



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DEL AÑO 2013

Susana Mosquera-Monelos

Lima, 2014

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho



Esta obra está bajo una [licencia](#)
[Creative Commons Atribución-](#)
[NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

I. INTRODUCCIÓN

Esta crónica de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos tiene por finalidad ofrecer al lector una visión sistematizada de las resoluciones emanadas de este alto tribunal como fruto de su competencia contenciosa. Es decir, que no se tomarán en consideración las medidas provisionales dictadas por la Corte, que este año 2013 llegaron a 25, ni las de supervisión de cumplimiento de sentencia que llegaron a 27, sino que se analizarán las sentencias de fondo de la Corte que han sido 13, junto a 3 sentencias de interpretación sobre casos anteriores; lo que hace del 2013 uno de los años con menor rendimiento de la Corte. Ese menor rendimiento podría tener su explicación en el freno que se ha puesto al trabajo de la Comisión Interamericana.

Desde 2011 el grupo de trabajo para el fortalecimiento del sistema interamericano tomó especial atención al trabajo de la Comisión y al modo cómo se formalizaba la acusación contra los estados. De ahí que un grupo de países poco contento con las constantes supervisiones y consecuentes condenas, emprendió esa labor de revisión y fortalecimiento que si bien ha tenido un lado positivo -el sistema ha sido examinado con lupa y pocos cambios se han incorporado al sistema de trabajo de la Comisión y la Corte-; no ha dejado de tener una faceta negativa, el desgaste que la Comisión ha tenido durante estos últimos año en los que ha debido volcar su esfuerzo y destinar sus escasos recursos (económicos y de personal) a plantear respuestas y argumentos a esos intentos de recorte de funciones, sistemas de control y revisión por parte de los estados críticos con el SIDH, le ha impedido agilizar los procesos que estaban pendientes ante la Corte. Las estadísticas de esos hechos se han podido comprobar en el año 2013 gracias al detallado informe que CEJIL ha presentado en mayo de 2014¹.

En el año 2013 se recibieron 2061 peticiones individuales, casi 100 más que el año 2012 y 400 más que las recibidas en el año 2011. Esto supone un incremento de un 20% en

¹ Vid. CEJIL. *Reseña del informe anual 2013 de la Comisión Interamericana de derechos humanos*. 17 de mayo de 2014. Disponible en, <http://cejil.org/comunicados/cejil-resena-del-informe-anual-2013-de-la-comision-interamericana-de-derechos-humanos> (fecha de consulta, 1 de julio de 2014).



el número de solicitudes recibidas desde el año 2011. De estas solicitudes, la CIDH abrió a trámite 736, es decir, un 35.7% del total; lo que refleja una disminución respecto al 41.3% del total de solicitudes abiertas en el año anterior. De éstas, tan solo 123 fueron aceptadas a trámite, quedando 613 solicitudes fuera. Así, del total de solicitudes analizadas, un 16.7% fueron aceptadas a trámite. A finales del año 2013, un total de 8548 peticiones continuaban pendientes de resolución frente a la CIDH, 1753 de las cuales están en las fases de admisibilidad y fondo². En cuanto a las medidas cautelares, la Comisión recibió 400 solicitudes, un 10% menos que el año 2012. De ellas, tan sólo otorgó 26, es decir, un 6.5% del total. Esto supone una disminución respecto al año anterior, en el que 35 medidas fueron concedidas de las 448 solicitadas; y respecto al 2011 en que fueron concedidas 57 de las 422 solicitadas. Se otorgaron 12 medidas con anterioridad a la vigencia del nuevo reglamento; y 14 con posterioridad³. En el 2013 se duplicaron las visitas a países, que pasaron de tres en el año 2012 a seis en 2013⁴.

El proceso de revisión del funcionamiento del SIDH se cerró el 22 de marzo de 2013 no sin tensión de parte de los estados que hicieron de aquella Asamblea General Extraordinaria una tensa reunión de varias horas de duración. Lamentablemente el largo debate, de ese día y de los dos años previos de trabajo, no parece haber cerrado el tema y la discusión sobre el papel de la Comisión y el necesario fortalecimiento del SIDH siguen en el debate académico y político⁵. Lo cierto es que no será posible fortalecer el sistema en tanto

² Hubo un total de **116 informes** en que la CIDH adoptó decisiones de admisibilidad (**44**), inadmisibilidad (**9**), fondo (**19**), solución amistosa (**6**) o archivo (**38**) durante el período 2013. Esto supone un descenso respecto al año pasado en el que se aprobaron 125 informes, y una reducción sustantiva respecto del 2011 en que se aprobaron 165 informes. Sin embargo, este año hubo más informes de admisibilidad y menos de inadmisibilidad en relación al año anterior. Además, se publicaron **tres Informes de Fondo** de acuerdo al artículo 51(3) de la Convención Americana de Derechos Humanos, versus uno sólo el año pasado. Dos fueron emitidos contra Estados Unidos y uno contra México.

³ De las 400 medidas cautelares solicitadas, la mayoría fueron contra **México** (85), **Colombia** (62) y **Argentina** (31). Sin embargo, la Comisión dictó principalmente medidas contra **Cuba** (5), **Haití** (4) y **México** (3).

⁴ La CIDH realizó visitas *in loco* a **República Dominicana, Surinam, Argentina, Honduras, Canadá y Guatemala**. En dichas visitas se abordaron diversos temas, como por ejemplo el **derecho a la nacionalidad, a la identidad, a la igualdad ante la ley y a la no discriminación, los derechos de las mujeres y los pueblos indígenas**, entre otros.

⁵ Véase el número temático publicado por la Fundación para el Debido Proceso. DPLF. *La reforma de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Aportes. DPLF. Número 19, año 7, abril de 2014.

no se logre implicar a todos los estados de la región en el sistema de protección de los derechos humanos que supervisa el cumplimiento de la Convención Americana sobre derechos humanos⁶. Comprender la importancia que tiene esa apuesta por el mecanismo de control que administra la Corte es apostar por un modelo de estado, por las garantías democráticas y por la defensa de los derechos de la persona. La CorteIDH se ha tomado en serio su papel y asume su trabajo como tribunal de máximo nivel en la defensa de los derechos humanos⁷.

En esa labor, Corte y Comisión forman un tándem que los estados no parecen comprender y se empeñan en separar, aquejados por sentencias, medidas cautelares y provisionales, y resoluciones de supervisión que parecen no tener fin y para las que, por sistema, el estado no está nunca preparado. Pocos son los países que han desarrollado un sistema operativo de defensa del estado ante las instancias internacionales, e incluso esos, pocas veces están preparados para dar una respuesta de lo que está haciendo el orden judicial estatal para dar cumplimiento a las indicaciones que vienen del sistema internacional de supervisión⁸.

Ejemplo de esa loca dinámica que se produce a veces entre el sistema nacional y sistema internacional es el caso Wong Ho Wing que tiene como víctima a un ciudadano chino retenido por las autoridades aeroportuarias peruanas a su paso por el Aeropuerto Jorge Chávez en octubre de 2008. Sobre él China emitió pedido de extradición para juzgarlo por delitos de evasión fiscal, pedido que Perú inicialmente concedió y entonces el Sr. Wong Ho Wing acudió al SIDH, pero que posteriormente modificó al conocer que había riesgo de que

⁶ Hoy en día de los 35 estados miembros de la OEA, solo hay 23 firmantes de la Convención de los cuales 3 no reconocen la competencia contenciosa de la CorteIDH, por lo que el estudio de casos de fondo se limita a 20 de esos 35 posibles estados.

⁷ Para conocer más sobre el papel de la Corte en la defensa de los derechos humanos y los mecanismos que ha adoptado del derecho interno, véase: BURGORGUE-LARSEN, L. “La CorteIDH como Tribunal Constitucional”. *Working Paper. IDEIR*. N° 22. 2014.

⁸ Para comprender cómo debe mejorar la interacción entre orden interno y orden internacional véase, GARCÍA RAMÍREZ, S. “Relación entre la jurisdicción interamericana y los estados (sistemas nacionales): algunas cuestiones relevantes”, *El futuro del sistema interamericano de derechos humanos*. Documento de trabajo n° 3. The Center for Civil & Human Rights. University of Notre Dame. Mayo 2014.



el país de destino aplicase la pena de muerte a esos delitos. El Sr. Wong Ho Wing tiene concedidas medidas provisionales por parte de la CorteIDH, el estado no se opone a que las medidas se extiendan, pero la víctima sigue en un limbo jurídico retenido en Perú desde hace varios años. En noviembre de 2013 la CIDH decidió presentar el caso ante la CorteIDH dadas las circunstancias de la situación de la víctima, su detención irregular durante los últimos años, y los errores e irregularidades en la tramitación de la extradición entre otros aspectos⁹.

