



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

ESTUDIO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

PRIMER SEMESTRE DE 2014
PARA LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN



ÍNDICE

I.	CASOS	3
II.	DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL	6
III.	DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL	8
IV.	GARANTÍAS JUDICIALES	10
V.	PROTECCIÓN JUDICIAL	16
VI.	DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY	16
VII.	REPARACIONES	17
VIII.	SITUACIÓN DE GRUPOS	19
IX.	COMENTARIO DE FONDO	20



Director: Claudio Nash

Equipo Editorial

Constanza Núñez • Editora General

Natalia Arévalo

Enza Alvarado

Camila Troncoso

Fecha de sentencia: 30 de enero de 2014

Víctimas: Liakat Ali Alibux

Estado parte: Suriname

Caso completo en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf

El señor Liakat Ali Alibux ejerció los cargos de Ministro de Finanzas y Ministro de Recursos Naturales entre septiembre de 1996 y agosto de 2000. Fue procesado con motivo de la compra de un inmueble realizada entre junio y julio de 2000. El 18 de octubre de 2001, se adoptó la Ley sobre Acusación de Funcionarios con Cargos Políticos (en adelante “LAFCP”), con el propósito de regular el artículo 140 de la Constitución de Suriname, a fin de “establecer las reglas para procesar a quienes hayan ejercido cargos en la administración pública, incluso con posterioridad a su retiro, por actos delictivos que hayan cometido en el ejercicio de sus funciones”. Si bien existieron investigaciones preliminares a cargo de la policía, entre abril y septiembre de 2001, fue hasta el 28 de enero de 2002 que el Procurador inició el proceso penal de manera formal contra el señor Alibux, una vez que la LAFCP se encontraba vigente. Fue sometido a un procedimiento ante la Asamblea Nacional y una investigación preliminar. Posteriormente, el señor Alibux fue juzgado en única instancia por tres jueces de la Alta Corte de Justicia y sentenciado el 5 de noviembre de 2003 por el delito de falsificación, de acuerdo con el artículo 278, en relación con los artículos 46, 47 y 72 del Código Penal, y condenado a un año de detención y tres años de inhabilitación para ejercer el cargo de Ministro. A la fecha de la condena, el régimen jurídico no proveía ningún recurso impugnatorio contra la sentencia condenatoria.

El 27 de agosto de 2007, fue establecido el denominado “recurso de apelación”, mediante una reforma a la LAFCP, a fin de que las personas acusadas con base en el artículo 140 de la Constitución fueran juzgadas en primera instancia por tres jueces de la Alta Corte de Justicia, y en el supuesto que interpusieran el recurso de apelación, fueran juzgadas por entre cinco y nueve jueces del mismo órgano. Asimismo, dicha reforma estableció un plazo de 3 meses para que todas las personas que habían sido condenadas con anterioridad a la misma, pudieran apelar sus sentencias. No obstante, el señor Alibux no utilizó dicho recurso. Por otra parte, el artículo 144 de la Constitución dispone la creación de una Corte Constitucional. Sin embargo, la misma no había sido establecida hasta la fecha del presente caso. Adicionalmente, el 3 de enero de 2003, mientras se llevaba a cabo el proceso penal contra el señor Alibux, se le impidió la salida del país en el aeropuerto de Paramaribo, cuando pretendía viajar por cuestiones personales.

El 20 de enero de 2012, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sometió el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). El 30 de enero de 2014 la Corte resolvió que el Estado era responsable por la violación del derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior, reconocido en el artículo 8.2 (h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en perjuicio de Liakat Ali Alibux y por la violación del derecho de circulación y de residencia reconocido en el artículo 22, incisos 2 y 3 de la CADH, en perjuicio de la víctima.

CASO N° 277**VELIZ FRANCO Y OTROS VS. GUATEMALA**

Fecha de sentencia: 19 de mayo de 2014

Víctimas: Rosa Elvira Franco Sandoval, Leonel Enrique Veliz Franco, José Roberto Franco, Cruz Elvira Sandoval Polanco, Roberto Pérez, María Isabel Veliz Franco.

Estado parte: Guatemala

Caso completo en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_esp.pdf

El 17 de diciembre de 2001, a las 16:00 horas, Rosa Elvira Franco Sandoval denunció ante la Policía Nacional Civil la desaparición de su hija, quien había salido de su casa hacia su trabajo a las 8:00 horas del día anterior y no había regresado. María Isabel tenía en ese momento 15 años de edad y vivía con su madre, sus dos hermanos y abuelos. No se acreditó ante la Corte IDH que luego de la denuncia, dependencias o funcionarios realizaran acciones de búsqueda de la niña.

El 18 de diciembre de 2001, a partir de una llamada anónima, se encontró un cadáver. El mismo día, la señora Franco Sandoval, luego de ver por televisión noticias sobre lo anterior, acudió a la morgue e identificó el cuerpo, indicando que era el de su hija María Isabel. Luego se estableció que la causa de la muerte había sido un “[t]rauma de cráneo [...] produc[ido] por arma blanca”.

De acuerdo con la información allegada a la Corte IDH, la investigación de los hechos, iniciada a partir del hallazgo del cuerpo, no había concluido y no derivó en la identificación de posibles responsables. El Estado reconoció que un conflicto de competencia sustanciado entre el 11 de marzo y el 21 de noviembre de 2002 generó un atraso en la investigación. También aceptó, como falta de diligencia, la omisión de aplicación de una medida cautelar en relación a una persona sospechosa, pese a la sugerencia de los investigadores efectuada el 20 de febrero de 2002. Cuando se pretendió ubicar de nuevo el paradero de esa persona, cuatro años después, no fue posible hacerlo.

Además, en los primeros momentos de la investigación se presentaron diversas irregularidades, a saber: a) falta de aseguramiento del lugar del hallazgo del cadáver; b) falta de rigurosidad en la inspección ocular; c) deficiencias en la elaboración del acta de levantamiento del cadáver; d) traslado inadecuado del cadáver; e) recolección inadecuada de las evidencias y su manejo indebido; f) omisión de aseguramiento de la cadena de custodia de las evidencias, y g) necropsia incompleta. El Estado aceptó que “no se hicieron, o no se hicieron correctamente [...] ciertos exámenes] y la propia necropsia”. Asimismo, luego de tales momentos iniciales, el “allanamiento” a un inmueble en la dirección suministrada por el informante anónimo el 18 de diciembre de 2001 se realizó después de más de un año y medio de esa fecha, y el análisis de las llamadas telefónicas correspondientes al teléfono celular que tenía María Isabel fue considerado después más de tres años de contar con la información. El Tribunal constató además que, durante todo el tiempo que lleva la investigación, hubo períodos prolongados en que se omitió la realización de diligencias sustantivas de investigación.

Aunado a lo expuesto, las autoridades omitieron recabar pruebas pertinentes para determinar la violencia sexual, o las realizaron tardíamente. Al respecto, tal como reconoció el Estado, en el momento de los hechos, no había legislación ni procedimientos

específicos para investigar casos de violencia contra la mujer. En algunos informes de la investigación, se hizo referencia explícita a la forma de vestir de María Isabel, a su vida social y nocturna, a sus creencias religiosas, así como a la falta de preocupación o vigilancia por parte de su familia.

Los hechos del caso sucedieron en un contexto de aumento de la violencia homicida contra las mujeres en Guatemala, en el que la existencia de homicidios por razones de género no era excepcional. Para diciembre de 2001, así como en los años siguientes, Guatemala presentaba un alto índice de impunidad general, en cuyo marco la mayoría de los actos violentos que conllevaban la muerte de mujeres quedaban impunes.

El 3 de mayo de 2012, la CIDH sometió a la jurisdicción de la Corte IDH el caso. La Corte IDH, el 19 de mayo de 2014, determinó que el Estado era responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4.1 y 5.1 de la CADH, en relación con los derechos de los niños y niñas consagrados en el artículo 19 de la Convención, y con la obligación general de garantizar los derechos sin discriminación, contemplado en el artículo 1.1 del mismo tratado, así como las obligaciones contempladas en el artículo 7.b) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en perjuicio de María Isabel Veliz Franco. Además, estimó que el Estado violó los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH, y el derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 24 de la Convención, en relación con las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la misma, y con los artículos 7.b) y 7.c) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en perjuicio de Rosa Elvira Franco Sandoval, Leonel Enrique Veliz Franco, José Roberto Franco, Cruz Elvira Sandoval Polanco y Roberto Pérez. Finalmente, indicó que el Estado violó el derecho consagrado en el artículo 5.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Rosa Elvira Franco Sandoval.

CASO N° 278

BREWER CARÍAS VS. VENEZUELA

Fecha de sentencia: 26 de mayo de 2014

Víctimas: No hay víctimas declaradas en el caso

Estado parte: Venezuela

Caso completo en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_278_esp.pdf

Los hechos del presente caso tienen como antecedente el proceso penal seguido contra el abogado Allan Brewer Carías por el delito de conspiración para cambiar violentamente la Constitución.

Entre diciembre de 2001 y abril de 2002, se produjo una movilización social contra diversas políticas del gobierno venezolano. La protesta pública fue creciendo en el primer trimestre de 2002 y desembocó en el transitorio derrocamiento del Presidente de la República.

De acuerdo con la versión de los hechos dada por el señor Brewer Carías, en la madrugada del 12 de abril de 2002, el señor Pedro Carmona Estanga, uno de los líderes de las protestas civiles, se habría puesto en contacto con él, enviando un vehículo para que lo recogiera en su residencia. El señor Brewer sostuvo que fue llevado al “Fuerte Tiuna”, sede del Ministerio de Defensa y de la Comandancia General del Ejército, y que, una vez allí, le solicitaron que analizara un documento conocido como “Decreto Carmona”, el cual ordenaba la “reorganización de los poderes públicos” y el establecimiento de un “gobierno de transición democrática”.

Los hechos acontecidos los días 12 y 13 de abril de 2002 fueron considerados por el Consejo Permanente y la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos como una “interrupción abrupta del orden democrático y constitucional en Venezuela”, tras lo cual se designó una Comisión Parlamentaria especial para investigar los hechos, indicando que el señor Brewer había tenido participación en la planificación y ejecución del golpe de Estado. Tras esta acusación, la supuesta víctima abandonó el país considerando que vivía una persecución política, manteniendo a la fecha de la presentación del caso ante la Corte IDH un proceso penal en su contra, razón por la cual el Estado de Venezuela presentó una excepción preliminar alegando que no se agotaron los recursos internos.

La Corte IDH consideró que en este caso, al encontrarse pendiente la audiencia preliminar por la ausencia del Sr. Brewer, no se había podido dictar al menos una decisión de primera instancia que pudiera rectificar las posibles infracciones procesales y no era posible pronunciarse sobre una vulneración de derechos, por lo cual acogió la excepción preliminar de falta de agotamiento de recursos internos interpuesta por el Estado de Venezuela.

Fecha de sentencia: 29 de mayo de 2014

Víctimas: Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Juan Ciriaco Millacheo Lican, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles.

Estado parte: Chile

Caso completo en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf

Las ocho víctimas de este caso son los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Juan Ciriaco Millacheo Lican, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles. Todos ellos son chilenos. Los tres primeros eran, a la época de los hechos del caso, autoridades tradicionales del Pueblo Indígena Mapuche, los otros cuatro señores son miembros de dicho pueblo indígena y la señora Troncoso Robles era activista por la reivindicación de los derechos de dicho pueblo. La dirigencia de las comunidades mapuche la ejercen los “Lonkos” y los “Werkén”, autoridades tradicionales electas. Los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao eran Lonkos y el señor Ancalaf Llaupe era Werkén.

Contra esas ocho personas se abrieron procesos penales por hechos ocurridos en los años 2001 y 2002 en las Regiones VIII (Biobío) y IX (Araucanía) de Chile, en los cuales fueron condenados como autores de delitos calificados de terroristas en aplicación de la Ley N° 18.314 que “[d]etermina conductas terroristas y fija su penalidad” (conocida como “Ley Antiterrorista”). En ninguno de los hechos por los cuales fueron juzgados (relativos a incendio de predio forestal, amenaza de incendio y quema de un camión de una empresa privada) resultó afectada la integridad física ni la vida de alguna persona. El proceso penal seguido contra el señor Víctor Ancalaf Llaupe se tramitó en aplicación del Código de Procedimiento Penal de 1906 (Ley N° 1853) y sus reformas, porque los hechos por los que se le juzgó ocurrieron en la Región del Bío Bío en una fecha anterior a la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal en esa región. Los procesos penales seguidos contra las otras siete personas se rigieron por el Código Procesal Penal de 2000 (Ley N° 19.696), porque los hechos por los cuales fueron juzgadas ocurrieron en la Región de la Araucanía con posterioridad a la entrada en vigencia del referido código en esa región. A las ocho víctimas de este caso les fueron dictadas medidas de prisión preventiva en dichos procesos penales.

A inicios de la década de los 2000, época en que ocurrieron los hechos por los cuales fueron condenadas penalmente las víctimas de este caso, existía en el sur de Chile (Regiones VIII, IX y X), fundamentalmente en la IX Región (de la Araucanía), una situación social de numerosos reclamos, manifestaciones y protestas sociales por parte de miembros del Pueblo indígena Mapuche, líderes y organizaciones del mismo, con el fin de que fueran atendidas y solucionadas sus reivindicaciones, fundamentalmente referidas a la recuperación de sus territorios ancestrales, y al respeto del uso y goce de dichas tierras y sus recursos naturales.

En el contexto de esa protesta social, se incrementó el nivel de conflictividad en dichas regiones y, aparte de las movilizaciones sociales y de otras medidas de presión, se presentaron algunas acciones de hecho y violentas calificadas como “graves”, tales como la ocupación de tierras no ligadas a procedimientos de reclamación en curso; incendio de plantaciones forestales, cultivos, instalaciones y casas patronales; destrucción de equipos, maquinaria y cercados; cierre de vías de comunicación y enfrentamientos con la fuerza pública.

