

Pontificia Universidad Católica de Chile

Magíster en Derecho Constitucional



El agotamiento de los recursos internos y el derecho al recurso efectivo en el sistema interamericano. Caso Brewer Carías vs. Venezuela



Ricardo Urzúa Traslaviña

Santiago, Chile, a 26 de mayo de 2017.

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULOS	
I. LA DIFERENCIA DEL CONTENIDO DE LOS ARTÍCULOS 8 Y 25 DE LA CADH	2
A. Garantías judiciales (artículo 8 de la CADH)	2
1. Naturaleza	
2. El concepto de "plazo razonable"	
B. Derecho a un recurso efectivo (artículo 25 de la CADH)	4
1. Naturaleza	
2. Diferencia entre el recurso efectivo y las garantías judiciales en cuanto a su ámbito de aplicación	
3. La "efectividad" del recurso	
4. La "rapidez" del recurso	
II. ANÁLISIS CRÍTICO DEL CASO BREWER CARÍAS VS. VENEZUELA	8
A. Relato del caso	8
B. Análisis del caso	9
1. Objeto de la controversia	
2. Crítica	
CONCLUSIONES	18
BIBLIOGRAFÍA	19

INTRODUCCIÓN

El caso Brewer Carías vs. Venezuela es interesante por diversas razones. Para empezar, es el único caso donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte") ha declarado fundada la excepción preliminar de falta de agotamiento de recursos internos planteada por un Estado parte. También es especial porque Allan R. Brewer Carías (en adelante "la víctima") es un jurista que ha defendido en la academia una particular concepción del derecho a un recurso efectivo previsto en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante "la CADH"), a la luz de la cual, en la opinión del autor, su caso habría resultado admisible¹.

En este comentario de jurisprudencia se realizará una revisión crítica de la argumentación en la que la Corte se basó para determinar que era fundada la excepción preliminar de falta de agotamiento de recursos internos planteada por el Estado de Venezuela. Lo que se intentará demostrar es que el sentido del fallo parte de un entendimiento incorrecto del contenido del derecho a un recurso efectivo previsto en el artículo 25 de la CADH, el cual impactó negativamente la forma en la que la Corte analizó la mencionada excepción preliminar.

Para desarrollar dicha hipótesis, el ensayo se dividirá en dos partes. En la primera se delimitará el contenido del derecho a un recurso efectivo (artículo 25 de la CADH) como un derecho autónomo y distinto en cuanto a su naturaleza y alcance, en relación con las garantías judiciales (artículo 8 de la CADH). En la segunda parte, se criticará la argumentación de la Corte con base en la doctrina expuesta, apoyándose en lo conducente con algunas consideraciones del el voto disidente que los jueces Manuel E. Ventura Robles y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot (en adelante "el voto disidente") formularon en el caso.

¹ BREWER CARÍAS (2013).

I. LA DIFERENCIA DEL CONTENIDO DE LOS ARTÍCULOS 8 Y 25 DE LA CADH

A. Garantías judiciales (artículo 8 de la CADH²)

En su primera parte (artículo 8.1 de la CADH), la disposición contiene esencialmente cuatro conceptos jurídicos que configuran las garantías mínimas que deben observarse en todo proceso en donde se determinen derechos y obligaciones: competencia, imparcialidad, independencia y plazo razonable.

La segunda parte (artículo 8.2 de la CADH) contiene garantías específicas para la materia penal, al atribuir dichas garantías a toda persona imputada de delito. Sin embargo, según la jurisprudencia de la Corte, estas garantías son aplicables a cualquier procedimiento que determine derechos y obligaciones, siempre y cuando la naturaleza del proceso lo permita³.

1. Naturaleza

No es el espacio adecuado para desarrollar exhaustivamente el contenido de cada una de las garantías contenidas en el artículo 8 de la CADH. Para efectos de este comentario de jurisprudencia, lo que debe quedar claro es que este artículo establece **las características (formas) que deben ser comunes a todos los procedimientos en donde se determinen derechos y obligaciones**. Por esa razón, lo que la disposición establece no es un derecho, **sino una inmunidad a favor de la persona para que no sea afectada en sus derechos y obligaciones** a menos de que el Estado le inicie un procedimiento con ciertas características

² "ARTÍCULO 8

Garantías judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

[...]"

³ **Caso Ivcher Bronstein vs. Perú**. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia del 6 de febrero de 2001). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_74_esp.pdf (Consulta: Mayo 25, 2017). Párrafo 103.

(formas). Si no se observan las formas, el Estado es incompetente para afectar la esfera jurídica de la persona. Son garantías y no derechos, en tanto son instrumentales para la tutela de derechos y obligaciones que sí tienen sustancia.