Como complemento al problema legal que presenta este caso, el Tribunal Constitucional peruano también se ha pronunciado sobre el mismo en una sentencia del 24 de mayo de 2011 en la que ordena al ejecutivo de su país de abstenerse de extraditar al Sr. Wong Ho Wing. Y como colofón vemos lo que el estado ha dicho en la última audiencia de “supervisión” de las medidas provisionales dadas por la Corte, alegando que ahora no es posible dejar en libertad al señor Wong Ho Wing puesto que, dado que el caso ha sido presentado ante la jurisdicción de la CorteIDH, dejarlo en libertad sería anticipar la litis. Es indudable que se trata de un caso complejo que obligará a la CorteIDH a entrar en cuestiones que no solo afectan a los derechos humanos sino que llevará al análisis de la figura de la extradición y las necesarias garantías diplomáticas que los estados deben presentar para que sea concedida.

No obstante, no todos los casos del 2013 han sido tan complejos como se avizora será el caso Wong Ho Wing cuando llegue a la Corte; y de nuevo en el 2013 encontramos casos que analizan el derecho a la vida e integridad personal, temas fundamentales sobre garantías judiciales y tutela judicial como aspectos comunes a casi la totalidad de sentencias emitidas, nuevos enfoques para la protección de los derechos de los niños, derechos de las comunidades indígenas y la libertad de expresión (temas comunes y ya conocidos del trabajo del sistema). Por lo que sin lugar a dudas los dos aspectos más interesantes de la jurisprudencia de la Corte en este 2013 han llegado de la mano de los casos: Familia Pacheco Tineo v. Bolivia que ha permitido analizar la figura del asilo, y los casos de destituciones de los magistrados de la

⁹ Es interesante comprender la acción combinada que realizan Comisión y Corte en la supervisión de las sentencias y resoluciones que emanan de la Corte. Para mayor detalle sobre el tema, véase: CALDERÓN, J. “Fortalecimiento del rol de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el proceso de supervisión de cumplimiento de sentencias y planteamiento de reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, (pp. 105-116) en *Anuario de Derechos Humanos*. Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. N° 10. 2014.

Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Constitucional en Ecuador en el año 2004. Comenzamos el estudio por este grupo de casos que nos lleva directamente a la cuestión de la independencia judicial.

II. INDEPENDENCIA JUDICIAL

Podemos afirmar que los dos casos más relevantes del año judicial 2013 en la CorteIDH llegaron de la mano de Ecuador y están centrados en la violación de un aspecto esencial para la estabilidad institucional como fue la afectación a la independencia judicial por la destitución a la Corte Suprema, al Tribunal Electoral y al Tribunal Constitucional en un plazo de 14 días. Los casos llegaron de la mano del mismo contexto y aunque se trata de dos casos diferentes -Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quitana Coello y otros) v. Ecuador¹⁰, y Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) v. Ecuador¹¹- lo cierto es que ambos están referidos a la afectación de derechos convencionales de los magistrados irregularmente depuestos, por lo que la Comisión tomó la decisión¹² de plantear el estudio de ambos casos en una misma audiencia.

El contexto histórico de ambos casos es el mismo por lo que procedemos a exponerlo para mejor comprensión de los alcances que la Corte ha hecho en estos dos relevantes casos¹³.

¹⁰ CorteIDH. *Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quitana Coello y otros) v. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2013. Serie C. N° 266.

¹¹ CorteIDH. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) v. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C. N° 268.

¹² Cuestionada por el Estado que presentó una excepción preliminar bajo el argumento de que la decisión de la Comisión de desarrollar ambos casos –nacidos de dos peticiones independientes- en una misma audiencia vulneraba los derechos de defensa del estado. Cuestión preliminar que la CorteIDH no analizó dado que el estado llegó a la audiencia pública para realizar un reconocimiento parcial de responsabilidad haciendo con ello incompatible la presentación de excepciones preliminares para frenar el conocimiento contencioso del caso por parte de la CorteIDH. Una vez más, podemos comprobar que los estados no tienen un adecuado manejo procesal

¹³ En realidad, la respuesta de la CorteIDH es prácticamente idéntica en ambos casos pues no solo el contexto resulta idéntico sino que también coinciden los derechos lesionados a los magistrados de estos dos altos tribunales.



El 23 de noviembre de 2004 el Presidente de la República de Ecuador anunció el propósito del gobierno de impulsar en el Congreso la reorganización del Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo Electoral así como de la Corte Suprema de Justicia. El 25 de noviembre de 2004 el Congreso Nacional, mediante una resolución, resolvió que los vocales principales y suplentes del Tribunal Constitucional habían sido designados en forma ilegal en 2003 y cesó en sus funciones a todos sus vocales principales y suplentes, algunos de los cuales fueron posteriormente enjuiciados políticamente por el Congreso. Ese mismo día, el Congreso Nacional designó a los vocales del Tribunal Constitucional y a los magistrados del Tribunal Electoral. El 2 de diciembre de 2004 el recién nombrado Tribunal Constitucional emitió una decisión en respuesta de una solicitud del Presidente de la República para impedir que los jueces en instancia acepten a trámite acciones de amparo constitucional en contra de la Resolución Parlamentaria que depuso a los magistrados del TC y del Tribunal Electoral. En los días siguientes en efecto, fueron rechazados los recursos de amparo interpuestos por alguno de esos magistrados depuestos.

El 8 de diciembre de 2004 se celebró una sesión extraordinaria del Congreso Nacional convocada unos días antes por el Presidente de la República para conocer y resolver sobre el juicio político contra los ex Vocales del TC. Esa sesión extraordinaria del Congreso Nacional aprobó una resolución que cesó a todos los magistrados de la Corte Suprema, y designó a sus nuevos miembros¹⁴. Estas irregulares destituciones en los tribunales de más alto nivel en el país, desencadenaron una crisis política y social con gran inestabilidad institucional. En abril de 2005 el Congreso Nacional dejó sin efecto la resolución de 8 de diciembre de 2004 pero no ordenó la reincorporación de los magistrados a sus puestos. El 20 de abril el Congreso Nacional declaró el abandono del cargo del Presidente de la República, Lucio Gutiérrez; el vicepresidente Alfredo Palacio asumió la Presidencia. La respuesta de la CorteIDH para estos hechos es en esencia coincidente por lo que pasamos a detallarla pormenorizadamente.

Separación de poderes e independencia judicial. El alcance de las garantías judiciales y de la protección judicial efectiva para los jueces deber ser analizado en relación

¹⁴ La CorteIDH concluyó que la resolución en virtud de la cual se acordó el cese de los magistrados fue el resultado de una alianza política, la cual tenía como fin crear una Corte afín a la mayoría política existente en dicho momento e impedir procesos penales contra el presidente en funciones y un ex presidente. *CorteIDH. Caso de la Corte Suprema...*, op. cit., párr. 59.

con los estándares sobre independencia judicial. Pues los jueces cuentan con garantías específicas debido a la independencia necesaria del Poder Judicial. “Uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación”¹⁵.

Garantías derivadas de la independencia judicial. Un adecuado proceso de nombramiento. La Corte dice ahora, como ya ha dicho en anteriores oportunidades que la ley fijará la permanencia en el cargo de los jueces¹⁶ por los períodos establecidos y se garantizará la inamovilidad de los jueces, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el periodo para el que han sido nombrados o elegidos. “Los jueces solo pueden ser removidos por faltas de disciplina graves o incompetencia y acorde a procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la Constitución o la ley”¹⁷. La igualdad de oportunidades en el acceso y la estabilidad en el cargo garantizan la libertad frente a toda injerencia o presión política.

El derecho a un juez independiente. La inamovilidad en el cargo. Consagrado en el art. 8.1 CADH este derecho aparentemente solo implicaba un derecho del ciudadano a ser juzgado por un juez independiente. Sin embargo la independencia judicial no solo debe analizarse en relación al justiciable, dado que el juez debe contar con una serie de garantías que hagan posible la independencia judicial. En ese sentido, la garantía institucional de la independencia judicial se relaciona directamente con un derecho del juez a permanecer en su cargo, como consecuencia de la garantía de inamovilidad.

Independencia judicial y respeto a las garantías judiciales. La Corte ha señalado que el ejercicio autónomo de la función judicial debe ser garantizado por el Estado tanto en

¹⁵ CorteIDH. *Caso de la Corte Suprema de Justicia...*, op. cit., párr. 51.

¹⁶ Véase, CorteIDH. *Caso Chocrón Chocrón v. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C. N° 227.