A partir de 2001, se incrementó significativamente el número de dirigentes y miembros de comunidades mapuche investigados y juzgados por la comisión de delitos ordinarios en relación con actos violentos asociados a la referida protesta social. En una minoría de casos, se les ha investigado y/o condenado por delitos de carácter terrorista, en aplicación de la referida Ley N° 18.314 (Ley Antiterrorista). De las 19 causas formalizadas por el Ministerio Público entre 2000 y 2013 bajo la Ley Antiterrorista, 12 de ellas “se relacionan con reivindicaciones de tierras de grupos mapuche”.

El resultado de los procesos penales contra las ocho víctimas de este caso fue el siguiente:

- 1) Los Lonkos, Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Huentequero Pichún Paillalao, fueron condenados como autores del delito de amenaza de incendio terrorista y se les impusieron las penas de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y penas accesorias de inhabilitación que restringían el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y los derechos políticos.
- 2) Los señores Juan Ciriaco Millacheo Lican, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles fueron condenados como autores del delito de incendio terrorista por el hecho de incendio de un fundo, y se les impusieron las penas de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y penas accesorias de inhabilitación que restringían el ejercicio de los derechos políticos.
- 3) El señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe fue condenado como autor de la conducta terrorista tipificada en el artículo 2°, N° 48, de la Ley N° 18.314, en relación con la quema de un camión de una empresa privada, y se le impusieron las penas de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y penas accesorias de inhabilitación que restringían el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y los derechos políticos.

En dichos procesos se alegó la existencia de vulneraciones del derecho a la libertad personal, debido proceso y principio de legalidad en atención a las particularidades de la investigación en casos de delitos de carácter terrorista.

El 7 de agosto de 2011, la CIDH sometió el caso a la Corte IDH. La Corte IDH, el 29 de mayo de 2014, determinó que el Estado de Chile era responsable por la violación de los siguientes derechos: principio de legalidad y el derecho a la presunción de inocencia, consagrados en los artículos 9 y 8.2 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de las víctimas; igualdad y no discriminación, consagrados en los artículos 24 y 1.1 de la CADH; derecho de la defensa a interrogar testigos, consagrado en el artículo 8.2 f) de la CADH; el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, consagrado en el artículo 8.2.h de la CADH; el derecho a la libertad personal, consagrado en el artículo 7.1, 7.3 y 7.5 de la CADH, y el derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 8.2 de dicho tratado; el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, consagrado en el artículo 13.1 de la CADH; los derechos políticos, consagrados en el artículo 23.1 de la CADH y finalmente; el derecho a la protección a la familia, consagrado en el artículo 17.1 de la CADH, todos en relación con el artículo 1.1 de la CADH.

II. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

Violencia contra la mujer y obligaciones del Estado

Tanto el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) como el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos han tenido, en las últimas décadas, especial preocupación por abordar el fenómeno de la violencia contra las mujeres, la que ha sido definida como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.¹ Dicho fenómeno ha sido tratado desde varias perspectivas, una de las cuales tiene relación con la obligación del Estado de actuar con la debida diligencia para combatir y erradicar todos los actos constitutivos de violencia contra las mujeres.

Los sistemas internacionales de protección han sido enfáticos en cuanto a que dicha obligación se extiende a la prevención, investigación y sanción de los actos de violencia contra las mujeres, tanto de aquellos hechos imputables a agentes estatales como a los que hayan sido cometidos por particulares.²

La Corte IDH desde el caso **Campo Algodonero y otras** ha fijado estándares relevantes para toda la región respecto a la obligación de los Estados de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer sobre la base de la incorporación de las normas de la Convención Belém do Pará. En dicha oportunidad estableció que los Estados “tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará”.³

En el caso **Veliz Franco**, la Corte IDH desarrolla estas obligaciones, con especial énfasis en el deber de prevención de la violencia, considerando que en los hechos se vio afectada una niña. En este sentido, establece parámetros concretos para determinar si el Estado cumplió sus obligaciones, lo que constituye un aporte fundamental para guiar la actuación de los Estados en la materia.

a. Obligaciones reforzadas frente a situaciones de violencia respecto de niñas

Una de las primeras cuestiones que la Corte IDH destaca en el caso **Veliz Franco** es que al encontrarnos frente a una niña, las obligaciones del Estado se ven reforzadas. Para llegar a esta conclusión, la Corte IDH realiza una interpretación conjunta de las normas de la Convención Belém do Pará⁴ y la CADH⁵ y se refiere a la situación de vulnerabilidad en que se encuentran las niñas frente a la violencia:

“De conformidad con las características del caso sub examine, debe señalarse que, en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y, siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención de Belém do Pará [...]

“De lo anterior se colige que, conforme el marco normativo expuesto, en relación con la violencia contra la mujer, el deber de garantía adquiere especial intensidad en relación con niñas. Esto es así debido a que la vulnerabilidad consustancial a la niñez puede verse enmarcada y potenciada debido a la condición de ser mujer. En ese sentido, debe advertirse que las niñas son, como se ha aseverado, ‘particularmente vulnerables a la violencia’. La especial intensidad mencionada se traduce en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de los derechos de las niñas frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia”. (Caso Veliz Franco, párrs. 133 y 134. El destacado es nuestro).

La aproximación de la Corte IDH recoge su jurisprudencia constante respecto a la necesidad de que el Estado adopte medidas especiales para garantizar los derechos de niños y niñas,⁶ pero además reconoce la existencia de formas entrecruzadas de discriminación que exigen respuestas integrales.

En este sentido, tanto la CIDH como la Relatoría de Naciones Unidas sobre violencia contra la mujer, han indicado que hay mujeres que están expuestas aún en mayor medida al menoscabo de sus derechos y a actos de violencia en razón de factores como la edad, la raza, la discapacidad o el origen étnico. La CIDH ha señalado que “en el caso de las niñas, el Estado tiene un deber reforzado de proteger sus derechos humanos, por dos factores, su minoría de edad y su sexo, y la obligación de adoptar medidas especiales de cuidado, prevención y garantía”.⁷ Por su parte, la Relatora de Naciones Unidas ha consignado como uno de sus principios de trabajo, el reconocimiento de que la convergencia de factores aumenta el riesgo de discriminación específica, compuesta o estructural.⁸

En estos casos, tal como reconoce la Corte IDH, el estándar de actuación para la autoridad pública se hace más alto, debido a que hay una mayor exigencia de efectividad de las medidas. Específicamente respecto de la violencia, estas medidas especiales se concretan en un estándar más estricto de cumplimiento del deber de debida diligencia en la prevención y sanción de estos actos. Nos centraremos en el tema preventivo que ha sido menos desarrollado por la Corte IDH en casos anteriores.

1 Artículo 1 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).

2 Centro de Derechos Humanos (CDH). Protocolo de actuación para operadores de justicia frente a la violencia contra las mujeres en el marco de las relaciones de pareja. Santiago, CDH Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2011, p.5.

3 Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 258 en relación con el artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará.

4 Artículo 9 Convención Belém do Pará: “Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad”.

5 Artículo 19 CADH: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

6 Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 54.

7 CIDH. El derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación en Haití. OEA/SER.L/V/II. Doc. 64, 20 de marzo de 2009, párr. 90.

8 Consejo de Derechos Humanos. Informe de la relatora especial sobre violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Rashida Manjoo. A/HRC/17/26, 2 de mayo de 2011, párr. 17.

b. Deber de prevención y conocimiento de la situación de riesgo

Si bien la Corte IDH ya se había referido al deber de prevenir la violencia contra la mujer en el caso **Campo Algodonero y otras**,⁹ en el caso **Veliz Franco** estas obligaciones son analizadas en mayor profundidad, fijándose estándares precisos que permiten identificar cuándo es exigible el deber de prevención del Estado en atención a su conocimiento de la situación de riesgo y las acciones que debe llevar a cabo una vez constatada una situación de violencia.

El deber de prevención ha sido definido por la Corte IDH como:

“[...] todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales”. (Caso **Campo Algodonero y otras**, párr. 252).

En el caso **Veliz Franco**, indica que en casos de violencia, el deber de prevención debe analizarse en relación a dos momentos: “el primero es antes de la desaparición de la presunta víctima y el segundo antes de la localización de su cuerpo sin vida”.¹⁰

En cuanto al primer momento, la Corte IDH reitera su razonamiento del caso **Campo Algodonero y otras**, e indica que no es posible exigir al Estado una “responsabilidad ilimitada frente a cualquier ilícito”.¹¹ En este caso, pese a la existencia de un contexto de violencia contra la mujer que fue demostrado, la Corte IDH estimó que no era posible exigir al Estado un conocimiento de un riesgo real e inmediato para la víctima antes de su desaparición.

Respecto del segundo momento en que debe ser analizado el deber de prevención (luego de la desaparición de la víctima), la Corte IDH sistematiza los elementos que deben concurrir para determinar la existencia de responsabilidad estatal:¹²

“Por lo expuesto, a fin de dilucidar la existencia de responsabilidad internacional estatal, debe determinarse si, en el caso concreto, existía una situación de riesgo atinente a la niña y si, respecto de la misma, el Estado pudo adoptar, en el marco de sus atribuciones, medidas tendientes a prevenirla o evitarla y que razonablemente juzgadas, fueran susceptibles de lograr su cometido. A tal efecto, es necesario evaluar si: a) el Estado tuvo oportunamente, o debió tener, conocimiento de la situación de riesgo real e inmediato en que se encontraba a María Isabel Veliz Franco; b) si, en su caso, tuvo posibilidades razonables de prevenir o evitar la consumación y, de ser así, c) si concretó la diligencia debida con medidas o acciones para evitar la lesión de los derechos de la niña nombrada” (Caso **Veliz Franco**, párr. 142. El destacado es nuestro).

Para constatar el conocimiento de la situación real de riesgo, juega un rol fundamental el contexto en que desarrollaron los hechos del caso. La Corte IDH indica que, en atención al contexto generalizado de violencia homicida en Guatemala, “las autoridades debieron tener lo denunciado por Rosa Elvira Franco [madre de la niña] como una indicación probable de vulneración de los derechos de la niña”.¹³ En efecto, a pesar de que la vulneración no haya sido provocada directamente por el Estado, sino que por un particular, la determinación de la responsabilidad del Estado respecto a la obligación de garantía está condicionada por el conocimiento de la situación respecto de la cual exista un riesgo real para la víctima. En este sentido, la Corte IDH nota que ante la denuncia de la madre de la víctima y en el contexto de creciente violencia homicida en el país, existían datos suficientes para prever que la niña estaba en una situación de riesgo y para considerar que estaba en una situación de vulneración de derechos.

En esta materia, la Corte IDH desarrolla un aspecto particularmente relevante para determinar el nivel de conocimiento que deben tener los Estados respecto de la situación de los derechos humanos en sus respectivos países. La Corte IDH indica que es un deber adicional adoptar medidas para contar con información suficiente sobre la situación de los derechos; en este caso en particular, “información suficiente sobre la situación de los derechos de las niñas en Guatemala, al menos en el nivel mínimo necesario para poder cumplir de manera adecuada sus obligaciones inmediatamente exigibles”.¹⁴

La Corte IDH funda este deber en las obligaciones emanadas de los artículos 1.1 y 2 de la CADH; el artículo 19 de la Convención sobre Derechos del Niño, y el artículo 7 de la Convención Belém do Pará:

“[...] resulta evidente que para cumplir en forma adecuada con las obligaciones previstas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados deben procurarse la información pertinente sobre la situación de los derechos convencionales, ya que ello es necesario para poder evaluar las medidas o acciones que es preciso adoptar. Esto es pertinente en relación con los derechos de las niñas. También corresponde a las ‘medidas de protección’ que el artículo 19 manda adoptar respecto a niños y niñas. En relación con los deberes estatales respecto al tratamiento de la violencia contra la mujer, el deber referido es también evidente en el ámbito de la aplicación de la Convención de Belém do Pará. En ese sentido, resulta necesario para la implementación de las medidas y “políticas” a que se refiere el artículo 7 de ese tratado. Por otra parte, el deber mencionado también surge de las estipulaciones existentes en los tratados respectivos sobre los sistemas internacionales de monitoreo de la situación de los derechos”. (Caso **Veliz Franco**, párr. 151).

Esta obligación de los Estados de contar con información básica sobre la situación de los derechos humanos en el país está configurada como un medio para dar cumplimiento a los compromisos internacionales. Su desarrollo autónomo por la Corte IDH como una obligación complementaria para los Estados, le permite sostener que “la eventual insuficiencia de la información estatal no podría obrar en detrimento de la exigibilidad de la observancia debida del aludido deber de garantía”.¹⁵

9 Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, op.cit, párrs. 252 y ss.

10 Corte IDH. Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277, párr. 138.

11 *Ibidem*, párr. 139.

12 Cabe destacar que la Corte IDH ya había precisado estos elementos que permiten determinar la responsabilidad del Estado respecto al deber de prevención, pero en relación a otras situaciones. Véase, por ejemplo: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 155, respecto a la responsabilidad internacional del Estado por no haber garantizado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Sawhoyamaya.

13 Corte IDH. Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala, párr. 147.

14 *Ibidem*, párr. 151.

15 *Ibidem*, párr. 152.

III. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

Requisitos para la imposición de la prisión preventiva: finalidad de la privación de libertad

La Corte IDH ha indicado que la libertad personal es siempre la regla y su limitación o restricción la excepción.¹⁶ Este principio general, aplicado al proceso penal y leído en conjunto con el artículo 8.2 de la CADH, trae como consecuencia que la libertad del individuo debe ser respetada hasta que se determine su responsabilidad penal, pudiendo el Estado afectarla legítimamente solo en casos excepcionales a través de “[...] una medida de encarcelamiento preventivo a fin de evitar situaciones que pongan en peligro la consecución de los fines del proceso”¹⁷.