La concepción de procedimiento prevista en el artículo 8 (cualquier secuencia de actos autoritarios que tenga por objeto establecer derechos y obligaciones de forma definitiva), es tan amplia que no excluye de su ámbito de aplicación a algún tipo específico de procedimiento, por la sencilla razón de que nadie podría alegar que fue afectado de forma definitiva en sus derechos en virtud de un procedimiento en donde no se cumplieron las garantías mínimas, y al mismo tiempo sostener que en dicho procedimiento no se declaró la existencia o inexistencia de algún derecho u obligación⁴. Si no se establecen derechos y obligaciones, ni siquiera se podría alegar afectación a alguna esfera jurídica.

2. El concepto de "plazo razonable"

Para efectos del presente comentario de jurisprudencia, resulta pertinente explicar en que consiste el concepto de "plazo razonable" en el contexto de las garantías judiciales. La Corte ha determinado que no existen plazos predeterminados para calificar a un plazo como razonable o no, pero que para analizar la satisfacción del requisito, deben tomarse en cuenta los siguientes factores⁵:

- Complejidad del caso.
- Conducta del demandante.
- La conducta de las autoridades judiciales.

⁴ Debe entenderse con los términos derechos y obligaciones en su concepción amplia. Bajo esta perspectiva, siempre que se afecta **definitivamente** la esfera jurídica de una persona hay algún tipo de declaración en cuanto a sus derechos u obligaciones, porque todas las relaciones jurídicas del sujeto de derecho se reducen a derechos o deberes frente a otros sujetos de derecho. Esto es válido para las disputas de orden civil (tengo o no derecho a que me paguen una deuda), para el orden penal (se restringe mi derecho a la libertad ambulatoria por una sentencia), etc. Evidentemente esta concepción no explica las particularidades de las diferentes relaciones jurídicas y los consecuentes problemas jurídicos que pueden plantear. Para un análisis más detallado de la cuestión, véase HOHFELD (1995).

⁵ **Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia**. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia del 27 de noviembre de 2008). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_esp.pdf (Consulta: Mayo 23, 2017. Párrafo 155).

- La afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. Mientras más grave sea la afectación más rápido debe resolverse el recurso.

B. Derecho a un recurso efectivo (artículo 25 de la CADH⁶)

Lo primero que salta a la vista es que este derecho hace alusión al acceso a un recurso con determinadas características, esto es, a un tipo de recurso particular. El recurso particular debe tener por objeto la tutela de los derechos fundamentales, porque de otra manera no podría "amparar" (a la persona) contra actos que violen sus derechos fundamentales. Entonces se tiene un derecho no a cualquier recurso, **sino a uno que sea sencillo, rápido y efectivo para proteger derechos fundamentales.**

1. Naturaleza

Este derecho es correlativo de una obligación por parte del Estado de poner a disposición de la persona un recurso que sea sencillo, rápido y efectivo que pueda accionar en contra de un acto que considere que violenta sus derechos fundamentales, para efecto de que tenga la posibilidad real de obtener tutela en cuanto a las violaciones alegadas. Es instrumental en el sentido de que pretende establecer las condiciones básicas para regular los procedimientos que tienen por objeto la tutela de los derechos fundamentales. Al ser un procedimiento que a final de cuentas determina derechos, a primera vista pareciera que las garantías previstas en este artículo se "agregan" a las previstas en el artículo 8 de la CADH, bajo la forma de un solo derecho. Sin embargo, ello se considera equivocado. La cuestión se abordará en el siguiente apartado.

⁶ **"ARTÍCULO 25
Protección judicial**

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:
[...]"

2. Diferencia entre el derecho a un recurso efectivo y las garantías judiciales en cuanto a su ámbito de aplicación

Si las garantías judiciales y el derecho a un recurso efectivo no tuvieran un contenido diferenciado, no tendría sentido que se hubieran establecido en disposiciones distintas. Debe considerarse que la legislación internacional no es redundante al momento de realizar un catálogo de derechos humanos. Una de las principales defensoras de esta doctrina es la ex jueza y ex presidenta de la Corte, Cecilia Medina Quiroga, quien no está de acuerdo en que "unificando derechos, se fortalece el sistema" y está en contra de que la Corte utilice "la idea de un recurso simple y rápido para examinar el desarrollo de un proceso criminal"⁷. Ello sugiere que los artículos 8 y 25 tienen un diferente ámbito de aplicación. Enseguida se examinará la cuestión.

Todos los procedimientos que determinen derechos y obligaciones tienen que ser analizados bajo los parámetros del artículo 8 de la CADH, sin excepción. Sin embargo, **no todo procedimiento debe cumplir con los parámetros previstos por el artículo 25 de la CADH**, sino solo los recursos que pretendan ser considerados como rápidos, sencillos y efectivos para la tutela de derechos fundamentales. En todos los sistemas jurídicos **existen procedimientos que determinan derechos y obligaciones, pero que no tienen por objeto la tutela de derechos fundamentales (ej. un proceso penal)**, de manera que no tienen por qué analizarse bajo los parámetros del artículo 25 de la CADH, sino solo bajo los parámetros del artículo 8 de la CADH.