¹⁷ CorteIDH. *Caso de la Corte Suprema de Justicia...*, op. cit., párr. 145.



su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El Tribunal estima pertinente precisar que la dimensión objetiva se relaciona con aspectos esenciales para el Estado de Derecho, tales como el principio de separación de poderes, y el importante rol que cumple la función judicial en una democracia. Por ello, esta dimensión objetiva trasciende la figura del juez e impacta colectivamente en toda la sociedad. Asimismo, existe una relación directa entre la dimensión objetiva de la independencia judicial y el derecho de los jueces a acceder y permanecer en sus cargos en condiciones generales de igualdad, como expresión de su garantía de estabilidad¹⁸. “Teniendo en cuenta los estándares señalados anteriormente, la Corte considera que: i) el respeto de las garantías judiciales implica respetar la independencia judicial; ii) las dimensiones de la independencia judicial se traducen en el derecho subjetivo del juez a que su separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato, y iii) cuando se afecta en forma arbitraria la permanencia de los jueces en su cargo, se vulnera el derecho a la independencia judicial consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en conjunción con el derecho de acceso y permanencia en condiciones generales de igualdad en un cargo público, establecido en el artículo 23.1.c de la Convención Americana”¹⁹.

Juicios políticos contra los magistrados del TC. “Los jueces sólo pueden ser removidos por faltas de disciplina graves o incompetencia y acorde a procedimientos con debidas garantías o cuando se cumpla con el periodo de su cargo. La destitución no puede resultar una medida arbitraria, lo cual debe analizarse a la luz del marco jurídico nacional existente y las circunstancias del caso concreto”²⁰. Los juicios políticos contra los vocales del Tribunal Constitucional fueron iniciados por algunos congresistas por su oposición en contra de dos decisiones adoptadas por dicho órgano. Una de ellas relacionada con un “décimo cuarto sueldo” y la otra respecto a un sistema de asignación de escaños electorales,

¹⁸ CorteIDH. *Caso de la Corte Suprema de Justicia...*, op. cit., párr. 154.

¹⁹ CorteIDH. *Caso de la Corte Suprema de Justicia...*, op. cit., párr. 155.

²⁰ CorteIDH. *Caso del Tribunal Constitucional...*, op. cit., párr. 200.

conocido como “método D’Hondt”²¹. Pero en el derecho interno aplicable al momento de los hechos, el objeto de un juicio político llevado a cabo por el Congreso Nacional no podía ser la destitución de un vocal derivada de la revisión de constitucionalidad o legalidad de las sentencias adoptadas por el Tribunal Constitucional, debido a la separación de poderes y la competencia exclusiva del TC de revisar la constitucionalidad formal y/o material de las leyes expedidas por el Congreso. Nunca se hizo referencia a hechos relacionados con faltas graves cometidos por los magistrados destituidos, solo se hizo mención a sus decisiones en derecho. Pero las opiniones jurídicas de los magistrados vertidas en sus sentencias no podían ser el motivo de su destitución.

Concluye así la Corte que: “(...) al momento de los hechos el marco legal vigente respecto al juicio político no permitía la realización de tal juicio contra los vocales por sus decisiones tomadas, y que el actuar del Congreso Nacional resultó ser una medida arbitraria y contraria a la propia normatividad nacional. En el mismo sentido, respecto al cese de los vocales, el cese fue el resultado de un actuar arbitrario del Congreso Nacional, que no tenía sustento en la leyes nacionales. En consecuencia, las violaciones de la Convención en el presente caso no se derivaron de problemas de las leyes existentes en sí mismas sino por su aplicación arbitraria”²². En ese mismo sentido, impedir a los vocales del TC que hicieren uso del recurso de amparo constituyó una vulneración al derecho a la protección judicial.

Reparación. Imposibilidad de reposición. El estado lo planteó como argumento de base para su excepción preliminar desconociendo que su allanamiento le impedía presentar excepción preliminar alguna. Pero surge esta cuestión –la imposibilidad de reponer en sus puestos- cuando la Corte llega al fondo del caso, considera la responsabilidad del estado y determina cómo debe ser reparada. En ese momento el estado alegó que resultaba imposible la restitución de los vocales a los cargos que habían tenido en el Tribunal Constitucional, porque este tribunal ya no existe puesto que la Constitución de Ecuador de 2008 la eliminó y creó la Corte Constitucional, una institución diferente con funciones plenamente jurisdiccionales, a diferencia del anterior Tribunal Constitucional que tenía un carácter

²¹ CorteIDH. *Caso del Tribunal Constitucional...*, op. cit., párr. 74.

²² CorteIDH. *Caso del Tribunal Constitucional...*, op. cit., párr. 227.



meramente administrativo. Añadiendo además el dato de que esa Corte Constitucional ya cuenta con magistrados definitivos.

“La Corte constata el cambio constitucional ocurrido en 2008 en Ecuador, así como la reestructuración posterior de la Corte Constitucional, la cual implicó modificaciones importantes en asuntos como el número, composición y elección de los miembros que conforman la Corte Constitucional. Por otra parte, el Tribunal destaca que en los casos en que se ha ordenado la reincorporación de jueces a sus cargos o uno de similares características, eran jueces que ejercían sus funciones en instancias menores del poder judicial, mientras que en el presente caso los vocales del Tribunal Constitucional solo podrían ser nombrados en otro Alto Tribunal del poder judicial, lo que se dificulta o hace imposible el reintegro. Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal considera que por las nuevas circunstancias constitucionales, las dificultades para designarlos en el mismo cargo o uno de similar categoría, así como la nueva normativa frente a la protección de la estabilidad formal de los funcionarios de carrera judicial, el reintegro de los vocales no sería posible”²³. “No obstante lo anterior, la Corte recuerda su jurisprudencia según la cual en los casos en que no sea posible realizar el reintegro del juez separado de su cargo de manera arbitraria, corresponderá ordenar una indemnización como compensación por la imposibilidad de retornar a sus funciones como juez. Por ello, la Corte fija la cantidad de US\$ 60.000,00, como medida de indemnización para cada una de las víctimas. Esta suma debe ser pagada en el plazo máximo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia”²⁴.

III. DERECHO A LA VIDA E INTEGRIDAD FÍSICA

Un año más se repiten las estadísticas y el mayor número de casos que llega a conocimiento de la CorteIDH está referido a la violación del derecho a la vida (art. 4 CADH) y a la integridad física (art. 5 CADH). Ciertamente el sistema ha visto reducido el ingreso de casos referidos a matanzas y desapariciones sistemáticas en contextos políticos no democráticos pero da la impresión de que no resulta sencillo dejar atrás este tipo de casos por distintas razones: algunos siguen abiertos porque no ha habido respuesta del orden interno y

²³ CorteIDH. *Caso del Tribunal Constitucional...*, op. cit., párr. 262.

²⁴ CorteIDH. *Caso del Tribunal Constitucional...*, op. cit., párr. 264.

la supervisión internacional es una opción no descartada, mientras que otros son casos que traen su causa en hechos contemporáneos que suceden en contextos democráticos en los que se sigue observando un cierto y grave desapego del sistema interno hacia las garantías judiciales y defensa de bienes tan esenciales como la vida e integridad física. El agravante de este tipo de casos es que, tras la afectación al bien jurídico esencial que es la vida, la inacción por parte del estado para investigar y perseguir a los que produjeron su lesión, provoca la necesaria consecuencia de lesionar también los derechos a las garantías judiciales, elemento esencial e indispensable para un adecuado funcionamiento del sistema judicial y con él, del estado democrático y de derecho.

Derecho a la vida y deber de investigar. Un ejemplo perfecto de lo que estamos indicando es el caso *Gutiérrez y familia v. Argentina*. Caso en el que el estado reconoció responsabilidad por violación del derecho a la vida del oficial Jorge Gutiérrez quien fue ejecutado extrajudicialmente mientras se encontraba investigando un depósito fiscal que tiempo después fue vinculado a una serie de casos de corrupción, contrabando, fraude, narcotráfico y asociación ilícita de funcionarios públicos. A raíz de la muerte del Subcomisario se inició una causa penal por el delito de homicidio, que llevó a la acusación en contra del único imputado, un agente de la Policía Federal Argentina. Tras el juicio oral se emitió veredicto absolutorio. Dos años más tarde se abrió una investigación disciplinaria contra el juez instructor de esa causa penal y se continuó con la investigación de la muerte del Sr. Gutiérrez. Para concluirla en 2006 con un sobreseimiento provisional²⁵.

Si bien la CorteIDH carece de competencia –le frena la prohibición de cuarta instancia- para investigar los hechos que dan origen al proceso penal interno; sí puede concluir que de las pruebas que se presentaron en el ámbito interno había indicios sobre la participación de los agentes estatales en el homicidio del Sr. Gutiérrez, así como en la obstrucción de la investigación²⁶. Y donde ya no tiene obstáculos de cuarta instancia es en el examen de la investigación y la causa penal realizadas con motivo de la ejecución

²⁵ CorteIDH. *Caso del Tribunal Constitucional...*, op. cit., párr. 262.