En su jurisprudencia, la Corte IDH ha ido precisando las características que debe tener la prisión preventiva para ser ajustada a derecho, indicando que: a) es una medida cautelar y no punitiva;¹⁸ b) está sujeta a revisión periódica¹⁹, y c) debe fundarse en elementos probatorios suficientes.²⁰ Por su parte, para que ésta no sea arbitraria, debe cumplir con los siguientes requisitos: a) tener una finalidad compatible con la Convención;²¹ b) ser idónea para cumplir dichos fines;²² c) necesaria;²³ d) proporcional²⁴, y e) motivada²⁵.

En el caso **Norín Catrimán**, la Corte IDH analiza estos requisitos respecto a las detenciones preventivas realizadas en los procesos penales seguidos contra las víctimas. Uno de los requisitos que es analizado con profundidad es la “finalidad de la prisión preventiva”.

La Corte IDH ha indicado como fin legítimo para la imposición de la prisión preventiva, y su permanencia, el evitar el entorpecimiento de las investigaciones e impedir que el imputado eluda la acción de la justicia,²⁶ considerando que la prisión preventiva tiene un carácter cautelar y no punitivo. Es por esto que ha señalado que las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismas, justificación suficiente de la prisión preventiva.²⁷

En el caso comentado, la prisión preventiva impuesta contra una de las víctimas había sido fundada en que el imputado representaba un “peligro para la sociedad”. Respecto de este criterio la Corte IDH indica “que el referido fin de impedir que la libertad del imputado resultara peligrosa ‘para la seguridad de la sociedad’ tiene un sentido abierto que puede permitir fines no acordes con la Convención”²⁸. En atención a que esta finalidad no sería *per se* contraria a la CADH, la Corte IDH analiza este criterio en conjunto con otros elementos:

“Ello hace indispensable verificar si en el caso concreto la referencia a impedir que la libertad del imputado resultara ‘peligrosa para la seguridad de la sociedad’ estuvo acompañada de un factor o criterio que pudiera considerarse que busca un fin cautelar y que justifica la necesidad de la medida en el caso concreto. En este sentido, en el caso al referirse a la peligrosidad sólo se aludió a dos de los criterios que el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal disponía que debían ser tenidos ‘especialmente’ en cuenta: ‘la gravedad de la pena asignada al delito’ y ‘el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos’. La Corte reitera que no alcanza con la utilización de esos criterios, por sí solos, para justificar la prisión preventiva [...]”. (Caso **Norín Catrimán**, párr. 323).

En este sentido, la Corte IDH deja abierta la posibilidad de la existencia de una interpretación de la causal “peligrosidad para la sociedad” que sea compatible con la CADH. Ante la solicitud de la declaración de incumplimiento del artículo 2 de la CADH por la existencia de esta causal, la Corte IDH indicó:

“El Tribunal considera que la causal de ‘peligro para la seguridad de la sociedad’ tiene una redacción que admite varias interpretaciones en cuanto a la consecución tanto de fines legítimos como de fines no cautelares. En cuanto a una interpretación en este último sentido, la Corte reitera su jurisprudencia constante en materia de los estándares que deben regir la prisión preventiva en cuanto a su excepcionalidad, carácter temporal limitado, estricta necesidad y proporcionalidad y, fundamentalmente, los relativos a que los fines que busque alcanzar deben ser propios de su naturaleza cautelar (fines de aseguramiento procesal de acuerdo a las necesidades que se justifiquen en el proceso concreto) y no puede constituirse como una pena anticipada que contravenga el principio de presunción de inocencia que protege al imputado [...] La Corte estima que no está en discusión que los Estados Parte pueden adoptar medidas de derecho interno para prevenir la delincuencia, una parte de ellas a través de su ordenamiento jurídico y particularmente del Derecho Penal a través de la imposición de penas, pero estima necesario enfatizar que ello no es función de la prisión preventiva.”

- 16 Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 53; caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 106 y; caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 121.
- 17 Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77; caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 144 y; caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 157.
- 18 Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, op.cit., párr. 77; caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, op.cit., párr. 103; caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, op.cit., párr. 111 y caso J. Vs. Perú, op.cit., párr. 159.
- 19 Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, op.cit., párr. 107 y; caso J. Vs Perú, op.cit., párr. 163.
- 20 Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, op.cit., párr. 101-102; caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, op.cit., párr. 111 y 115 y caso J. Vs. Perú, op.cit., párr. 159.
- 21 Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, op.cit., párr. 77 y caso J. Vs. Perú, op.cit., párr. 157.
- 22 Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, op.cit., párr. 93.
- 23 Ídem.
- 24 Ídem.
- 25 Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 128 y caso J. Vs. Perú, op.cit., párr. 158.
- 26 Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, op.cit., párr. 77. En el mismo sentido: caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, op.cit., párr. 103; caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 90; caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 198, caso Acosta Calderón Vs. Ecuador, op.cit., párr. 111 y; caso Tibi Vs. Ecuador, op.cit., párr. 180.
- 27 Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 74 y caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 69.
- 28 Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 322.

“Con base en los anteriores razonamientos, el Tribunal estima que el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal aplicado al señor Ancalaf y el artículo 140.c del Código Procesal Penal de 2000 aplicado a las restantes siete presuntas víctimas que regulaban la causal de prisión preventiva relativa al ‘peligro para la seguridad de la sociedad’ no eran normas per se contrarias a la Convención Americana, puesto que podían ser interpretadas de una manera acorde a la misma, siempre y cuando se aplicaran buscando un fin procesal y los criterios tomados en cuenta fueran valorados en relación con la evaluación de la configuración de un riesgo procesal en las circunstancias del caso concreto”. (Caso Norín Catrimán, párrs. 361 y 364).

Si bien la Corte IDH señala que la normativa interna del Estado debe ser interpretada en conformidad a los estándares señalados en la sentencia, resulta difícil encontrar una interpretación de la causal de peligrosidad que sea conforme al principio de presunción de inocencia. En este ámbito, la CIDH ha sido más estricta y en atención al principio de presunción de inocencia, ha indicado que:

“La Comisión Interamericana entiende que la norma contenida en el artículo 7.5 de la Convención prevé como únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva los riesgos de que el imputado intente eludir el accionar de la justicia o de que intente obstaculizar la investigación judicial. En este sentido, lo que se pretende por medio de la aplicación de esta medida cautelar es concretamente lograr la efectiva realización del juicio a través de la neutralización de los riesgos procesales que atentan contra ese fin. Por lo tanto, es contrario a esta norma y al derecho a la presunción de inocencia, e incongruente con el principio de interpretación pro homine, el que se justifique la detención previa al juicio en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho. No sólo por las razones expuestas, sino porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva”²⁹.

En ese mismo sentido se había pronunciado la propia Corte Interamericana en el caso **López Álvarez Vs. Honduras**

“Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena.”³⁰

En efecto, la consideración de la peligrosidad del imputado, aun cuando sea fundada en conjunto con otros argumentos para justificar la prisión preventiva, trae consigo la aplicación de un juicio de valor acerca de las características personales del individuo y que no se relacionan con su aptitud para contribuir a los fines del proceso.

Esta problemática es uno de los aspectos que tensionan permanentemente el SIDH y los sistemas procesales penales de la región. La vigencia conjunta del principio de la presunción de inocencia y de la necesidad de los Estados de velar por la efectividad de la persecución penal ha traído consigo el permanente cuestionamiento a los principios que informan los Códigos Procesales de la región.³¹ Sin embargo, no debe perderse de vista que la CADH debe interpretarse de forma tal que sus disposiciones tengan un efecto útil,³² es decir, que cumplan efectivamente el fin de protección para el cual fueron instituidas. En materia sustantiva “esto implica que su texto debe interpretarse de una manera que garantice que los derechos que consagra sean prácticos y efectivos, y no teóricos o ilusorios, lo que aplica también al derecho a la presunción de inocencia (Art. 8.2) Por ende, el respeto y garantía del derecho a la presunción de inocencia genera consecuencias muy concretas en la forma como el Estado ejerce su poder punitivo (ius puniendi)”³³

Una regulación que favorece la aplicación de la prisión preventiva por consideraciones relativas a la peligrosidad del imputado deja abierta las posibilidades de interpretaciones contrarias a la protección de la presunción de inocencia, lo que no se condice con el fin de protección que debería tener la norma.

Obligación de considerar particularidades culturales en privación de libertad

La Corte IDH, desde el caso **Yakye Axa**,³⁴ ha adoptado una línea jurisprudencial tendiente a considerar las particularidades culturales de las víctimas al momento de aplicar la CADH, con el fin de garantizar los derechos en condiciones de igualdad. En efecto, ha indicado que los Estados “deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural [...] para valorar el alcance y el contenido de los artículos de la Convención Americana”³⁵.

En aplicación de estas argumentaciones y por incorporación de las obligaciones del Convenio 169 de la OIT, la Corte IDH en el caso **Pueblo Kichwa de Sarayaku** indicó que “el reconocimiento del derecho a la identidad cultural es ingrediente y vía de interpretación transversal para concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas protegidos por la Convención y, según el artículo 29.b) de la misma, también por los ordenamientos jurídicos internos”³⁶.

Lo interesante en el caso **Norín Catrimán**, es que la Corte hace una aplicación concreta de este mandato hermenéutico al interpretar el artículo 7 de la CADH y sus restricciones. Al efecto, señaló que la aplicación de la prisión preventiva no tuvo en consideración las particularidades culturales de las víctimas:

29 CIDH. José, Jorge y Dante Peirano Basso Vs. Uruguay. Fondo. Informe No. 86/09. Caso 12.553, 6 de agosto de 2009, párrs. 81 y 84; CIDH. Caso Waldermar Gerónimo Pinheiro y José Víctor Dos Santos Vs. Paraguay. Fondo. Informe No. 77/02. Caso 11.506, 27 de diciembre de 2000, párr. 66. Todos citados en: CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA/Ser. L/V/II, 30 de diciembre de 2013, párr. 144.

30 Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 69. El destacado es nuestro.

31 CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, op.cit.

32 Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 37 y caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55, párr. 36.

33 CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, op.cit, párr. 133. Véase en el mismo sentido: Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH). Caso *Allenet de Ribemont Vs. Francia*. Caso N° 15175/89. Sentencia del 10 de febrero de 1995 (Pleno de la Corte), párr. 35.

34 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 51.

35 Ídem.

36 Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 213.

“[...] tampoco se tuvo en cuenta en ninguno de los casos la condición de siete de las presuntas víctimas como miembros de un pueblo indígena y, en particular, la posición de autoridades tradicionales que ocupaban los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao como Lonkos y el señor Ancalaf Llaupe como Werkén de sus respectivas comunidades. Los Estados, para garantizar efectivamente los derechos consagrados en el artículo 7 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, al interpretar y aplicar su normativa interna deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural. La duración prolongada de la prisión preventiva puede afectar de manera diferenciada a los miembros de pueblos indígenas por sus características económicas, sociales y culturales, que, en el caso de dirigentes de la comunidad, puede también tener consecuencias negativas en los valores, usos y costumbres de la comunidad o comunidades en que ejerce liderazgo”. (Caso Norín Catrimán, párr. 357).

Estas consideraciones están recogidas en el Convenio 169 de la OIT, que respecto de la privación de libertad ha indicado que “cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos [indígenas] deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales” (artículo 10.1), debiendo preferirse sanciones distintas al encarcelamiento (artículo 10.2).

El criterio hermenéutico referido también fue utilizado respecto de los derechos políticos de los dirigentes mapuche. La Corte IDH señaló que la restricción de derechos políticos no había considerado su condición de representantes indígenas:

“Igualmente, cabe destacar, también por la condición de líderes y dirigentes mapuche de los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao (Lonkos), así como del señor Ancalaf Llaupe (Werkén), que la restricción de los derechos políticos de éstos también afecta a las comunidades de las cuales hacen parte puesto que, por la naturaleza de sus funciones y su posición social, no sólo su derecho individual resultó afectado sino, también, el de los miembros del Pueblo indígena Mapuche a quienes representaban”. (Caso Norín Catrimán, párr. 385).

IV. GARANTÍAS JUDICIALES

Alcances del deber de debida diligencia en la investigación en casos de violencia de género

La Corte IDH ha señalado que de la obligación general de garantía de los derechos a la vida, a la integridad y libertad personal, surge la obligación de investigar los actos que atenten contra dichos derechos.³⁷ Estas obligaciones se ven complementadas por las disposiciones de la Convención Belém do Pará,³⁸ cuando nos enfrentamos a casos de violencia contra la mujer.

El artículo 7.b) de la Convención Belém do Pará obliga a los Estados a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, obligación que ha sido reforzada por diversos instrumentos internacionales.³⁹ La obligación de investigar diligentemente desde el inicio de la investigación adquiere alcances adicionales cuando es una mujer la que sufre la muerte, o la afectación a su integridad y libertad personal, y se está ante un marco general de violencia contra las mujeres.⁴⁰ Se debe llevar a cabo, inmediatamente, todas las diligencias de investigación para asegurar el resultado de la investigación del caso y, por tanto, la calificación de este:

“[...] las primeras fases de la investigación pueden ser especialmente cruciales en casos de homicidio contra la mujer por razón de género, ya que las fallas que se pueden producir en diligencias tales como las autopsias y en la recolección y conservación de evidencias físicas pueden llegar a impedir u obstaculizar la prueba de aspectos relevantes, como por ejemplo, la violencia sexual. [...]”. (Caso Veliz Franco y otros, párr. 188).