²⁶ CorteIDH. *Caso Gutiérrez y familia v. Argentina. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C. N° 271, párr. 80.



extrajudicial del Sr. Gutiérrez que a juicio de la Corte estuvieron plagadas de irregularidades y omisiones por parte de los agentes estatales encargados de las mismas en la recaudación de prueba, en el seguimiento de líneas lógicas de investigación y en el análisis de los hechos del caso. El que después de 19 años, los hechos del caso no hayan sido esclarecidos y permanecen en la impunidad, es prueba evidente de que el derecho al acceso a la justicia en un plazo razonable ha sido afectado²⁷. “(...) llegar a una conclusión distinta a la atribución de responsabilidad al Estado por la ejecución extrajudicial del señor Gutiérrez, implicaría permitir a éste ampararse en la ineffectividad de la investigación penal para sustraerse de su responsabilidad pero, además, la Corte estima que resulta de toda evidencia que los obstáculos a los que se enfrentaron las diversas diligencias judiciales en el caso de autos no admiten calificarlas como investigación efectiva, lo que, por lo demás, fue reconocido por las partes al señalar en el Acuerdo sobre reparaciones que “la investigación judicial de los hechos que derivaron en el homicidio de Jorge Omar Gutiérrez no fue sustanciada de conformidad con los estándares internacionales exigibles”²⁸.

Deber de garantía del derecho a la vida. Un ejemplo similar aunque con distinto grado de responsabilidad del estado, es el caso Luna López v. Honduras cuyos hechos tienen que ver con el asesinato de un defensor de los derechos humanos y regidor de la Corporación Municipal de Catacamas ocurrido en mayo de 1998. La muerte se produjo cuando el Sr. Luna López salía del edificio de la corporación municipal, se le acercaron dos jóvenes y le dispararon. La Corte considera responsable al estado de haber violado la obligación de garantía del derecho a la vida puesto que sobre el Sr. Luna López pesaba una amenaza pues al momento de los hechos él se desempeñaba como responsable del área ambiental de la Municipalidad y como señala la Corte: “el estado tenía el deber de actuar con diligencia ante la situación de riesgo especial del señor Luna López, tomando en cuenta que en el caso específico existían razones suficientes para concluir que el motivo de la amenaza en su contra

²⁷ De ese modo encontramos la lógica comunicación entre los hechos lesionadores del bien vida y las garantías judiciales que deben ser la huella de identidad de un estado democrático de derecho.

²⁸ *CorteIDH. Caso Gutiérrez y familia v. Argentina...*, op. cit. párr. 133

guardaba relación con sus actuaciones como funcionario público en defensa del medio ambiente”²⁹.

Vemos así la importancia que tiene el deber de investigar, como obligación de medios y no de resultado que debe ser asumida por el estado como un deber jurídico propio, no como una simple formalidad³⁰. Y aunque en el presente caso la Corte considera que el sistema judicial operó mediante la investigación de los hechos y determinó responsabilidades particulares, siendo la muerte de dos de los imputados lo que ha impedido concluir otras responsabilidades, eso no impide que la Corte recomiende recabar mayores elementos de prueba para seguir adelante con la investigación interna³¹.

Derecho a la vida y desapariciones forzosas. La afirmación general realizada sobre la reducción de casos referidos a desapariciones forzosas tiene su excepción en el caso peruano que llegó este año a la Corte, referido a la desaparición del Sr. Osorio Rivera en abril de 1991 mientras se encontraba bajo supervisión de agentes estatales. Para la Corte resulta probado que el Sr. Osorio desapareció bajo el modus operandi -ya constatado en otros casos y establecido por la Comisión de la Verdad- que utilizaban los agentes estatales en la época, identificando posibles miembros de Sendero Luminoso para seleccionar a las víctimas de ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzosas. El Tribunal estimó suficientemente acreditado que el señor Osorio Rivera fue detenido por militares del Ejército en el local comunal de Nunumia el 28 de abril de 1991 y, posteriormente, privado de libertad en el local de Nunumia donde tenía su base la patrulla del ejército, donde fue visto por sus familiares por última vez en la mañana del 30 de abril de 1991 bajo custodia del estado al ser trasladado a la Base Contrasubversiva de Cajatambo. Transcurridos más de 22 años desde su detención, los familiares del señor Osorio desconocen su paradero, a pesar de las gestiones realizadas.

²⁹ CorteIDH. *Caso Luna López v. Honduras. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas.* Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C. N° 269, párr. 137.

³⁰ CorteIDH. *Caso Luna López v. Honduras...*, op. cit., párr. 155.

³¹ CorteIDH. *Caso Luna López v. Honduras...*, párr. 187.



Por ente la Corte concluye la responsabilidad del Estado por la desaparición forzada del Sr. Jeremías Osorio Rivera³².

Siendo importante la aplicación de la figura de las desapariciones forzadas a los hechos del presente caso, la siguiente consecuencia no puede ser otra que la determinación de responsabilidad del estado debido a la ausencia de una investigación efectiva de los hechos, juzgamiento y sanción de los responsables, por lo que el estado se hace responsable de la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial³³.

Detención y tortura. La detención y tortura por parte de los agentes del estado para obtener la declaración de unos detenidos es marco fáctico del caso *García Cruz y Sánchez Silvestre v. Estados Unidos Mexicanos* convirtiendo a dicho caso en ejemplo de esa nefasta combinación entre lesiones a los derechos fundamentales (integridad física) y negligencia en la acción de supervisión y control por parte del poder judicial estatal (tutelas y garantías judiciales) que lleva a perpetuar un modelo de estado irrespetuoso con los derechos humanos y su adecuada protección. Bien es cierto que al igual que en otros varios casos en este año 2013, México reconoció su responsabilidad por todos los hechos de este caso y se llegó a un acuerdo de solución amistosa. No obstante, la Corte consideró necesario hacer un resumen de los hechos del caso y de las violaciones a los derechos humanos que se encuentran en ese acuerdo amistoso y así lo relata en el fallo³⁴. Los hechos del caso se refieren a la tortura que sufrieron los señores Juan García Cruz y Santiago Sánchez Silvestre cuando fueron detenidos por la Policía Judicial del Distrito Federal en junio de 1997. La tortura a la que fueron sometidos los llevó a declararse culpables de los delitos y hechos imputados en relación con la portación de armas de fuego de uso privativo del Ejército, homicidios y lesiones entre otros. Se les impusieron penas de 3 a 40 años de prisión en violación de las garantías del debido proceso, a través de sentencias en que otorgó valor probatorio a las declaraciones obtenidas bajo torturas. Las víctimas permanecieron privados de su libertad durante 15 años, diez meses y 12 días, hasta que fueron puestos en libertad el 18 de abril de 2013 en

³² *CorteIDH. Caso Osorio Rivera y familiares v. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.* Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C. N° 274. párr. 159.

³³ *CorteIDH. Caso Osorio Rivera y familiares v. Perú...*, op. cit. párr. 219.

³⁴ No hay que olvidar la importante labor divulgativa que tienen las sentencias de la CorteIDH.

cumplimiento de sentencias emitidas por los tribunales internos con posterioridad al sometimiento del caso a la Corte interamericana³⁵.

Los hechos descritos hacen al estado responsable de violar el derecho a la integridad personal de las víctimas, por las torturas sufridas y por la falta de investigación sobre las mismas; responsable de haber violado la libertad personal de las víctimas por haberlos sometido a detención arbitraria; y por no haber respetado sus derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial pues: no hubo investigación seria, exhaustiva e imparcial de la denuncia de los presuntos actos de tortura, porque se violó su derecho de defensa pues durante sus declaraciones no contaron con un abogado defensor, y por violación del principio de presunción de inocencia³⁶.

Integridad personal. Protección judicial. Control de oficio. El caso García Lucero enlaza nuevamente dos conceptos estrechamente relacionados entre sí: la lesión a la integridad personal y la falta de una adecuada protección judicial por parte del estado responsable de haber evitado esas lesiones, o en su defecto haber investigado y sancionado a sus responsables. Los hechos del caso García Lucero se contextualizan en plena dictadura chilena, pues el Sr. García Lucero estuvo detenido desde septiembre de 1973 en diferentes dependencias policiales y centros de detención, hasta su expulsión en junio de 1975. El Sr. García Lucero se refugió en el Reino Unido y desde allí envió en 1993 una carta para ser reconocido como “exonerado político” en la cual se refirió a la tortura que sufrió mientras estuvo detenido, y las lesiones que esas torturas le provocaron.

El estado presentó excepción de falta de competencia de la Corte que no fue aceptada pues: “aun cuando una obligación estatal se refiera a hechos sucedidos con anterioridad a la fecha del reconocimiento de la competencia respectiva, el análisis de si esa obligación fue observada o no por el estado puede realizarse por el Tribunal a partir de la misma fecha. Es

³⁵ Especialmente importante resultan estas dos sentencias, una de nivel constitucional y otra del fuero penal, pues son ejemplo de aplicación interna del control de convencionalidad. Doctrina que en México ha alcanzado un amplio y destacado nivel de desarrollo académico y aplicación por parte de los operadores jurídicos.

³⁶ *CorteIDH. Caso García Cruz y Sánchez Silvestre v. Estados Unidos Mexicanos. Fondo, reparaciones y costas.* Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C. N° 273, párr. 55.



decir, la Corte puede efectuar el examen indicado en la medida en que ello sea factible a partir de hechos independientes acaecidos dentro del límite temporal de su competencia”³⁷.

Como criterio complementario que justifica el conocimiento contencioso del fondo de este caso sin que ello suponga violenta la reserva que el estado hizo a la competencia temporal de la Corte es la aclaración de que: “(...) una vez que las autoridades estatales tuvieron conocimiento de los hechos relacionados con la “prisión política” y tortura sufridos por el señor García Lucero, no iniciaron ex officio y de manera inmediata una investigación, la cual fue abierta recién en el año 2011”³⁸. Como la misma Corte le señaló a Chile en el famoso caso *Almonacid Arellano y otros*, “el Decreto Ley N° 2.191 carece de efectos jurídicos y no puede seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puede tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en Chile”³⁹. Vemos pues, que a diferencia del caso mexicano, Chile es uno de los países del sistema en los que la regla de control de convencionalidad no ha tenido una acogida significativa y ni siquiera en cumplimiento de sentencia directamente dada contra el estado se ha llegado a cabal cumplimiento del estándar protector recogido en la Convención Americana.

Daño a la integridad personal. Responsabilidad médica. El examen de una lesión a la integridad personal por daño a la salud llega a la Corte de la mano del caso *Suárez Peralta v. Ecuador*. Los hechos se produjeron en el año 2000 cuando la Sra. Suárez Peralta fue atendida de apendicitis por el médico cubano Emilio Guerrero en una clínica privada⁴⁰ que ofrecía servicios médicos a los funcionarios de la Comisión de Tránsito y sus familiares. La operación de la Sra. Suárez Peralta tuvo complicaciones que provocaron posteriores intervenciones y padecimientos en los siguientes años. Se iniciaron acciones penales contra el médico Emilio Guerrero quien había sido responsable de la intervención que desencadenó los posteriores problemas médicos, en el transcurso de ese proceso penal se descubre que los doctores que administraban la clínica Minchala no tenían ningún documento que los

³⁷ CorteIDH. *Caso García Lucero y otras v. Chile...*, op. cit., párr. 30.

³⁸ CorteIDH. *Caso García Lucero y otras v. Chile...*, op. cit., párr.129.

³⁹ CorteIDH. *Caso García Lucero y otras v. Chile...*, op. cit., párr. 150.

⁴⁰ Clínica Minchala

acreditara como profesionales médicos. No obstante, el proceso penal se cerró en 2005 por prescripción de la acción imposibilitando de ese modo que la víctima solicitase ningún tipo de indemnización civil, puesto que esta estaba sujeta a la conclusión del proceso penal⁴¹.

El estado reconoció parcialmente su responsabilidad, pero la Corte no la aceptó y en el examen de fondo del caso se destaca que en el presente asunto se hace evidente que: “autoridad judicial no fue efectiva en garantizar la debida diligencia del proceso penal, habida cuenta de la obligación positiva del estado de asegurar su progreso razonable y sin dilación, teniendo en consideración, además, la afectación a la integridad personal de la víctima y la posibilidad de obtener reparación por medio de una acción civil sujeta a la conclusión del proceso penal”⁴². Concluye la Corte destacando que han sido las falacias, retrasos y omisiones de la investigación penal las que demuestran la falta de diligencia debida por parte de las autoridades estatales lo que hace al estado responsable de haber violado los art. 8,1 y 25.1 de la CADH⁴³.

Habrá quien considere excesivo hacer responsable al estado por la afectación a la salud que la Sra. Suárez Peralta sufrió por su tratamiento en una clínica privada, pero la CorteIDH recuerda a todos los estados parte en el sistema que son responsables de regular con carácter permanente la prestación de los servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios de salud públicos de calidad, de tal manera que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física de las personas sometidas a tratamiento de salud. En ese sentido, en lo que atañe a la supervisión de servicios prestados en instituciones privadas, la responsabilidad del estado resulta por la omisión en el cumplimiento del deber de supervisar la prestación del servicio para proteger el bien respectivo⁴⁴.

Integridad personal de los familiares de las víctimas. “La falta de prevención del estado para garantizar el derecho a la vida del señor Luna López, las secuelas de nivel

⁴¹ CorteIDH. Caso Suárez Peralta v. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C. N° 261, párr. 100.

⁴² CorteIDH. Caso Suárez Peralta v. Ecuador..., op. cit., párr. 103.

⁴³ CorteIDH. Caso Suárez Peralta v. Ecuador..., op. cit., párr. 122.

⁴⁴ CorteIDH. Caso Suárez Peralta v. Ecuador..., op. cit., párrs. 150-152.



psicológico, personal y emocional derivadas de su muerte, la situación de riesgo persistente en el caso, agravado por las amenazas sufridas por familiares, así como ciertas irregularidades ocurridas durante la sustentación de las diligencias iniciales de la investigación, han provocado en los familiares del señor Luna López sufrimiento y angustia, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia, afectando así su integridad física y moral⁴⁵.

También en el caso *Osorio v. Perú* la Corte considera al estado responsable de haber lesionado la integridad personal de los familiares de la víctima y ofrece una detallada lista de razones que justifican esa lesión: que han estado involucrados en las acciones de búsqueda de justicia e información sobre el paradero de su familiar, que han tenido secuelas a nivel personal, físico y emocional, que los hechos ha afectado sus relaciones sociales, han causado una ruptura en la dinámica familiar, depresión en diversos niveles y sentimientos continuados de victimización, que esas afectaciones se han visto agravadas por la impunidad en que se encuentran los hechos, que se ha frustrado el proyecto de vida de la familia, que la imposibilidad de dar sepultura digna al cadáver de su familiar ha impedido cerrar el proceso de duelo y ha perpetuado el sufrimiento y la incertidumbre⁴⁶.

IV. DERECHOS DEL NIÑO

Protección especial en procedimientos de asilo. El caso *Pacheco Tineo v. Estado Plurinacional de Bolivia* dado a la CorteIDH la oportunidad de pronunciarse sobre un tema de gran interés académico como es el derecho de buscar y recibir asilo. El caso está relacionado con la situación irregular de la familia Pacheco Tineo en Bolivia de donde fueron expulsados hacia su país de origen (Perú), sin darles opción a solicitar estatuto de refugiado y sin cumplir las debidas garantías en la entrega dado que la familia tenía ya reconocido un estatuto de refugiados en Chile y permiso de residencia en dicho país, por lo que su expulsión hacia territorio peruano a criterio de la CorteIDH fue una expulsión irregular⁴⁷.

⁴⁵ *CorteIDH. Caso Luna López v. Honduras*..., op. cit., párr. 212.

⁴⁶ *CorteIDH. Caso Osorio Rivera y familiares v. Perú*..., op. cit. párr. 231.

⁴⁷ Con más detalle analizamos al final de este trabajo la figura del asilo vista por la CorteIDH en el presente caso, siendo ahora objeto central de estudio la protección especial de la infancia en estos procesos.

En la relación a la protección especial que deben recibir los niños en los procedimientos de asilo, la CorteIDH indicó que cuando son solicitantes de asilo, “los niños deben gozar de garantías procedimentales específicas y probatorias para garantizar que justas decisiones sean tomadas en la determinación de sus solicitudes para la condición de refugiado, lo cual requiere de un desarrollo e integración de procedimientos apropiados y seguros para los niños y un ambiente que le genere confianza en todas las etapas del proceso de asilo. A la vez, y bajo este mismo principio, si el solicitante principal es excluido de la condición de refugiado, los familiares tienen el derecho de que sus propias solicitudes sean evaluadas de forma independiente”⁴⁸, cosa que no sucedió en el presente caso.

En este caso, los niños de la familia Pacheco debieron haber sido considerados como parte activa en los procedimientos de asilo e independientemente de si se había presentado o no en su nombre una solicitud de asilo, el estado tenía el deber de velar por su interés superior. Bolivia no consideró la situación particular e individual de los niños, sometió su situación a la de sus padres sin tomar en cuenta que ellos eran también sujetos de derechos por lo que la CorteIDH considera probada la afectación al art. 19 de la CADH⁴⁹.