Los alcances adicionales de la investigación se relacionan, en primer término, con la determinación de si el homicidio o acto ha sido cometido en razón del género, y para esto es necesario que las autoridades investiguen de oficio connotaciones discriminatorias. La Corte IDH, en el caso **Veliz Franco**, establece como obligación de las autoridades investigar la connotación de género del delito, no sólo cuando hay indicios de violencia sexual, sino también cuando existe un patrón general de violencia contra las mujeres. En el caso **González y otras (“Campo Algodonero”)**, la obligación de investigar se había establecido en términos más neutrales, como la obligación genérica de investigar diligentemente, realizando una investigación seria, imparcial y efectiva,⁴¹ repitiendo los criterios de la Corte utilizados en el caso **Juan Humberto Sánchez**⁴² y el caso **Familia Berríos**⁴³, cuando estableció criterios de diligencia debida al investigar muertes violentas. En el caso **Veliz Franco** esta obligación se especifica en los siguientes términos:

“[...] las autoridades estatales tienen la obligación de investigar ex officio las posibles connotaciones discriminatorias por razón de género en un acto de violencia perpetrado contra una mujer, especialmente cuando existen indicios concretos de violencia sexual de algún tipo o evidencias de ensañamiento contra el cuerpo de la mujer (por ejemplo, mutilaciones), o bien cuando dicho acto se enmarca dentro de un contexto de violencia contra la mujer que se da en un país o región determinada.” (Caso Veliz Franco y otros, párr. 187).

37 Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, op.cit., párr. 287; caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 142; caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 115, caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C. No. 195, párr. 298; y caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 176.

38 Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 344, y caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, op.cit., párr. 287.

39 Véase: Naciones Unidas. Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993. A/RES/48/104, 23 de febrero de 1994, artículo 4.c; Naciones Unidas. Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 4 al 15 de septiembre de 1995, Declaración y Plataforma de Acción de Beijing aprobada en la 16° sesión plenaria celebrada el 15 de septiembre de 1995. A/CONF.177/20/Rev.1, página 54, párr. 124 b; Corte IDH. Caso J. Vs. Perú, op.cit., párr. 350.

40 Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, op.cit., párr. 293; caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala, op.cit., párr. 186.

41 Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, op.cit., párrs. 289 a 292.

42 Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 127.

43 Corte IDH. Caso Familia Berríos Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, párr. 253.

Lo anterior implica concretamente:

“el deber de ordenar de oficio los exámenes y pericias correspondientes tendientes a verificar si el homicidio tuvo un móvil sexual o si se produjo algún tipo de violencia sexual. En este sentido, la investigación sobre un supuesto homicidio por razón de género no debe limitarse a la muerte de la víctima, sino que debe abarcar otras afectaciones específicas contra la integridad personal, tales como torturas y actos de violencia sexual”. (Caso Véliz Franco y otros, párr. 188).

La Corte IDH corrobora ciertos estándares a seguir en la investigación penal por violencia sexual que ya habían sido establecidos en el caso **Campo Algodonero**:⁴⁴

“[...] que se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, la investigación inmediata del lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia⁴⁵ [...] se debe examinar cuidadosamente las áreas genital y para-genital en búsqueda de señales de abuso sexual, así como preservar líquido oral, vaginal y rectal, y vello externo y púbico de la víctima. [...]”. (Caso Veliz Franco y otros, párr. 188).

Los estándares sobre debida diligencia en la investigación que fija la Corte IDH son imprescindibles para el diseño de protocolos de actuación frente a casos de muertes por violencia de género.⁴⁶ En Latinoamérica, donde las cifras de muertes violentas de mujeres son altas y el nivel de impunidad es crítico,⁴⁷ la inclusión de los lineamientos que entrega la Corte IDH constituyen una herramienta efectiva para visibilizar la violencia de género y para avanzar hacia su erradicación. En efecto, la **Relatora de Naciones Unidas sobre la Violencia contra la Mujer** ha indicado que la debida diligencia en la investigación en casos de violencia de género tiene un efecto directo en las tasas de prevalencia de dicha violencia. De este modo, el objetivo final de los Estados al investigar y castigar estos actos permite eliminar una de las bases de la discriminación estructural que sufren las mujeres.⁴⁸ En el caso de México, estos esfuerzos se han concretado, por ejemplo, en la creación de un **Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género**⁴⁹.

Derecho al recurso: concepto y alcances

La Corte IDH ha desarrollado una amplia jurisprudencia respecto al contenido y alcance del derecho a recurrir a un fallo penal condenatorio. A modo de síntesis, ha indicado que las características que debe tener el recurso para satisfacer la exigencia convencional, serían las siguientes⁵⁰:

- a) **Recurso ordinario:** El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada, pues busca proteger el derecho de defensa evitando que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contenga errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona⁵¹.
- b) **Recurso accesible:** Su presentación no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho.⁵² Las formalidades requeridas para su admisión deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente⁵³.
- c) **Recurso eficaz:** No basta con la existencia formal del recurso, sino que éste debe permitir que se obtengan resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido.⁵⁴ Independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea⁵⁵. Este requisito está íntimamente vinculado con el siguiente:
- d) **Recurso que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido:** Debe asegurar la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida.⁵⁶ Por lo tanto, debe permitir que se analicen las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria.⁵⁷ De tal modo se podrá obtener la doble conformidad judicial, pues la revisión íntegra del fallo condenatorio permite confirmar el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, al paso que brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado⁵⁸.

44 Véase: Corte IDH Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, op.cit., párr. 310 y Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas (Protocolo de Minnesota), UN Doc. E/ST/CSDHA/.12 (1991).

45 Corte IDH. Caso J. Vs. Perú, op.cit., párr. 344. En este se establecen ciertos criterios para llevar a cabo una investigación diligente en materia de actos de violencia contra la mujer, dentro de los cuales se incluyen algunos señalados en el caso Veliz Franco. Véase también: Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, op.cit., párr. 128; caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 178; y, caso Fernández y Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 194 (nota no está en sentencia original).

46 Los estándares de la Corte IDH han inspirado el diseño de diversos protocolos para enfrentar casos de violencia de género. En el ámbito de Naciones Unidas, destaca el “Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género”. ONU Mujeres y Alto Comisionado de Naciones Unidas, 2014. Disponible [en línea] < <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/ProtocoloLatinoamericanoDelInvestigacion.pdf> > [consulta: 16 de noviembre de 2014].

47 “Muertes violentas por razones de género”. ONU Mujeres y Alto Comisionado de Naciones Unidas, 2013. Disponible [en línea] < <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/12/Material-de-Referencia.pdf> > [consulta: 16 de noviembre de 2014].

48 Consejo de Derechos Humanos. Informe de la relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. A/66/215, 1 de agosto de 2011, párr. 76.

49 SCJN. Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad. México D.F., 2013.

50 Estas características son sistematizadas por la propia Corte IDH en Norín Catrimán y otros Vs. Chile, op.cit., párr. 270.

51 Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 158.

52 *Ibidem*, párr. 164.

53 Corte IDH. Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012 Serie C No. 255, párr. 99.

54 Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, op.cit., párr. 161.

55 Corte IDH. Caso Mohamed Vs. Argentina, op.cit., párr. 100.

56 Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, op.cit., párr. 165.

57 Corte IDH. Caso Mohamed Vs. Argentina, op.cit., párr. 100.

58 Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, op.cit., párr. 89.

- e) **Recurso al alcance de toda persona condenada:** El derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. Debe ser garantizado inclusive frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria⁵⁹.
- f) **Recurso que respete las garantías procesales mínimas:** Los regímenes recursivos deben respetar las garantías procesales mínimas que, con arreglo al artículo 8 de la Convención, resulten pertinentes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, sin que ello implique la necesidad de realizar un nuevo juicio oral⁶⁰.

a. Alcances de la revisión integral del fallo

La Corte IDH en el caso **Norín Catrimán** analizó si el recurso de nulidad penal, regulado en Chile, fue efectivo para garantizar el derecho al recurso en los términos desarrollados en su jurisprudencia. Uno de los aspectos más controvertidos en este caso es si las causales de interposición del recurso permitían una revisión integral del fallo.

A propósito del análisis de las causales del recurso de nulidad, la Corte IDH reitera su jurisprudencia respecto a la interdependencia que existe entre las determinaciones fácticas y las de derecho, por lo que las causales del recurso deben permitir un control amplio de los aspectos impugnados.⁶¹ En este caso, la Corte de Apelaciones de Temuco (Chile) había indicado que en atención a la configuración normativa del recurso de nulidad y el principio de inmediación, no era posible la revisión de los hechos. Al respecto, la Corte IDH indica:

“Adicionalmente, este Tribunal nota que el fallo denegatorio de nulidad realizó una interpretación del Código Procesal Penal [...] que permitió que medios probatorios que los recurrentes consideraban como relevantes para sostener su defensa no fueran valorados sino apenas señalados los motivos para ser ‘desestimados’. Al respecto es preciso destacar que al resolver las inconformidades expuestas por el recurrente, el juez o tribunal superior que conoce del recurso a que tiene derecho un condenado bajo el artículo 8.2.h de la Convención Americana debe asegurar que el fallo de condena proporcione una fundamentación clara, completa y lógica en la cual, además de realizar una descripción del contenido de los medios de prueba, exponga su apreciación de los mismos y se indiquen las razones por las cuales los mismos le resultaron, o no, confiables e idóneos para acreditar los elementos de la responsabilidad penal y, por lo tanto, desvirtuar la presunción de inocencia”. (Caso Norín Catrimán, párr. 288).

De esta forma, la Corte IDH constata que la argumentación dada por el tribunal en Chile no permitió una revisión integral de los agravios manifestados por los recurrentes, pero además propone una interpretación que permite compatibilizar la obligación de revisión integral con el recurso chileno. Dicha interpretación consiste en que el Tribunal superior debe verificar que el fallo sea motivado racionalmente y que además se haga cargo de toda la prueba presentada en el juicio. El Tribunal que revisa el fallo no fija nuevamente los hechos, pero sí los analiza al verificar si han sido valorados íntegramente, en conformidad a las reglas de valoración de la prueba:

“[...] este Tribunal subraya que el tribunal superior que resuelve el recurso debe controlar, en virtud del recurso contra el fallo condenatorio y para no hacer ilusorio el derecho a ser oído en condiciones de igualdad, que el tribunal inferior cumpla con su deber de exponer una valoración que tenga en cuenta tanto la prueba de cargo como de descargo. Aún si el tribunal inferior optara por valorar la prueba de manera conjunta, tiene el deber de exponer claramente en qué puntos existen coincidencias y en cuáles contradicciones en la misma, así como ocuparse de las objeciones que la defensa hiciera sobre puntos o aspectos concretos de esos medios de prueba. Esos aspectos planteados por la defensa en el recurso contra la condena no fueron suficientemente resueltos por parte del tribunal superior en el presente caso”. (Caso Norín Catrimán, párr. 289).

Por ello, ante la solicitud de los peticionarios de declarar violado el artículo 2 de la CADH por la regulación del recurso de nulidad, la Corte IDH optó por desestimarla, en el entendido de que existe una posibilidad de interpretación conforme a las obligaciones internacionales, ordenando a los tribunales a adecuar su interpretación de acuerdo a los lineamientos establecidos en el fallo a través del control de convencionalidad:

“Debido a que concluyó que en el presente caso no fue acreditada una violación del artículo 2 de la Convención, sino que la violación al derecho a recurrir del fallo penal condenatorio derivó de la actuación de los tribunales judiciales en los casos concretos, la Corte no estima necesario ordenar a Chile la adecuación de su ordenamiento jurídico interno en esta materia. No obstante, la Corte recuerda la importancia de que las autoridades judiciales apliquen los criterios o estándares establecidos en la jurisprudencia de la Corte respecto al contenido del derecho a recurrir del fallo penal condenatorio en ejercicio del control de convencionalidad a fin de garantizar dicho derecho”. (Caso Norín Catrimán, párr. 461).

La interpretación propuesta por la Corte IDH permite la compatibilidad de sistemas procesales penales donde la inmediación es el principio rector para la valoración de la prueba, con el estándar de revisión integral del fallo. Además, aclara qué entiende por “revisión integral del fallo”, cuestión que había suscitado controversias desde que se hizo mención de este requisito en el caso **Herrera Ulloa**⁶².

b. Derecho a recurrir el fallo para el juzgamiento penal de altas autoridades

En el caso **Liakat Ali Alibux**, la Corte IDH analizó el derecho a recurrir al fallo respecto al juzgamiento penal de altas autoridades.

El señor Alibux había sido condenado en un proceso de única instancia por una Alta Corte debido a que, de acuerdo a la normativa vigente durante la ocurrencia de los hechos, no existía un recurso de apelación disponible para altos funcionarios. La ausencia de un recurso para impugnar la decisión de la Alta Corte se justificaba por el Estado en la existencia de un fuero especial para el juzgamiento de altos funcionarios.

59 Corte IDH. Caso Mohamed Vs. Argentina, op.cit., párr. 92.

60 Ibídem, párr. 101.

61 Ibídem, párr. 100.

62 Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, op.cit., párr. 165.

En el caso **Barreto Leiva**, la Corte IDH ya había sostenido que respecto de las altas autoridades públicas era posible establecer fueros especiales para el enjuiciamiento de los altos funcionarios públicos y que esos fueros son compatibles —en principio— con la CADH. Sin embargo, constató que aun en tales supuestos el Estado debía permitir que el justiciable cuente con la posibilidad de recurrir del fallo⁶³.

En el fallo que comentamos, la Corte IDH analizó el contenido y alcance del derecho a recurrir el fallo para el juzgamiento de altas autoridades a la luz de la regulación de los países de la región,⁶⁴ de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas⁶⁵ y el Convenio Europeo de Derechos Humanos.⁶⁶ Sobre el particular concluyó que:

“[...] no existió ningún recurso ante el máximo órgano de justicia que juzgó al señor Alibux que pudiera ser interpuesto a efectos de garantizar su derecho a recurrir el fallo condenatorio, contrariamente a lo dispuesto por el artículo 8.2 (h) de la Convención Americana. En este sentido, la Corte considera que si bien fue la Alta Corte de Justicia la que juzgó y condenó al señor Alibux, el rango del tribunal que juzga no puede garantizar que el fallo en instancia única será dictado sin errores o vicios. En razón de lo anterior, aun cuando el procedimiento penal en instancia única estuvo a cargo de una jurisdicción distinta a la ordinaria, el Estado debió garantizar que el señor Alibux contara con la posibilidad de que la sentencia adversa fuera recurrida, con base en la naturaleza de garantía mínima del debido proceso que dicho derecho ostenta. La ausencia de un recurso, significó que la condena dictada en su contra quedara firme y por ende, el señor Alibux cumpliera una pena privativa de la libertad”. (Caso Liakat Ali Alibux, párr. 103).