Cadena perpetua. El año judicial de la CorteIDH se abrió con el caso *Mendoza v. Argentina* en el que se analiza el trato judicial recibido por cinco menores argentinos condenados a penas de privación perpetua de la libertad por delitos cometidos antes de haber alcanzado la mayoría de edad. Esta norma se aplica a los adolescentes que al momento de la comisión del hecho delictivo tienen menos de 18 años y ofrece al juez un amplio margen de discrecionalidad para que tomando en consideración “los antecedentes del menor, el

⁴⁸ *CorteIDH. Caso Familia Pacheco Tineo v. Estado Plurinacional de Bolivia. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.* Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C. N° 272, párr. 224.

⁴⁹ Como bien señala la CorteIDH: “(...) en caso de que un solicitante de estatuto de refugiado reciba protección, otros miembros de la familia, particularmente los niños, pueden recibir el mismo tratamiento o verse beneficiados de ese reconocimiento, en atención al principio de unidad familiar. En ese procedimiento de determinación de la condición de refugiado, los familiares del solicitante pueden eventualmente ser escuchados, incluso si entre los mismos hay niños o niñas. En cada caso corresponde a las autoridades evaluar la necesidad de escucharlos, en función de lo planteado en la solicitud”. *CorteIDH. Caso Familia Pacheco Tineo v. Estado Plurinacional de Bolivia...*, op.cit., párr. 225.



resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez”, y con todo ello decidir si, después de haber sido sometidos a tratamientos tutelares durante al menos un año, se les impone o no las penas previstas en el Código Penal de la Nación. Los casos fueron unidos en el mismo proceso dada la similitud de circunstancias entre las cinco víctimas y en aras a facilitar el trabajo procesal de la CorteIDH, en una práctica procesal ya muy asentada en el sistema interamericano que facilita el conocimiento de casos comunes.

Los hechos posteriores a la condena de las cinco víctimas relatan diferentes tipos de agravios sufridos por varias de ellas: pérdida de visión, lesiones y suicidio de uno de ellos⁵⁰. Todo ello lleva a la CorteIDH a considerar probado como premisa conceptual en este caso, que las penas a perpetuidad por la comisión de delitos durante la infancia no cumplen el estándar de protección del interés superior del niño a la luz del artículo 7.3 de la CADH⁵¹ (nadie puede ser sometido a encarcelamientos arbitrarios), pues a criterio de la CorteIDH dichas penas: “no son sanciones excepcionales, no implican la privación de la libertad por el menor tiempo posible ni por un plazo determinado desde el momento de su imposición, ni permiten la revisión periódica de la necesidad de la privación de la libertad de los niños”⁵². El Tribunal consideró que “las penas privativas de libertad perpetuas, por su propia naturaleza no cumplen con la finalidad de la reintegración social de los niños. Este tipo de penas implican la máxima exclusión del niño de la sociedad, de tal manera que operan en un sentido meramente retributivo, pues las expectativas de resocialización se anulan a su grado mayor. Por lo tanto, dichas penas no son proporcionales con la finalidad de la sanción penal a niños”⁵³.

De ahí que en el examen detallado de las lesiones y agravios sufridos por estos niños (ya adolescentes en el momento de cumplimiento de la condena) la CorteIDH considera

⁵⁰ Varios de esos agravios fueron objeto de estudio particular por parte del CIDH en el Caso N° 12.532, *Internos de las Penitenciarías de Mendoza*, en el que el estado hizo un reconocimiento de responsabilidad en nombre de la Provincia de Mendoza por las condiciones de detención en los centros administrados por esa provincia. Informe de solución amistosa n° 84/11 de 21 de julio de 2011.

⁵¹ En acción combinada con los artículos 19 (derechos del niño), y 1 (obligación de respetar los derechos) de la CADH.

⁵² *CorteIDH. Caso Mendoza y otros v. Argentina. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 14 de mayo de 2013, párr. 175.

⁵³ *CorteIDH. Caso Mendoza y otros v. Argentina...*, op. cit., párr. 166.

probado que por sí, la desproporcionalidad de las penas impuestas a las cinco víctimas y el alto impacto psicológico que tuvieron, constituyeron tratos crueles e inhumanos por lo que el estado se hace merecedor de una sanción de la CorteIDH por no haber dado efectivo cumplimiento en el fuero interno al contenido convencional del art. 5 de la CADH. A mayores, la falta de atención médica –una lesión ocular que no fue controlada durante los 13 años que la víctima lleva bajo custodia estatal- se posicionan también como lesiones al contenido del mencionado art. 5 CADH. Que completa su tabla de violaciones en el presente caso con las graves lesiones físicas que dos de las víctimas sufrieron mientras estaban bajo custodia estatal –lesiones en los pies con la práctica de la “falanga”, una forma típica de tortura a la que fueron sometidos mientras estaban en el Penal de Ezeiza-, de lo que la CorteIDH considera directo responsable al estado⁵⁴.

El caso *Mendoza v. Argentina* incluye también, como es habitual en prácticamente todos los casos que llegan al SIDH, una supervisión al sistema de investigación y supervisión realizado por las autoridades estatales de cuya deficiente realización toma bases la CorteIDH para considerar al estado responsable de la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial –combinando la aplicación de la CADH con el texto de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura-.

V. LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La protección del derecho a la libertad de expresión llega a la Corte de la mano de un caso contra Argentina para encontrarnos con una de las pocas sentencias que exculpan parcialmente al estado de responsabilidad internacional. Y que ha generado una oleada de críticas dado el aparente cambio de paradigma que la Corte presenta ahora para la defensa del derecho a la libertad de expresión. Quizás debamos ser capaces de leer entre líneas y comprender que en este punto es donde está haciendo mayor efecto el proceso de fortalecimiento del sistema interamericano emprendido hace varios años por un grupo de estados especialmente preocupados por las constantes acciones de supervisión de parte de la

⁵⁴ *CorteIDH. Caso Mendoza y otros v. Argentina...*, op. cit., párr. 211.



Comisión interamericana, y que tuvo en concreto a la Relatoría para la libertad de expresión como destinataria de sus principales y más directas críticas.

Los hechos del caso *Mémoli v. Argentina* están referidos a la condena a cinco meses de pena privativa de libertad por el delito de injurias del periodista Pablo Mémoli que denunció manejos irregulares por parte de la Asociación italiana de Socorros Mutuos al haber hecho venta inválida de nichos en el cementerio municipal de la ciudad⁵⁵. Gracias a la denuncia del periodista los compradores se enteraron de que la compraventa era inválida y recuperaron su dinero; sin embargo los directivos de la sociedad no fueron declarados responsables, pues el juez que vio el caso de la venta fraudulenta señaló que habían actuado sin conocimiento. Por lo que los únicos que recibieron sanción por los hechos fueron el sr. Mémoli que como periodista relató lo que había sucedido con esas irregulares compraventas, y su padre Carlos Mémoli (con un mes de prisión) que era miembro de la sociedad y había denunciado los hechos ante las autoridades competentes. A esto se suma que ambos tienen una inhabilitación general de bienes desde hace más de 16 años, por aplicación de una medida cautelar que nace de la causa civil por los mismos hechos. Ese proceso civil se inició en 1997 y todavía no ha visto sentencia, entre otras razones por la demora que impusieron las partes al proceso.

Siendo así las cosas resulta de esencial relevancia analizar lo que la Corte tiene que argumentar para considerar que no ha habido afectación a la libertad de expresión, pues la lógica parecía indicar que -si ya la Corte indicó a Argentina en el caso *Kimel* que el delito de injurias estaba tipificado en contravención con la CADH, y si a raíz de ese fallo Argentina despenalizó en 2009 las calumnias e injurias cuando las expresiones se refieren a asuntos de interés público -, los Sres. Mémoli deberían haberse beneficiado de ese cambio regulatorio más favorable al acusado. Sin embargo, en este caso la CorteIDH cambia de criterio y convalida la condena penal y sus efectos. Los argumentos para hacerlo son los siguientes:

Primero, “que las condenas impuestas a los señores Mémoli se hicieron con fundamento en una norma prevista en el ordenamiento jurídico argentino destinada a proteger

⁵⁵ *CorteIDH. Caso Mémoli v. Argentina. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.* Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C. N°265.

una finalidad legítima y compatible con la Convención, como lo es la protección de la honra y la reputación de otras personas. Las consideraciones de la Corte sobre la legalidad material de la norma que tipificaba la injuria en el ordenamiento jurídico argentino, realizadas en el caso Kimel, no son aplicables al presente caso por diferencia en la naturaleza fáctica y jurídica del caso”⁵⁶.

Segundo, “que ciertas expresiones y calificaciones utilizadas por los señores Mémoli (en las que acusan a los querellantes como posibles autores o encubridores del delito de estafa, los califican como “delincuentes”, “inescrupulosos”, “corruptos” o que “se manejan con tretas y manganetas”, entre otras) podrían dar lugar a una acción judicial por alegada afectación al honor o la reputación de los querellantes”⁵⁷, (otro elemento que lo aleja del caso Kimel).

Tercero, “la Corte reitera que el artículo 11.3 de la Convención, en combinación con el artículo 11.2, establece que “toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra las injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada o los ataques ilegales a su honra o reputación”. Por tanto, en cumplimiento de dicha disposición convencional, constituye una medida válida y legítima bajo la Convención Americana el recurso a medidas judiciales para la protección contra ataques a la honra y la reputación de las personas, incluidos entre ellos, el ejercicio abusivo de la libertad de expresión que pudiera afectar dichos derechos”⁵⁸.

Cuarto, “que las autoridades judiciales argentinas actuantes en el presente caso, realizaron un examen de las expresiones de los señores Mémoli y su incidencia en el honor y la reputación de terceras personas. A juicio de este Tribunal, dicho examen constituyó una ponderación razonable y suficiente entre ambos derechos en conflicto, que justificaba el establecimiento de responsabilidades ulteriores en su perjuicio”⁵⁹.

Y quinto, “que en el presente caso se concluyó que la información contenida en las expresiones de los señores Mémoli no era de interés público, conforme a lo resuelto por las

⁵⁶ CorteIDH. *Caso Mémoli v. Argentina...*, op. cit., párr. 134.

⁵⁷ CorteIDH. *Caso Mémoli v. Argentina...*, op. cit., párr. 137.

⁵⁸ CorteIDH. *Caso Mémoli v. Argentina...*, op. cit., párr. 138.

⁵⁹ CorteIDH. *Caso Mémoli v. Argentina...*, op. cit., párr. 143.



autoridades judiciales internas. Teniendo en cuenta lo anterior, la despenalización de las expresiones relativas a asuntos de interés público no aplicaría a la condena impuesta en contra de los señores Mémoli, en tanto las expresiones de estos no “guardarían relación con un asunto de interés público”, como contempla el nuevo artículo 110 del Código Penal de Argentina”⁶⁰.

Es fácil ver la lógica aplastante que presenta la Corte con su argumentación, acepta la calificación de asunto privado que han hecho los tribunales nacionales, no aplica control de convencionalidad desde sus propios fallos, acepta el freno de la prohibición de cuarta instancia y de ese modo, da la vuelta a una larga trayectoria de jurisprudencia protectora de la libertad de expresión en el continente. No es de extrañar que la sentencia haya sido dictada en minoría en lo que a este punto se refiere; y para graficar que no estamos ante un tema pacífico debe leerse el voto conjunto parcialmente disidente de los jueces Ventura Robles, Vio Grossi y Ferrer Mac-Gregor.

VI. COMUNIDADES INDÍGENAS

En el año 2013 ha sido de nuevo un fallo contra Colombia el que ha permitido a la CorteIDH colocar en la palestra la necesaria y especial protección que se debe dar a los derechos de las comunidades indígenas⁶¹. Y ello por dos razones esenciales, primero por la singularidad que presenta este colectivo en atención al modo cómo ejercen sus derechos fundamentales –con una marcada carga de titularidad colectiva-, y segundo por el tipo de afectaciones y lesiones que con un perfil sistemático han venido practicando contra ellos los estados.

El presente caso trae sus hechos del contexto de conflicto que vivió Colombia en los años 90. La presencia de grupos armados al margen de la ley provoca el desplazamiento

⁶⁰ CorteIDH. *Caso Mémoli v. Argentina...*, op. cit., párr. 158.

⁶¹ Esa especial protección es un terreno que está siendo desarrollado gracias a interesantes prácticas como la reflexión para mejorar la relación entre las comunidades indígenas y su acceso a la justicia. Véase, MARTÍNEZ, J.C. *Hacia sistemas jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena*. Konrad Adenauer Stiftung. Bogotá. 2008. En ese mismo sentido debemos prestar especial atención al ejemplo que llega de México, donde gracias al trabajo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha implementado un *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*.

forzado a gran escala de la población en las zonas de conflicto. Los hechos del caso concreto tuvieron lugar en el marco de la operación militar “Génesis” realizada entre el 24 y el 27 de febrero de 1997 con el objeto de capturar a varios integrantes de las FARC. Mientras que en paralelo un grupo de paramilitares avanzaron hacia el río Cacarica hecho que provocó el posterior desplazamiento de varios centenares de pobladores de la cuenca del río, y la muerte de Marino López Mena. Como consecuencia de los desplazamientos la comunidad perdió sus bienes, sufrió saqueos y fueron desposeídos de sus territorios ancestrales, usados ilegalmente por empresas madereras con permiso o tolerancia del estado⁶².

En el proceso el estado hizo un reconocimiento parcial de responsabilidad en lo que refiere a la afectación a las garantías del debido proceso, en especial sobre su duración, en la investigación de la muerte de Marino López Mena, pero dado que no reconoció responsabilidad por los demás apartados del caso la CorteIDH se ve en la necesidad de estudiarlos y el caso presenta una oportunidad perfecta para aproximarse nuevamente al derecho internacional humanitario desde la jurisprudencia de un tribunal de protección de derechos humanos.

Aplicación del Derecho internacional humanitario. La Corte constata los hechos base del caso: el contexto nacional hablaba de la existencia de estrechos vínculos entre los grupos paramilitares y los integrantes de la fuerza pública, esos vínculos existieron en la Operación Génesis, por lo que es posible concluir que en las acciones en la cuenca del río Cacarica se produjeron actos de colaboración entre integrantes de la fuerza pública que ejecutaron la Operación Génesis y las unidades paramilitares que llevaron a cabo la Operación Cacarica.

En ese escenario “puesto que los hechos del presente caso ocurrieron en el contexto de un conflicto armado no internacional, el Tribunal considera útil y apropiado, tal como lo ha hecho en otras oportunidades, interpretar el alcance de las obligaciones convencionales en forma complementaria con la normativa del Derecho Internacional Humanitario, habida

⁶² CorteIDH. *Caso de las Comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) v. Colombia. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.* Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C. N° 270.



consideración de su especificidad en la materia, en particular los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949; el artículo 3 común a los cuatro Convenios; el Protocolo II de los Convenios relativos a la protección de las víctimas de conflictos armados de carácter no internacional (en adelante también “Protocolo Adicional II”), del cual el Estado es parte, y el derecho internacional humanitario consuetudinario”⁶³. Y aunque finalmente señala que no existe prueba suficiente para demostrar que los bombardeos realizados por las Fuerzas Armadas hayan afectado directamente a las comunidades del río Cacarica –y con ello la afectación al principio de distinción regla del derecho internacional humanitario para separar objetivos militares de objetivos civiles-, lo relevante es que una vez más encontramos la rica aportación de la CorteIDH a la difusión y fortalecimiento del derecho internacional gracias a la utilización combinada de argumentos del derecho internacional humanitario en sede procesal propia del derecho internacional de los derechos humanos.

VII. GARANTÍAS JUDICIALES Y TUTELA JUDICIAL

Aunque se trata de una constante en el trabajo judicial de la CorteIDH que en este año 2013 se cumple nuevamente pues en todos los casos localizamos referencias directas a los artículos 8 y 25 de la Convención americana en los que está el núcleo duro de las garantías y la tutela judicial, siempre hay algún caso que tiene como eje central y exclusivo el estudio de estos dos artículos. Ese año esos casos son tres, dos de ellos ya han sido analizados pues la violación a las garantías judiciales fue esencial para considerar la afectación a la independencia judicial tema central de los dos casos contra Ecuador por destitución de los miembros de las altas instancias judiciales del país en el año 2004. Queda sin embargo el caso *J. v. Perú* que, analiza la afectación a la libertad personal de la Sra. J. por el período de tiempo que estuvo irregularmente detenida por las autoridades peruanas mientras se investigaba su relación con el grupo terrorista Sendero Luminoso.