Al respecto, el **Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas** había destacado que con independencia del rango del tribunal que juzga, ello no debe impedir el acceso al recurso: *“si bien la legislación [de un] Estado Parte dispone en ciertas ocasiones que una persona en razón de su cargo sea juzgada por un tribunal de mayor jerarquía que el que naturalmente correspondería, esta circunstancia no puede por sí sola menoscabar el derecho del acusado a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal”*⁶⁷.

En este sentido, cabe preguntarse ¿de qué forma se puede garantizar el derecho a un recurso ante una instancia superior si es esta misma la que dicta la condena? La Corte IDH indica que en estos casos debe interpretarse la disposición del artículo 8.2.h) de la CADH en el sentido de permitir que una entidad distinta revise el fallo:

“Ahora bien, el artículo 8.2 (h) de la Convención Americana establece el ‘derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior’. El señor Liakat Alibux fue juzgado por el máximo órgano de justicia de Suriname, por lo que no existía un tribunal o juez superior quien pudiera hacer una revisión íntegra del fallo condenatorio. Al respecto, en supuestos como estos, la Corte interpreta que al no existir un tribunal de mayor jerarquía, la superioridad del tribunal que revisa el fallo condenatorio se entiende cumplida cuando el pleno, una sala o cámara, dentro del mismo órgano colegiado superior, pero de distinta composición al que conoció la causa originalmente, resuelve el recurso interpuesto con facultades de revocar o modificar la sentencia condenatoria dictada, si así lo considera pertinente [...] Asimismo, la Corte verifica que ésta ha sido la práctica de algunos Estados de la región. Sin perjuicio de ello, el Tribunal estima que el Estado puede organizarse de la manera que considere pertinente a efectos de garantizar el derecho a recurrir el fallo de los altos funcionarios públicos que corresponda”. (Caso Liakat Alibux, párr. 105).

De acuerdo a la Corte IDH, no existe un modelo único que garantice el derecho al recurso y los Estados tienen libertad de diseñar los sistemas recursivos idóneos de acuerdo a su sistema jurídico. El límite está dado por la necesidad de que el recurso sea idóneo para cuestionar la condena, protegiendo de manera efectiva el derecho a que la sentencia pueda ser controvertida y, así, evitar condenas injustas.

Agotamiento de recursos internos: etapas procesales para remediar irregularidades en el procedimiento

La Corte IDH, en el caso **Brewer Carías**,⁶⁸ no conoce el fondo del asunto y acepta la excepción preliminar del Estado respecto a la falta de agotamiento de recursos internos. Indica que no puede pronunciarse respecto a las alegadas vulneraciones a las garantías judiciales porque el proceso judicial está en una “etapa temprana” y, por tanto, las irregularidades aún pueden subsanarse:

“[...] el proceso en contra del señor Brewer Carías se encuentra todavía en la fase intermedia, por cuanto la audiencia preliminar no se ha llevado a cabo y no se ha dado, entonces, inicio al juicio oral, por lo que el Tribunal constata que el proceso penal se encuentra en una etapa temprana. Lo anterior conlleva que no es posible analizar el impacto negativo que una decisión pueda tener si ocurre en etapas tempranas, cuando estas decisiones pueden ser subsanadas o corregidas por medio de los recursos o acciones que se estipulen en el ordenamiento interno.” (Caso Brewer Carías, párr. 96).

Debe mirarse con cuidado la aproximación de la Corte IDH en este caso. Es riesgoso sostener que por encontrarse el proceso en etapas tempranas, la Corte IDH no puede conocer del fondo del asunto, pues implicaría desconocer que en dichas etapas también pueden producirse violaciones a los derechos humanos. Como indica el voto disidente, “de tomarse de forma literal el precedente que se está creando a través de lo que en la sentencia se denomina ‘etapa temprana’ del proceso, podría llegar a tener un efecto negativo en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, ya que en muchos asuntos en trámite ante la Comisión, o incluso en casos ante la Corte, implicaría acoger la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos, sin entrar a conocer el fondo del caso.”⁶⁹

Si bien es cierto que conforme a la jurisprudencia constante de la Corte IDH, el agotamiento de recursos internos está creado con el fin de dar la posibilidad a los Estados de remediar las violaciones a los derechos humanos en el ámbito interno,⁷⁰ ello

63 Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, op.cit., párr. 90.

64 Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, párrs. 97 a 99.

65 Ibidem, párrs. 90 a 94.

66 Ibidem, párrs. 95 a 96.

67 Comité de Derechos Humanos. Caso Jesús Terrón Vs. España. Comunicación No. 1073/2002, UN Doc. CCPR/C/82/D/1073/2002, 15 de noviembre de 2004, párr. 7.4.

68 Corte IDH. Caso Brewer Carías Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de mayo de 2014. Serie C No. 278.

69 Ibidem, voto disidente, párr. 64.

70 Véase, entre otros: Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, op.cit., párr. 61 y caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, op.cit., párr. 15. Un análisis sobre el objetivo del agotamiento de recursos internos en el SIDH, en: NASH, C. y MEDINA, C. Sistema interamericano de derechos humanos: introducción a sus mecanismos de protección. Santiago, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2011, p. 59 y ss.

debe ser compatibilizado con el análisis que debe hacer la Corte de si existen las condiciones que permiten remediar las violaciones internamente; en este caso, aquello significaba cuestionar en etapas posteriores las irregularidades en el proceso. Si dichas posibilidades existen, pero su aplicación práctica es ilusoria, pierde sentido exigir a la víctima la continuación del proceso. Por ello, resultaba particularmente relevante en este caso analizar si el recurso de nulidad interpuesto por la víctima era o no un mecanismo idóneo. En dicho análisis, la Corte IDH no consideró el contexto en que se desarrollaban los hechos del caso,⁷¹ lo que la llevó a desestimar las alegaciones existentes respecto a las deficiencias estructurales del Poder Judicial y de impedimentos de la víctima para acceder a la justicia por persecución política. Desestimar el contexto, en este sentido, le permitió a la Corte IDH afirmar que el recurso de nulidad no era idóneo y que el retraso en su resolución era imputable a la víctima.

Principio de legalidad y retroactividad

El principio de legalidad y retroactividad se encuentra consagrado en el artículo 9 de la CADH en los siguientes términos: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”. Pese a que no forma parte de las garantías judiciales (artículo 8 CADH), hemos querido en el contexto de este derecho, referirnos al alcance que la Corte IDH le dio al principio de legalidad en los casos **Norín Catrimán** y **Liakat Alibux**, por su estrecha vinculación con el derecho a un debido proceso y, en definitiva, por su importancia —en conjunto con el debido proceso— para legitimar del ejercicio del poder punitivo por parte del Estado.

a. Presunción de inocencia y principio de legalidad

El principio de presunción de inocencia, una de las bases del debido proceso, se refiere a tres dimensiones distintas: i) la manera en que se determina la responsabilidad penal y la carga de la prueba, ii) la imputación de responsabilidad penal a un individuo que no ha sido juzgado por determinados hechos, y iii) el trato de personas bajo la investigación de hechos que revisten el carácter de delito.⁷² Con respecto al primer punto, se pronuncia la Corte IDH en el caso **Norín Catrimán**, relacionándolo con el principio de legalidad.

En virtud del principio de legalidad, consagrado en el artículo 9 de la CADH, en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. La CIDH ha establecido que esto implica que los tipos penales deben estar consagrados en términos estrictos y unívocos, acotando las conductas punibles y distinguiendo claramente la conducta incriminada⁷³ de aquellas conductas permitidas por el ordenamiento jurídico.

En este sentido, una persona sólo puede ser condenada cuando cumple los elementos objetivos y subjetivos establecidos en el tipo, sin que pueda presuponerse la responsabilidad penal debido al principio de presunción de inocencia, el cual es una de las garantías judiciales fundamentales del Estado de Derecho,⁷⁴ pues la responsabilidad penal sólo puede ser producto de un juicio previo y legalmente tramitado, en el cual, mediante la presentación de pruebas, la parte que acusa demuestra que la persona efectivamente cometió el crimen imputado más allá de toda duda razonable⁷⁵.

Uno de los objetivos de las garantías judiciales es que la persona que juzga no tenga un juicio preconcebido, sino que se atenga a los hechos probados durante el proceso. La CIDH, en el caso **Martín de Mejía**⁷⁶ y **Figueredo**,⁷⁷ estableció que los juzgadores tienen la obligación de abordar la causa sin prejuicios y bajo ninguna circunstancia suponer *a priori* que el acusado es culpable. Por su parte, la Corte IDH ha sostenido que la presunción de inocencia se vulnera con una decisión judicial que refleje la opinión de que es culpable, antes de que efectivamente sea declarado como tal⁷⁸.

En el caso **Norín Catrimán**, la Corte IDH constata que en Chile, la tipificación del delito de terrorismo presume el elemento subjetivo del tipo (la intención o finalidad de causar temor en la población) mediante ciertos elementos objetivos (por ejemplo, el hecho de que el delito se cometiera mediante artificios explosivos), con lo cual un delito calificado como común puede terminar siendo calificado como delito terrorista, afectando de este modo la presunción de inocencia y el principio de legalidad:

“La Corte reitera que la tipificación de delitos implica que la conducta incriminada esté delimitada de la manera más clara y precisa posible [...] En esa tipificación, la especial intención o finalidad de producir “temor en la población en general” es un elemento fundamental para distinguir la conducta de carácter terrorista de la que no lo es y sin el cual la conducta no sería típica. La Corte considera que la referida presunción de que existe tal intención cuando se dan determinados elementos objetivos (entre ellos “el hecho de cometerse el delito mediante artificios explosivos o incendiarios”) es violatoria del principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención, y asimismo de la presunción de inocencia prevista en el artículo 8.2 de la misma [...]” (Caso Norín Catrimán, párr. 171).

La Corte IDH destaca que si bien es necesaria la distinción en la tipificación entre delitos de carácter terrorista y delitos ordinarios, y que los Estados deben tomar todas aquellas medidas que resulten adecuadas, necesarias y proporcionales para prevenir y, en su caso, investigar, juzgar y sancionar ese tipo de actos; ello no obsta para que estén obligados a respetar el principio de legalidad

71 Sobre la omisión de la consideración del contexto, véase voto disidente, párrs. 61-91. El contexto en este caso no sólo se encontraba configurado por informes presentados por diversos organismos internacionales de derechos humanos respecto a la situación del Poder Judicial, sino también por consideraciones de la Corte IDH en casos de Venezuela conocidos anteriormente.

72 O'DONELL, D. Derecho internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano, segunda edición. Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007, p. 397.

73 Corte IDH. Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 121.

74 Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 14; caso Cabrera García y Montiel Flores. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220 párr. 182; y caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011, párr. 128.

75 Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, op.cit., párr. 184; caso López Mendoza Vs. Venezuela, op.cit., párr. 128; y caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, párr. 154.

76 CIDH. Caso Martín de Mejía Vs. Perú. Caso 11.221. Informe 5/96, 1995, párrs. 209-210.

77 CIDH. Caso Figueredo Planchart Vs. Venezuela. Caso 11.298, Informe 50/00, 1999, párr. 228.

78 Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela, op.cit, párr. 128, y caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, op.cit, párr. 184, en el que se cita la CEDH. Caso de Barberà, Messegué y Jabardo Vs. España. Comunicaciones No. 10588/83, 10589/83, 10590/83. Sentencia de 6 diciembre de 1988, párrs. 77 y 91.

en conjunto con la presunción de inocencia.⁷⁹ En esta materia, el **Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas** ha destacado la necesidad de que las tipificaciones y definiciones internas relativas al terrorismo no sean formuladas de manera imprecisa que faciliten interpretaciones amplias con las cuales se sancionen conductas que no tendrían la gravedad y naturaleza de ese tipo de delitos⁸⁰.

b. Principio de legalidad y ley procesal

La Corte IDH se ha pronunciado respecto a la prohibición de retroactividad en la aplicación de leyes penales, estableciendo en reiteradas ocasiones que la calificación de un hecho como ilícito y la fijación de las consecuencias jurídicas de este acto, deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. Esto tiene por objeto que las personas puedan orientar su conducta acorde a un orden jurídico vigente que establezca las acciones que merecen reproche social y las consecuencias que tendría vulnerar este orden vigente.⁸¹ De esta forma, se impide que una persona sea penada por un hecho que cuando fue cometido no era delito⁸².

En su jurisprudencia constante, la Corte IDH se había referido a este principio respecto a las conductas delictivas y las penas,⁸³ pero no respecto a leyes de procedimiento. En el caso **Liakat Ali Alibux**, se pronunció respecto a la aplicación en el tiempo de las leyes procesales, puesto que la CIDH indicó que la ley LAFCP (que reglamentaba el artículo 140 de la Constitución de Suriname) había sido aplicada de manera retroactiva y pese a su carácter procesal, había tenido efectos sustantivos.

Para determinar el alcance de la prohibición del artículo 9, la Corte IDH recurre a la técnica de **interpretación sistemática**, con el fin de determinar los efectos de la ley procesal en el tiempo en los países de la región:

“Respecto de la aplicación de normas que regulan el procedimiento, la Corte nota que existe en la región una tendencia a su aplicación inmediata (principio de tempus regit actum). Es decir que, la norma procesal se aplica al momento de entrada en vigencia de la misma, siendo la excepción, en algunos países, la aplicación del principio de favorabilidad de la norma procesal más beneficiosa para el procesado”. (Caso **Liakat Ali Alibux**, párr. 67).

Esta tendencia regional se manifiesta en México, donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha establecido que respecto de las normas procesales no puede alegarse su aplicación retroactiva:

*“Tratándose de normas procesales, las partes no adquieren el derecho a que la contienda judicial en la que intervienen se tramite al tenor de las reglas del procedimiento en vigor al momento en que haya nacido el acto jurídico origen del litigio, ni al de las vigentes cuando el juicio inicie, toda vez que los derechos emanados de tales normas nacen del procedimiento mismo y se agotan en cada etapa, de ahí que cada una de sus fases se rija por la regla vigente al momento en que se desarrolla, excepto en los casos en que en el decreto de reformas relativo se hayan establecido disposiciones expresas sobre su aplicación en otro sentido. En consecuencia, cuando se trata de normas de carácter adjetivo no puede alegarse la aplicación retroactiva de la ley, proscrita en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.*⁸⁴

La Corte IDH, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH)⁸⁵ y de la SCJN concluye:

“[...] la aplicación de normas que regulan el procedimiento de manera inmediata, no vulnera el artículo 9 convencional, debido a que se toma como referencia el momento en el que tiene lugar el acto procesal y no aquél de la comisión del ilícito penal, a diferencia de las normas que establecen delitos y penas (sustantivas), en donde el patrón de aplicación es justamente, el momento de la comisión del delito. Es decir, los actos que conforman el procedimiento se agotan de acuerdo a la etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula. En virtud de ello, y al ser el proceso una secuencia jurídica en constante movimiento, la aplicación de una norma que regula el procedimiento con posterioridad a la comisión de un supuesto hecho delictivo no contraviene per se, el principio de legalidad” (Caso **Liakat Ali Alibux**, párr. 69).

Sin embargo, la Corte IDH establece una excepción a la no aplicación del principio de legalidad a las normas procesales, constituido por el impacto de las normas procesales en la tipificación o en la imposición de una pena más grave que la existente al momento de la perpetración del ilícito penal.⁸⁶ En el caso analizado, la Corte IDH determinó que la norma no había afectado el carácter sustantivo del delito previamente previsto por la ley ni el alcance de la severidad de la pena aplicable.

El límite que establece la Corte IDH busca dar efecto útil a la prohibición que establece el artículo 9 de la CADH, pues más allá de la denominación formal que tenga la norma, si en la práctica su aplicación trae consigo la afectación del tipo delictivo o la severidad de la pena, debe buscarse evitar su aplicación retroactiva.⁸⁷ Sin embargo, cabe aún preguntarse si para la Corte IDH las normas que dan contenido al debido proceso estarían excluidas del amparo del artículo 9 de la CADH, o si estas formarían parte de la prohibición penal dado que la realización de un proceso con ciertas características vendría a funcionar como condición objetiva de punibilidad⁸⁸.

79 Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros, op.cit., párrs. 164 y 165.

80 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Examen de los Informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 40 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Chile. UN Doc. CCPR/C/CHL/C0/5, 17 de abril de 2007, párr. 7.

81 Corte IDH. Caso J. Vs. Perú, op.cit., párr. 279; caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 104; y Caso Mohamed Vs. Argentina, op.cit., párr. 131.

82 Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, op.cit., párr. 60; caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, op.cit., párr. 175 y; caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párr. 114.

83 Incluso respecto a sanciones administrativas, véase: Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, op.cit., párr. 106 y caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, op.cit., párr. 176.

84 SCJN. Segunda Sala, Tesis: 2a. XLIX/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta: Tomo XXIX, Mayo de 2009, Novena Época, p. 273. Véase también: SCJN. Tesis VI.2° J/140 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta: Tomo VIII, Julio de 1998, Novena Época, p. 308.

85 Véase: CEDH. Caso Coëme y otros Vs. Bélgica. Caso No. 32492/96 y otros. Sentencia de 2 de marzo de 1999 y Sentencia de fondo de 22 de junio de 2000.

86 Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, op.cit., párr. 70.

87 En este sentido: CEDH. Caso Scoppola Vs. Italia (N°2) [GS], No. 10249/03. Sentencia de 17 de septiembre de 2009, párrs. 110-113.

88 Esta última es la posición de Daniel Pastor, véase: PASTOR, D. Acerca de presupuestos e impedimentos procesales y sus tendencias actuales. En: LASCANO, Carlos (Dir.). Nuevas formulaciones en las ciencias penales. Homenaje a Claus Roxin. Editora Córdoba, Marcos Lerner, 2001, pp. 793 y ss. Citado en: PIQUÉ, M. Artículo 9. Principio de legalidad y de retroactividad. En: REGUEIRA, E. La Convención Americana sobre Derechos Humanos y su proyección en el derecho argentino. Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2013.

V. PROTECCIÓN JUDICIAL

Modelos de protección judicial y control de convencionalidad

La Corte IDH ha establecido que el control de convencionalidad es “una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal”.⁸⁹ Desde el caso **Almonacid Arellano**,⁹⁰ la jurisprudencia de la Corte IDH ha ido precisando su contenido y alcance, y en el estado actual de la jurisprudencia, podemos sostener que dicho control consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte. El resultado de aquella operación dependerá de las facultades de cada autoridad pública, pudiendo implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH⁹¹.

Una de las principales dificultades que se ha evidenciado en la implementación del control en el ámbito interno, es su adecuación a los diversos sistemas normativos de la región. En el caso **Liakat Ali Alibux**, la Corte IDH se refirió a esta problemática. En Suriname, en la época de los hechos, no existía un Tribunal Constitucional que verificara la adecuación de la normativa interna a la Constitución, por lo que los representantes de las víctimas y la CIDH indicaron que esto había obstaculizado la protección del señor Alibux.

Al respecto, la Corte IDH precisó que no existe un modelo determinado para la realización del control de convencionalidad:

*“Finalmente, en relación con los argumentos del representante y de la Comisión sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional, si bien la Corte reconoce la importancia de éstos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, **la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad.** En este sentido, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles”. (Caso **Liakat Ali Alibux**, párr. 124. El destacado es nuestro).*

La afirmación de la Corte IDH es relevante pues reafirma su jurisprudencia constante respecto a que el control de convencionalidad debe ser realizado por toda autoridad pública, en el marco de las facultades procesales que les otorgue el ordenamiento jurídico nacional. La doctrina del control de convencionalidad es aplicable a todos los sistemas normativos; no supone un diseño de justicia constitucional determinado, pero tampoco el Estado puede excusarse en el derecho interno para impedir su ejercicio.

Podrán existir sistemas más favorables para la realización del control de convencionalidad,⁹² pero lo cierto es que –de manera independiente del sistema– el control de convencionalidad debe realizarse y surte efectos en el ámbito interno.

VI. DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

Discriminación y falta de investigación con perspectiva de género

La discriminación en contra de la mujer puede manifestarse de diversas formas.⁹³ Una de ellas es la violencia basada en el género.⁹⁴ Este razonamiento ha sido reiterado por la Corte IDH desde el caso **Penal Castro Castro**⁹⁵.

Uno de los aspectos que ha preocupado particularmente a la Corte IDH en esta materia es que la investigación sobre actos de violencia contra la mujer no perpetúe la discriminación y favorezca la impunidad por la ineficacia judicial⁹⁶.

En el caso **Veliz Franco**, la Corte IDH amplía su razonamiento e indica que la ineficacia en la investigación puede constituir en sí misma una discriminación:

*“la falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios que tuvo un acto de violencia contra la mujer, puede constituir en sí misma una forma de discriminación basada en el género”⁹⁷ (Caso **Veliz Franco**, párr. 208).*

La inclusión de la perspectiva de género en la investigación, además de tener en consideración en los posibles móviles discriminatorios que explican la violencia, supone evitar la inclusión de pruebas o de acciones de los operadores de justicia que tengan sustento en estereotipos de género. El comportamiento previo de carácter social o sexual de las mujeres no puede constituir prueba admisible en la investigación de actos de violencia contra las mismas.⁹⁸ Al respecto, la Corte IDH ha indicado que esta forma de reunir antecedentes “no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género”⁹⁹.

89 Corte IDH. Caso **Gelman Vs. Uruguay**. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 65.

90 Corte IDH. Caso **Almonacid Arellano y otros Vs. Chile**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124.

91 Corte IDH. Caso **Radilla Pacheco Vs. México**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párrs. 114 a 188. Véase también el voto del juez Ferrer Mac-Gregor en el caso **Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220.

92 García Ramírez ha sostenido que la adopción de un sistema de control difuso representa la mejor forma de favorecer el régimen de protección. Véase: voto concurrente del juez Sergio García Ramírez en el caso **Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158.

93 Para mayor profundidad ver: SARMIENTO, Claudia. *Mirando la discriminación con otros ojos*. En: *Derechos Humanos y Mujeres. Teoría y práctica*. Centro de Derechos Humanos. Universidad de Chile. 2013, p. 147.

94 Comité CEDAW. Recomendación N° 19: La violencia contra la Mujer. 1992, párr. 1.

95 Corte IDH. Caso **Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú**. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párr. 303 y Caso **González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México**, op.cit., párr. 394.

96 Corte IDH. Caso **González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México**, op.cit., párr. 388 y 400.

97 Corte IDH. Caso **Veliz Franco y otros Vs. Guatemala**, op.cit., párr. 208.

98 Ver: El artículo 54 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional.

99 Corte IDH. Caso **Veliz Franco Vs. Guatemala**, op.cit., párr 309.

La Corte IDH ha definido los estereotipos de género como “una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente”,¹⁰⁰ considerados incompatibles con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹⁰¹ y que pueden influir, incluso, en la etapa investigativa de un delito, como ocurrió en el caso **Veliz Franco**. En este caso, las autoridades a cargo de la investigación omitieron pruebas pertinentes para determinar la existencia de violencia sexual, lo cual se vio agravado por el hecho de que algunos funcionarios a cargo de la investigación del caso efectuaron declaraciones que denotaron la existencia de prejuicios y estereotipos sobre el rol social de las mujeres. Al respecto, la Corte IDH indicó:

“[...] Del acervo probatorio se desprende que en algunos informes de la investigación se hizo referencia explícita a la forma de vestir de María Isabel, a su vida social y nocturna, a sus creencias religiosas, así como a la falta de preocupación o vigilancia por parte de su familia. [...] Si bien es cierto, como alegó el Estado, que algunas de estas afirmaciones provenían de las declaraciones rendidas por testigos o entrevistados (conocidos y amigos de la víctima) en el marco de la investigación, el hecho de que se diera relevancia en los interrogatorios y en los informes a ciertos aspectos de la vida privada y del comportamiento previo de María Isabel demuestra la existencia de estereotipos de género.

“[...] los estereotipos de género tuvieron una influencia negativa en la investigación del caso, en la medida en que trasladaron la culpa de lo acontecido a la víctima y a sus familiares, cerrando otras líneas posibles de investigación sobre las circunstancias del caso e identificación de los autores”. (Caso Veliz Franco, párrs. 212 y 213).

La Corte IDH concluyó que los hechos descritos constituyen una violación a los artículos 1.1 y 24 de la CADH y de la Convención Belém do Pará, “por no haberse conducido una investigación con perspectiva de género”¹⁰².

La SCJN ha recogido estas obligaciones en su jurisprudencia, refiriéndose a la necesidad de incluir una perspectiva de género y evitar la utilización de estereotipos. En el **amparo directo en revisión 2655/2013**¹⁰³ indicó:

“De suerte tal que derivado de la normativa internacional, el derecho humano de la mujer a una vida libre de violencia y discriminación, trae aparejado el deber del Estado de velar porque en toda controversia jurisdiccional donde se denuncie una situación de violencia, discriminación o vulnerabilidad por razones de género, ésta sea tomada en cuenta a fin de visibilizar si la situación de violencia o discriminación de género incide en la forma de aplicar el derecho al caso concreto, pues de no hacerlo, esto es, de no considerar la especial condición que acarrea una situación de esta naturaleza puede convalidar una discriminación de trato por razones de género.

“[...] la introducción de la perspectiva de género en el análisis jurídico, pretende combatir argumentos estereotipados e indiferentes para el pleno y efectivo ejercicio del derecho a la igualdad, lo cual de no hacerse puede condicionar el acceso a la justicia de las mujeres por invisibilizar su situación particular, lo que se advierte ocurre en el caso concreto”. (Amparo directo en revisión 2655/2013).

Asimismo, estas obligaciones han sido incorporadas al **Protocolo para juzgar con perspectiva de género**,¹⁰⁴ que tiene por objeto hacer realidad el derecho a la igualdad en la labor jurisdiccional. En este sentido, los desafíos pendientes, de conformidad a la jurisprudencia de la Corte IDH, son que esta perspectiva sea aplicada por todos/as los/as operadores de justicia, de forma que también sea aplicable en etapas previas al juzgamiento, como en la investigación.

VII. REPARACIONES

Conducir la investigación con perspectiva de género

Como consecuencia del análisis de fondo que hace la Corte IDH respecto de la necesidad de incorporar una perspectiva de género en casos de violencia contra la mujer y, particularmente, en casos que se dan en contextos de violencia generalizada por razones de género, las reparaciones también contienen una referencia explícita en este sentido. Señala la Corte IDH, respecto de la obligación de investigar los hechos e identificar y, en su caso, sancionar a los responsables, que dicha investigación debe “incluir una perspectiva de género”:

“Por ello, la Corte dispone que el Estado debe conducir eficazmente la investigación y, en su caso, abrir el proceso penal correspondiente y, de ser pertinente, otros que correspondieren, para identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables de los vejámenes y privación de la vida de la niña María Isabel Veliz Franco, conforme a los lineamientos de esta Sentencia, a fin de evitar la repetición de hechos iguales o análogos a los del presente caso. Dicha investigación deberá incluir una perspectiva de género, emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual, y posibilitar a los familiares de la víctima información sobre los avances en la investigación, de conformidad con la legislación interna, y en su caso, la participación adecuada en el proceso penal. Asimismo, la investigación debe realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género. Por último, deberá asegurarse que las personas encargadas de la investigación y del proceso penal, así como, de ser el caso, otras personas involucradas, como testigos, peritos, o familiares de la víctima, cuenten con las debidas garantías de seguridad” (Caso Veliz Franco y otros, párr. 251).