Los hechos del caso *J. v. Perú* nos envían al contexto histórico de los años 90 y las irregulares prácticas del estado peruano para erradicar el terrorismo. La Sra. J. fue absuelta por un tribunal “sin rostro” del delito de terrorismo y asociación ilícita en agravio del estado. La reforma en la legislación antiterrorista de 2003 llevó a que se declarara nulo todo lo

⁶³ *CorteIDH. Caso de las Comunidades afrodescendientes...*, op. cit., párr. 221.

actuado en el proceso de la Sra. J. llevado a cabo por jueces o fiscales de identidad secreta. Por lo que en 2005 el Ministerio Público formuló una nueva acusación contra ella ahora por los delitos de apología y asociación ilícita terrorista. La Sra. J. está fuera del país desde que fue absuelta por aquel tribunal sin rostro en el año 1993, fue reconocida como refugiada por el Reino Unido y actualmente reside en Alemania. País al que se solicitó una extradición, que ha sido denegada bajo el argumento de que “la extradición violaría la prohibición de enjuiciar a alguien dos veces por lo mismo”⁶⁴.

Vemos pues que el eje de este caso afecta a las garantías judiciales y al principio de legalidad. Los juicios ante jueces sin rostro o de identidad reservada infringen el art. 8.1 de la CADH pues impiden a los procesados conocer la identidad de los juzgadores y con ello valorar su idoneidad y competencia, así como determinar si se presentan causales de recusación. Del mismo modo la intervención de un fiscal sin rostro en el proceso penal contra la Sra. J en el año 93 violó los estándares de la CADH en la materia. La Sra. J. tampoco recibió nunca una notificación formal con los motivos de su detención. Siendo su derecho a la defensa también lesionado por el corto tiempo que tuvo- 15 a 25 minutos en tres reuniones supervisadas durante los 2 años y medio que estuvo en detención preventiva- para entrevistarse con su abogado⁶⁵.

Presunción de inocencia. Non bis in ídem. A mayores la CorteIDH considera probada la violación de la presunción de inocencia contra la Sra. J. puesto que en el momento de la detención fue presentada por la DINCOTE como miembro de Sendero Luminoso relacionada con la redacción de “El Diario”, fomentado la creencia en la sociedad peruana sobre su culpabilidad. Significativo resulta en ese sentido que la reserva de identidad que había en relación a esta petición, haya sido desvelada por las autoridades peruanas, llegado a conocerse de ese modo que la Sra. J. es la abogada Mónica Feria quien ha litigado repetidas veces ante el sistema interamericano en defensa de las víctimas (especialmente de las víctimas peruanas). El caso J. se cierra con una interpretación de la Corte sobre las razones

⁶⁴ CorteIDH. *Caso J. v. Perú. Excepción Preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C. N° 275.

⁶⁵ CorteIDH. *Caso J. v. Perú...*, op. cit., párr. 207.



que la llevan a no considerar cerrado el caso en el orden interno por aplicación del non bis in ídem, -contradiendo de ese modo los argumentos que Alemania presentó para denegar el pedido de extradición-. Y es que para la CorteIDH –como ya dijo en el caso *De la Cruz Flores v. Perú-*, para que se puede aplicar el non bis in ídem es necesario que el imputado haya sido absuelto, por sentencia firme, y el nuevo juicio debe estar fundado en los mismos hechos que motivaron la sustentación del primer juicio. Dado que el proceso contra la Sra. J en los años 90 no concluyó con sentencia firme, considera la Corte que el estado no ha violado la garantía del non bis in ídem en perjuicio de la Sra. J.

VIII. DERECHO DE ASILO

Derecho de buscar y recibir asilo. Cuando ciertos derechos como la vida o integridad personal de las personas extranjeras estén en riesgo, deberán estar protegidos contra la devolución al estado en que exista ese riesgo, como una modalidad específica de asilo bajo el art. 22.8 de la CADH, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el estado de que se trate, y como un componente integral de la protección internacional de los refugiados. Esto implica que las personas no pueden ser rechazadas en la frontera o expulsadas sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones. “Esto necesariamente implica que esas personas no pueden ser rechazadas en la frontera o expulsadas sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones. Antes de realizar una devolución, los Estados deben asegurarse que la persona que solicita asilo se encuentra en la capacidad de acceder a una protección internacional apropiada mediante procedimientos justos y eficientes de asilo en el país a donde se le estaría expulsando. Los Estados también tienen la obligación de no devolver o expulsar a una persona que solicita asilo donde exista la posibilidad de que sufra algún riesgo de persecución o bien a uno desde donde el cual puedan ser retornados al país donde sufren dicho riesgo (la llamada “devolución indirecta”)⁶⁶.”

⁶⁶ *CorteIDH. Caso Familia Pacheco Tineo v. Estado Plurinacional de Bolivia...*, op.cit., párr. 153.

En concreto, de la lectura conjunta de los artículos de la CADH referidos a garantías y otros instrumentos internacionales, las personas solicitantes de asilo deben tener acceso a procedimientos que cumplan las siguientes características:

a) deben garantizarse al solicitante las facilidades necesarias, incluyendo los servicios de un intérprete competente, así como, en su caso, el acceso a asesoría y representación legal, para someter su solicitud ante las autoridades. En este sentido, el solicitante debe recibir la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse, en un lenguaje y modo que pueda comprender y, en su caso, se le debe dar la oportunidad de ponerse en contacto con un representante de ACNUR;

b) la solicitud debe examinarse, con objetividad, en el marco del procedimiento establecido al efecto, por una autoridad competente claramente identificada, lo cual requiere la realización de una entrevista personal;

c) las decisiones que se adopten por los órganos competentes deben estar debidamente fundamentadas en forma expresa.

d) con la finalidad de proteger los derechos de los solicitantes que puedan estar en riesgo, el procedimiento de asilo debe respetar en todas sus etapas la protección de los datos del solicitante y de la solicitud y el principio de confidencialidad;

e) si no se reconoce al solicitante la condición de refugiado, se le debe brindar la información sobre como recurrir y concedérsele un plazo razonable para ello, según el sistema vigente, a fin de que se reconsidere formalmente la decisión adoptada; y

f) el recurso de revisión o apelación debe tener efectos suspensivos y debe permitirse al solicitante que permanezca en el país hasta que la autoridad competente adopte la decisión del caso, e inclusive mientras esté pendiente el medio de impugnación, a menos que se demuestre que la solicitud es manifiestamente infundada⁶⁷.

Como garantía complementaria pueden existir determinadas acciones o recursos de carácter judicial –como amparo o habeas corpus–, que sean rápidos, adecuados y efectivos

⁶⁷ CorteIDH. *Caso Familia Pacheco Tineo v. Estado Plurinacional de Bolivia*..., op.cit., párr. 159.



para cuestionar la posible violación de los derechos referidos a la solicitud de asilo, regulados dentro del artículo 22 CADH referido en general a la libre circulación y residencia⁶⁸.

Reglas mínimas de debido proceso y el principio de no devolución. La detención de personas por incumplimiento de las leyes migratorias nunca debe ser con fines punitivos lo que hace arbitrarias las políticas migratorias centradas en la detención obligatoria de los migrantes irregulares, sin que las autoridades competentes verifiquen en cada caso la posibilidad de utilizar medidas menos restrictivas igualmente efectivas para el fin de control migratorio⁶⁹. En ese mismo sentido, los procedimientos que puedan llevar a la expulsión de las personas migrantes en tanto que pueden afectar derechos fundamentales han de desarrollarse –tanto en sede administrativa o judicial- con pleno respeto a las garantías establecidas en el art. 8 CADH.

De ahí que sea posible aceptar la afirmación hecha por la CorteIDH de que: “si se complementan las normas anteriores con el corpus juris internacional aplicable a las personas migrantes, es posible considerar que en el sistema interamericano está reconocido el derecho de cualquier persona extranjera, y no solamente a los asilados o refugiados, a la no devolución indebida cuando su vida, integridad y/o libertad estén en riesgo de violación, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el país en que se encuentre”⁷⁰. El caso Pacheco Tineo es ejemplo de una incorrecta aplicación de esos principios, a la familia Pacheco no se le informó de sus derechos, se inició contra ellas un proceso sumario de expulsión, no se valoró a qué país correspondía trasladarlos y eso a pesar de que uno de los miembros de la familia tenía la nacionalidad chilena y los demás tenían reconocido derecho de refugiados o residencia en Chile, la resolución que determinó su expulsión nunca les fue notificada y contra ella no pudieron emplear medida de revisión de ningún tipo. Por todo ello el estado ha sido considerado responsable de la violación de los art. 22.7 y 22.8 de la CADH así como de los art. 8 y 25.

⁶⁸ CorteIDH. *Caso Familia Pacheco Tineo v. Estado Plurinacional de Bolivia*..., op.cit., párr. 160.

⁶⁹ CorteIDH. *Caso Familia Pacheco Tineo v. Estado Plurinacional de Bolivia*..., op.cit., párr. 131.

⁷⁰ CorteIDH. *Caso Pacheco Tineo v. Estado Plurinacional de Bolivia*..., op.cit., párr. 135.