Esta es una cuestión relevante, ya que la Corte IDH da un contenido concreto a la obligación de investigar los casos de violencia contra las mujeres desde una perspectiva de género y no se queda sólo en una aproximación abstracta. Este ha sido, precisamente, el paso más difícil en materia de reparaciones. A la Corte IDH le ha sido útil la perspectiva de género para interpretar el contenido y alcance de los derechos y de las obligaciones generales (casos **Campo Algodonero**, **Penal Castro Castro** y **J. Vs. Perú**), aún estaba pendiente hacer ese mismo ejercicio con las medidas de reparaciones. Esta sentencia apunta en el sentido correcto.

100 Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, op.cit., párr. 401.

101 Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 302.

102 Corte IDH. Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala, op.cit., párr. 216.

103 Primera Sala SCJN. Amparo directo en revisión 2655/2013, 6 de noviembre de 2013.

104 SCJN. Protocolo para juzgar con perspectiva de género, op. cit.

Fortalecer capacidades del Estado para enfrentar la violencia contra la mujer

Otra cuestión fundamental para enfrentar de raíz el tema de la violencia contra las mujeres y, particularmente, la impunidad que se produce frente a actos de femicidio, es mejorar la respuesta institucional del Estado. La investigación no es una cuestión personal de la autoridad encargada de dirigirla, sino que es una obligación institucional.

Respecto de la solicitud que se hizo a la Corte IDH de que ordenara medidas para fortalecer la capacidad institucional para combatir la impunidad frente a casos de violencia contra las mujeres y garantizar que los dichos casos sean adecuadamente prevenidos, investigados, sancionados y reparados, la sentencia señala:

“Por lo expuesto, la Corte considera pertinente ordenar al Estado que, en un plazo razonable, elabore un plan de fortalecimiento calendarizado del INACIF, que incluya una asignación de adecuada recursos para ampliar sus actividades en el territorio nacional y el cumplimiento de sus funciones.

“Por lo expuesto, teniendo en cuenta lo normado por la Ley contra el Femicidio, la Corte considera pertinente ordenar al Estado que, en un plazo razonable, implemente el funcionamiento pleno de los “órganos jurisdiccionales especializados [...] en toda la República”, así como de la fiscalía especializada indicada en dicha norma.

“En lo que respecta a la implementación de programas de formación y capacitación para funcionarios estatales, la Corte dispone que el Estado debe, en un plazo razonable, implementar programas y cursos para funcionarios públicos pertenecientes al Poder Judicial, Ministerio Público y Policía Nacional Civil que estén vinculados a la investigación de actos de homicidio de mujeres sobre estándares en materia de prevención, eventual sanción y erradicación de homicidios de mujeres y capacitarlos sobre la debida aplicación de la normativa pertinente en la materia”. (Caso Veliz Franco y otros, párrs. 268, 270, 275).

Es interesante que la Corte IDH no se haya limitado a disponer planes de capacitación (párr. 275) como lo hace normalmente, sino que haya dado instrucciones concretas para fortalecer la respuesta del Estado. En este sentido, señala que “en un plazo razonable” debe implementarse el funcionamiento pleno de un organismo estatal (párr. 268) y debe implementar pleno funcionamiento órganos jurisdiccionales (párr. 270) para lo cual deben disponerse recursos concretos. Estas medidas buscan movilizar el aparato del Estado para que éste ejecute plenamente su institucionalidad. Esta es una respuesta de la Corte IDH frente a la constatación de que las omisiones en la actividad de las autoridades en el cumplimiento de sus funciones crean un espacio que permite las violaciones de derechos humanos respecto de un grupo determinado de la población, en este caso, mujeres, que viven en situación de vulnerabilidad en el goce y ejercicio de sus derechos. Esta es una forma inteligente de resolver el conflicto propio de las medidas de reparación, que apunten al problema basal que ha provocado la violación de derechos humanos, pero que a la vez sea lo suficientemente concreta para controlar su ejecución.

Anulación de sentencias condenatorias y modificación legal

En el caso **Norín Catrimán** la Corte IDH dispuso una interesante medida de restitución de los derechos de las víctimas. La restitución la podemos entender como “devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes”.¹⁰⁵ La Corte IDH, en este caso, dispuso, como medida de reparación, dejar sin efecto en “todos sus extremos” las sentencias penales dictadas en el ámbito interno respecto de los denunciantes:

“[...] el Estado debe adoptar, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, todas las medidas judiciales, administrativas o de cualquier otra índole necesarias para dejar sin efecto en todos sus extremos las sentencias penales condenatorias emitidas en contra de (...) sobre las cuales la Corte se pronunció en esta Sentencia. Ello comprende: i) dejar sin efecto la declaración de las ocho víctimas de este caso como autores de delitos de carácter terrorista; ii) dejar sin efecto las penas privativas de libertad y penas accesorias, consecuencias y registros, a la mayor brevedad posible, así como las condenas civiles que se hayan impuesto a las víctimas; y iii) disponer la libertad personal de las víctimas que aún se encuentren sujetas a libertad condicional. Asimismo, el Estado deberá, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, suprimir los antecedentes judiciales, administrativos, penales o policiales que existan en contra de las ocho víctimas en relación con las referidas sentencias, así como la anulación de su inscripción en cualquier tipo de registro nacional e internacional que los vincule con actos de carácter terrorista”. (Caso Norín Catrimán, párr. 422).

Respecto de las medidas de garantía de no repetición¹⁰⁶, la Corte dictó una que busca evitar que a futuro se vuelvan a dictar sentencias que violen el derecho a un debido proceso por una mala aplicación de la medida de protección de testigos. La Corte determinó la adecuación del derecho interno en relación con el derecho de la defensa a interrogar testigos en el siguiente sentido:

“La Corte estima que, en el marco del ordenamiento jurídico chileno aplicado en este caso, resulta adecuado ordenar a Chile que, para evitar violaciones como las declaradas en la presente Sentencia, regule con claridad y seguridad la medida procesal de protección de testigos relativa a la reserva de identidad, asegurando que se trate de una medida excepcional, sujeta a control judicial en base a los principios de necesidad y proporcionalidad, y que ese medio de prueba no sea utilizado en grado decisivo para fundar una condena, así como regular las correspondientes medidas de contrapeso que aseguren que la afectación al derecho de defensa sea suficientemente contrarrestada, de acuerdo con lo establecido en la presente Sentencia. Adicionalmente, el Tribunal recuerda que a fin de garantizar dicho derecho de la defensa a interrogar testigos, las autoridades judiciales deben aplicar esos criterios o estándares establecidos por la Corte en ejercicio del control de convencionalidad”. (Caso Norín Catrimán, párr. 436).

Estas dos medidas de reparación inmateriales cumplen plenamente con los requisitos de legitimidad de estas medidas: integralidad y vínculo directo con las violaciones declaradas.

105 Asamblea General de Naciones Unidas. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, aprobados el 16 de diciembre de 2005, párr. 19.

106 Sobre las garantías de no repetición, véase: NASH, C. Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Santiago, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2007, p. 60 y ss.

En el caso **Norín Catrimán**, la Corte IDH no acepta sugerir reformas legales en materia de libertad personal (finalidades de la prisión preventiva); pues establece la suficiencia del control de convencionalidad por parte de la judicatura para satisfacer las obligaciones internacionales del Estado:

“Al pronunciarse sobre las violaciones constatadas en el presente caso en relación con las medidas de prisión preventiva a que fueron sometidas las víctimas, la Corte tomó en cuenta que la causal de peligro para “la seguridad de la sociedad” estipulada en el artículo 363 del antiguo Código de Procedimiento Penal y en el artículo 140.c del Código Procesal Penal de 2000, que tiene un sentido abierto, fue aplicada a las ocho víctimas sin un análisis de la necesidad que justificara la medida con base en un riesgo procesal en el caso concreto. En consecuencia, la Corte no encuentra pertinente ordenar a Chile la adecuación de su derecho interno ya que las violaciones al derecho a la libertad personal constatadas en la presente Sentencia se derivan de la interpretación y aplicación judicial de dichas normas. No obstante, la Corte recuerda que las autoridades judiciales deben aplicar los criterios o estándares establecidos en la jurisprudencia de la Corte en ejercicio del control de convencionalidad a fin de garantizar que la medida de prisión preventiva sea siempre adoptada de acuerdo a esos parámetros”. (Caso Norín Catrimán, párr. 464).

Aquí vemos una diferencia evidente entre la forma en que la Corte IDH enfrentó el tema de las modificaciones del derecho interno. Sin duda, en materia de reparaciones no ha sido fácil para la Corte IDH adoptar un criterio claro sobre los casos que requieren modificación legal y en los que es suficiente el ejercicio interpretativo (control de convencionalidad). Ya en el caso **Radilla Pacheco vs. México**, la Corte IDH había hecho esta diferencia, respecto a una norma incompatible con la CADH que debía ser modificada (artículo 57 del Código de Justicia Militar) y otra norma que admitía una interpretación conforme a las obligaciones internacionales (artículo 13 constitucional)¹⁰⁷.

En el caso **Norín Catrimán**, el criterio se hace nuevamente confuso. Sin duda, cuando una norma permite, y en la práctica se dan, interpretaciones contrarias a la CADH, ésta debiera ser modificada por el Estado, sin perjuicio, de que los/as jueces/zas realicen una interpretación conforme. El carácter preventivo de la protección de derechos humanos no debiera dejar estos espacios tan amplios de discrecionalidad normativa.

VIII. SITUACIÓN DE GRUPOS

En el caso **Norín Catrimán**, la Corte IDH trata el tema de la “etnia” como una categoría protegida que puede servir de base para un acto discriminatorio. La Corte IDH aclara que la etnia es una de las condiciones que la CADH no autoriza para justificar un trato diferenciado por parte del Estado. Fundamenta este criterio en el hecho de que tras los tratos diferenciados basados en el origen étnico, se esconden ideas de superioridad de ciertos grupos sobre otros. Señala:

“Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico.”

“Tomando en cuenta los criterios de interpretación estipulados en el artículo 29 de la Convención Americana y en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la Corte considera que el origen étnico es un criterio prohibido de discriminación que se encuentra comprendido dentro de la expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1. de la Convención Americana. El Tribunal ha indicado que al interpretarse el contenido de dicha expresión debe “elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano”. Los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el referido artículo, no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. La redacción de esa norma “deja abiertos los criterios con la inclusión del término ‘otra condición social’ para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas”. (Caso Norín Catrimán, párrs. 197 y 202).

Nos parece que esta es la solución correcta a la pregunta que debía responder la Corte. La etnia comparte las mismas condiciones que otras categorías o criterios prohibidos, en tanto, es una condición que la persona no puede cambiar o no es lícito solicitarle que la cambie, determina su personalidad y corresponde a elementos que han servido para excluir o marginar a amplios sectores sociales. Por ello, su calificación dentro de las categorías protegidas por la Convención mediante la fórmula de “otra condición social” nos parece adecuada, aunque hubiese sido interesante que la Corte desarrollara con mayor profundidad el elemento cultural del origen étnico.

Con base en el art. 1.1 de la CADH, la Corte IDH concluyó lo siguiente:

“El artículo 1.1. de la Convención Americana proscribida la discriminación, en general, e incluye categorías prohibidas de discriminación. Tomando en cuenta los criterios desarrollados anteriormente, esta Corte deja establecido que el origen étnico de las personas es una categoría protegida por la Convención. Por ello, está proscribida por la Convención Americana cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la etnia de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su origen étnico. Ello es igualmente aplicable a que, de acuerdo al artículo 24 de dicho tratado, se proscriba una desigualdad basada en el origen étnico proveniente de la ley interna o de su aplicación”. (Caso Norín Catrimán, párr. 206).

Es relevante esta observación general que formula la Corte IDH, ya que fija claramente un estándar que debe ser aplicado por todos los Estados de la región. Determina, sin margen de duda, la ilegitimidad de cualquier práctica discriminatoria basada en la etnia.

Por otra parte, concreta uno de los efectos de considerar la etnia como una categoría protegida en materia judicial. La Corte IDH alerta, además, sobre el riesgo de que las autoridades judiciales discriminen en razón de estereotipos y prejuicios sociales:

“Puede haber una aplicación discriminatoria de la ley penal si el juez o tribunal condena a una persona basándose en un razonamiento fundado en estereotipos negativos que asocien a un grupo étnico con el terrorismo para determinar alguno de los elementos de la responsabilidad penal. [...]”

“Los estereotipos constituyen pre-concepciones de los atributos, conductas, papeles o características poseídas por personas que pertenecen a un grupo identificado. Asimismo, la Corte ha indicado que las condiciones discriminatorias “basadas en estereotipos [...] socialmente dominantes y socialmente persistentes, [...] se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de [las autoridades]”. (Caso Norín Catrimán, párrs. 223 y 224).

Asimismo, la Corte IDH aporta un importante criterio para determinar la existencia de consideraciones discriminatorias en las sentencias nacionales:

“Para establecer si una diferencia de trato se fundamentó en una categoría sospechosa y determinar si constituyó discriminación, es necesario analizar los argumentos expuestos por las autoridades judiciales nacionales, sus conductas, el lenguaje utilizado y el contexto en que se produjeron las decisiones judiciales.

“La Corte considera que la sola utilización de esos razonamientos que denotan estereotipos y prejuicios en la fundamentación de las sentencias configuraron una violación del principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley, consagrados en el artículo 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. (Caso Norín Catrimán, párrs. 226 y 228).

En el caso de México, el Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas¹⁰⁸ concreta este mandato estableciendo lineamientos para juzgar desde una perspectiva culturalmente sensible y sin discriminación. Señala expresamente: que “Ninguna persona indígena podrá recibir un trato discriminatorio por su identidad étnica, idioma, género, aspecto, condiciones físicas y mentales, o por su condición social”¹⁰⁹.

Concretando esta idea, la Primera Sala de la SCJN ha señalado que es indispensable la adopción o implementación de medidas especiales que permitan a las colectividades indígenas, en condiciones de igualdad real con respecto de los demás, la tutela judicial completa y efectiva de sus intereses, para lo cual se torna necesario eliminar los obstáculos fácticos que imposibiliten el acceso a los tribunales de justicia y el dictado de resoluciones prontas, completas e imparciales. En este sentido, los órganos del Estado deben proveer las medidas de corrección o compensación necesarias para asegurar a los sujetos indígenas su acceso a los derechos fundamentales¹¹⁰.

IX. COMENTARIO DE FONDO

Estándares internacionales aplicables a la investigación de delitos de carácter terrorista y de crimen organizado: testigos protegidos

Existe consenso en la comunidad internacional de que el terrorismo constituye una amenaza para la vigencia de los valores democráticos y para la paz y seguridad internacional.¹¹¹ Pese a que no existe una definición uniforme en el derecho internacional, diversas resoluciones de organismos internacionales evidencian elementos comunes a este delito¹¹².

La preocupación de los Estados en prevenir y erradicar el terrorismo se manifiesta en la adopción de planes de acción y resoluciones a nivel internacional que tienen por objeto avanzar hacia su sanción efectiva. Sin embargo, en los últimos años, los intentos de los Estados en ese ámbito han planteado cuestionamientos graves desde la perspectiva de los derechos humanos. Algunos Estados han recurrido a la tortura; en otros, se ha afectado la independencia judicial o se han utilizado medidas represoras para ahogar las voces de defensores de derechos humanos; entre otras medidas¹¹³.

Uno de los aspectos que ha sido particularmente sensible a las violaciones de derechos humanos en el contexto de la lucha contra el terrorismo, y también en el combate contra el crimen organizado, es la persecución penal y la flexibilización de las garantías del debido proceso. La Corte IDH, en el caso *Norín Catrimán*, se refirió a esta temática y trató las restricciones al derecho a defensa en el contexto de un proceso penal por persecución de un delito de carácter terrorista.

En Chile, el artículo 16 de la Ley Antiterrorista otorga la facultad al tribunal de “decretar la prohibición de revelar, en cualquier forma, la identidad de testigos o peritos protegidos, o los antecedentes que conduzcan a su identificación”, así como “la prohibición

108 SCJN. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas y comunidades indígenas. México D.F., 2014.

109 *Ibidem*, p. 32.

110 Primera Sala SCJN. Amparo en revisión 450/2012, 28 de noviembre de 2012.

111 Convención Interamericana contra el Terrorismo, AG/RES. 1840 (XXXII-O/02), aprobada en el primera sesión plenaria celebrada el 3 de junio de 2002, párrafos segundo y sexto del preámbulo.

112 Véase, por ejemplo: Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución 49/60, aprobada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1994 y Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Resolución 1566, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 5053 período de sesiones celebrado el 8 de octubre de 2004, S/Res/1566/2004. El Relator Especial de sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, sistematizó estos criterios e indicó que los elementos que constituirían a un acto como terrorista: 1. a) Está constituido por toma intencionada de rehenes; o b) Se proponga causar la muerte o lesiones corporales graves a una o más personas o a partes de la población; o c) Entrañe el recurso a la violencia física con efecto mortal o contra una o más personas o partes de la población; y 2. El acto o la tentativa deben ejecutarse con la intención de: a) Provocar un estado de terror entre la población en general o partes de ella; u b) Obligar a un gobierno o a una organización internacional a hacer algo o abstenerse de hacerlo, véase: Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Sr. Martin Scheinin. “Diez esferas de mejores prácticas en la lucha contra el terrorismo”. A/HRC/C/16/51, 22 de diciembre de 2010, párr. 28.

113 Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Los derechos humanos, el terrorismo y la lucha contra el terrorismo. Folleto informativo N° 32, 2008, p. 1. Sobre la situación de los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo en América, véase: CIDH. Informe sobre terrorismo y derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5, 22 de octubre de 2002.

para que sean fotografiados, o se capte su imagen a través de cualquier otro medio”. La Corte IDH analiza la convencionalidad de la norma, a la luz del artículo 8.2 (f) de la CADH que establece el “derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”.

La Corte IDH inició su análisis destacando que la lucha contra el terrorismo encuentra su límite en la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales:

“Las medidas eficaces de lucha contra el terrorismo deben ser complementarias y no contradictorias con la observancia de las normas de protección de los derechos humanos. Al adoptar medidas que busquen proteger a las personas bajo su jurisdicción contra actos de terrorismo, los Estados tienen la obligación de garantizar que el funcionamiento de la justicia penal y el respeto a las garantías procesales se apeguen al principio de no discriminación [...]”. (Caso Norín Catrimán, párr. 210).

El derecho a interrogar y contrainterrogar testigos es una garantía mínima del derecho a defensa y que tiene por objeto materializar los principios de contradicción y de igualdad procesal.¹¹⁴ La Corte IDH, siguiendo la jurisprudencia de la CEDH en el caso *Kostovski*, indica que la medida de reserva de identidad del testigo “limita el ejercicio de este derecho puesto que impide a la defensa realizar preguntas relacionadas con la posible enemistad, prejuicio y confiabilidad de la persona misma del declarante, así como otras que permitan argumentar que la declaración es falsa o equivocada”¹¹⁵.

Sin embargo, conforme a las reglas generales de restricción de derechos, el derecho a defensa puede ser limitado cumpliendo ciertos requisitos. La Corte IDH indica que la única forma válida de restringir el derecho a interrogar y contrainterrogar testigos es estableciendo contrapesos. Para identificar las garantías que deben existir para que el derecho sea limitado legítimamente, la Corte IDH recurre a la jurisprudencia de la CEDH.¹¹⁶ En efecto, en el ámbito Europeo, la discusión acerca de las garantías del debido proceso en contextos de persecución de delitos terroristas y de crimen organizado ha sido más amplia que en el SIDH, donde no existían –hasta este fallo– mayores precedentes sobre la temática.¹¹⁷ La Corte IDH destaca dos contrapesos que deben operar para contrarrestar la limitación al derecho de defensa:

“a) la autoridad judicial debe conocer la identidad del testigo y tener la posibilidad de observar su comportamiento durante el interrogatorio con el objeto de que pueda formar su propia impresión sobre la confiabilidad del testigo y de su declaración, y b) debe concederse a la defensa una amplia oportunidad de interrogar directamente al testigo en alguna de las etapas del proceso, sobre cuestiones que no estén relacionadas con su identidad o paradero actual; lo anterior con el objeto de que la defensa pueda apreciar el comportamiento del testigo bajo interrogatorio, de modo que pueda desacreditarlo o, por lo menos, plantear dudas sobre la confiabilidad de su declaración”. (Caso Norín Catrimán, párr. 246).

Junto con ello, la Corte IDH indicó que la medida debe fundarse en los principios de necesidad y proporcionalidad, tomando en cuenta que se trata de una medida excepcional y verificando la existencia de una situación de riesgo para el testigo. La Corte IDH reconoció como finalidad legítima la protección de los testigos cuando se encuentra en riesgo su vida e integridad física.¹¹⁸ Finalmente, agregó otro requisito respecto de la prueba obtenida por testigos protegidos:

“Incluso cuando se hayan adoptado medidas de contrapeso que parecen suficientes, la condena no puede estar fundada únicamente o en grado decisivo en declaraciones realizadas por testigos de identidad reservada. De lo contrario, se podría llegar a condenar al imputado utilizando desproporcionadamente un medio probatorio que fue obtenido en detrimento de su derecho de defensa. Por tratarse de prueba obtenida en condiciones en las que los derechos del inculcado han sido limitados, las declaraciones de testigos con reserva de identidad deben tratarse con extrema precaución, ser valoradas en conjunto con el acervo probatorio, las observaciones u objeciones de la defensa y las reglas de la sana crítica. La determinación de si este tipo de pruebas ha tenido un peso decisivo en el fallo condenatorio dependerá de la existencia de otro tipo de pruebas que corrobore aquellas de tal forma que, a mayor prueba corroborativa, menor será el grado decisivo que el fallador otorga al testimonio de identidad reservada”. (Caso Norín Catrimán, párr. 247).

Conforme a los criterios indicados, la existencia de testigos con identidad protegida en la legislación no sería per se contraria a la CADH, pero para que su aplicación no sea violatoria de la Convención, debe ser aplicada con estricto cumplimiento de los estándares señalados.

Las afirmaciones de la Corte IDH son relevantes para toda la región, en cuanto fija estándares precisos que permiten hacer compatible la protección de testigos con las garantías del proceso penal, en casos particularmente complejos como son los relacionados con delitos de carácter terrorista. Estas consideraciones pueden ser además extendidas a otros ámbitos de persecución penal, donde se alteran las reglas generales del debido proceso con el objeto de hacer efectiva la persecución penal, como por ejemplo, en la lucha contra la delincuencia organizada y el narcotráfico.

En el caso de México, la figura del testigo “protegido” encuentra reconocimiento en el artículo 14 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.¹¹⁹ Esta ley, que tiene por objeto hacer efectiva la persecución penal de este tipo de ilícitos, contiene una serie de disposiciones que modifican las reglas generales del debido proceso. Además de la consagración de la figura del testigo protegido se contempla la restricción al acceso a la información obtenida en la etapa indagatoria.

114 Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile, op.cit., párr. 242.

115 Ibídem, párr. 242, citando a la Corte Europea de Derechos Humanos, véase: Caso *Kostovski* Vs. Países Bajos. No. 11454/85. Sentencia de 20 de noviembre de 1989, párr. 42.

116 Véase, entre otros: CEDH. Caso *Doorson* Vs. Países Bajos. No. 20524/92. Sentencia de 26 de marzo de 1996, párrs. 70 y 71; caso *Visser* Vs. Países Bajos, No. 26668/95. Sentencia de 14 de febrero de 2002, párrs. 47 y 48; caso *Birutis* y otros Vs. Lituania, Nos. 47698/99 y 48115/99. Sentencia de 28 de junio de 2002, párr. 30, caso *Krasniiki* Vs. República Checa, No. 51277/99. Sentencia de 28 de mayo de 2006, párrs. 79 a 83; caso *Al-Khawaja* y *Tahery* Vs. Reino Unido, Nos. 26766/05 y 22228/06. Sentencia de 15 de diciembre de 2011, párrs. 124 y 125; caso *Jasper* Vs. Reino Unido, No. 27052/95. Sentencia de 16 de febrero de 2000, párr. 52 y; caso *Windisch* Vs. Austria, No. 12489/86. Sentencia de 27 de septiembre de 1990, párrs. 28 y 29.

117 Al respecto, sólo destacan los casos de Perú sobre juzgamiento por “jueces sin rostro” y la existencia de “testigos sin rostro”. Véase: Corte IDH. Caso *Lori Berenson Mejía* Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119 y Caso *J.* Vs. Perú, op.cit.

118 Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile, op.cit., párrs. 243 y 245.

119 Ley Federal contra la Delincuencia organizada. Artículo 14 “Cuando se presuma fundadamente que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada deberá, a juicio del Ministerio Público de la Federación, mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal.” Publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 7 de noviembre de 2006.

En el amparo directo en revisión 374/2013,¹²⁰ la Primera Sala de la SCJN se refirió a la constitucionalidad de las restricciones al derecho a defensa que establece dicha ley federal. Respecto a la reserva de identidad de los testigos, indicó:

“[...] los artículos tildados de inconstitucionales por la parte quejosa, el legislador federal, se insiste, en estricto acatamiento a un mandato constitucional y de Derecho Internacional, determinó consagrar un principio de protección para todas aquellas personas que dada su vinculación con un proceso penal instaurado en contra de una organización criminal, se encuentren en una situación de riesgo o vulnerabilidad. Dichas medidas de protección para los ‘Testigos’ y demás sujetos procesales (jueces, peritos, víctimas), se consideran un elemento decisivo dentro del arsenal que utiliza cada país en la lucha contra la delincuencia organizada”.

“En efecto, es fundamental que todo testigo, quienes en la mayoría de los casos son la piedra angular de una investigación y un enjuiciamiento eficaces, confíen en los sistemas de justicia penal. Los testigos necesitan tener la confianza suficiente para asistir a las autoridades de procuración e impartición de justicia. Esto es, deben tener la certeza de que recibirán apoyo y protección contra la intimidación y los daños que eventualmente puedan tratar de infligirles los grupos delictivos organizados para intentar disuadirlos de que cooperen o castigarlos por haberlo hecho. La capacidad de un testigo de prestar testimonio en un marco judicial o de cooperar con las investigaciones destinadas a hacer cumplir la ley sin miedo a sufrir intimidaciones ni represalias, es decisiva para mantener el estado de derecho. Luego, la teleología inspiradora de las figuras procesales en comento, encuentra un sólido sustento político criminal y desde luego, constitucional y convencional”. (Amparo directo en revisión 374/2013).

En este sentido, la SCJN recogió la aproximación de la Corte IDH respecto a que el derecho a interrogar y contrainterrogar testigos puede ser limitado para proteger la vida o integridad física del testigo. Sin embargo, no desarrolló los contrapesos que deben acompañar la medida con el objeto de no perjudicar las posibilidades de defensa.

La sentencia dictada por la Corte IDH fija un estándar que deberá ser respetado en el futuro por la SCJN y por las autoridades públicas en todos los niveles. Recordemos que la sentencia de la SCJN en la contradicción de tesis 293/2011¹²¹ determina que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para todos los órganos jurisdiccionales, siempre que dicho precedente favorezca en mayor medida a las personas. La inclusión de los estándares fijados por la Corte IDH en el caso **Norín Catrimán** será fundamental para la efectividad del derecho a defensa.

120 Primera Sala SCJN. Amparo en revisión 374/2013, 29 de enero de 2014.

121 SCJN. Contradicción de tesis 293/2011, 3 de septiembre de 2013.

UNIDAD DE IGUALDAD DE GÉNERO SCJN
www.equidad.scjn.gob.mx