3. El derecho a un recurso efectivo como recurso de amparo.

En la Opinión Consultiva 8/87, la Corte sostuvo que el artículo 25 de la CADH recoge el recurso de amparo que es "el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados partes y por la Convención"⁸. Sin embargo, no se debe caer en el nominalismo: puede suceder que una

⁷ **Voto parcialmente disidente de la jueza Cecilia Medina Quiroga en el Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador.** Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia del 6 de mayo de 2008). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_179_esp.pdf (Consulta: Mayo 25, 2017). Párrafo 5.

⁸ **Opinión Consultiva OC-8/87: El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías.** Solicitada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (30 de enero de 1987). Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos

legislación de amparo específica lo regule con características que provoquen que no sea un recurso sencillo, rápido y efectivo, en todos los casos. Ello puede suceder cuando el amparo no posibilite la tutela de cierto tipo de derechos fundamentales, sin que exista otro medio por el cual exigir ese tipo de derechos⁹. También puede suceder que existan otras instituciones procesales que no se llamen amparo y que se constituyan como recursos sencillos, rápidos y efectivos.

4. La "efectividad" del recurso.

Delimitado el ámbito de aplicación del derecho a un recurso, resulta pertinente mencionar a grandes rasgos lo que implica que un recurso sea efectivo. La jurisprudencia de la Corte al respecto, se basa esencialmente en las consideraciones de la Opinión Consultiva 9/87¹⁰, que esencialmente sostiene que no es suficiente que en la ley esté previsto el recurso, sino que también se requiere que sea realmente idóneo para establecer si existió o no violación a derechos fundamentales, lo cual también involucra tomar en cuenta si por las circunstancias particulares de la víctima o por las condiciones generales del país, el recurso resulta ilusorio. A partir de dicho desarrollo jurisprudencial, Cristian Courtis sintetiza el contenido de la "efectividad" del recurso, en dos dimensiones:

"a) un aspecto normativo, relacionado con la "idoneidad" del recurso. En términos de la Corte, la "idoneidad" de un recurso significa su capacidad "para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla", y su posibilidad de "dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos humanos". Nos situamos en el plano del diseño normativo del recurso: este debe ofrecer la posibilidad de plantear como objeto la violación de un derecho humano (y, como vimos, de otros derechos fundamentales), y de obtener remedios adecuados frente a esas violaciones.

b) un aspecto empírico, relacionado con las condiciones políticas e institucionales que hacen posible que un recurso previsto normativamente pueda "cumplir con su objeto" u "obtener el resultado para el que fue concebido". En este segundo sentido, un recurso no es efectivo cuando es "ilusorio", demasiado gravoso para la

Humanos. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf (Consulta: Mayo 25, 2017). Párrafo 32.

⁹ **Caso Castañeda Gutman vs. México.** Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia del 6 de agosto de 2008). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf (Consulta: Mayo 25, 2017).

¹⁰ **Opinión Consultiva OC-9/87: Garantías judiciales en estado de emergencia.** Corte Interamericana de Derechos Humanos. (De 6 de octubre de 1987). Solicitada por la República Oriental de Uruguay. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2200/48.pdf> (Consulta: Mayo 25, 2017). Párrafo 24.

víctima, o cuando el Estado no asegurado su “debida aplicación (...) por parte de sus autoridades judiciales”¹¹.

5. La "rapidez" del recurso.

Conforme a una concepción autónoma del derecho a un recurso efectivo, la debida celeridad de la resolución de dicho recurso no debe examinarse con el parámetro de "plazo razonable" propio del artículo 8 de la CADH, sino con el requisito previsto en el propio artículo 25 de la CADH: la rapidez. Esta posición ha sido defendida por la ex jueza Cecilia Medina Quiroga en los siguientes términos:

"Estimo de la mayor importancia preservar la distinción entre ambos artículos. Si se analiza el artículo 25 con los parámetros del artículo 8 -por ejemplo, el plazo razonable- se desvirtúa el sentido del primero, que requiere no un plazo razonable que puede fácilmente superar un año en términos del artículo 8, sino rapidez, es decir, probablemente su resolución en términos de días"¹².

Con independencia de lo que pueda discutirse en torno a la distinción que inserta Medina Quiroga, lo que debe rescatarse es que un recurso que tiene por objeto la tutela de derechos fundamentales tiene que tener mayor celeridad que la media que se exige a un procedimiento tradicional, donde se determinan otros derechos y obligaciones. Ello por los términos propios de cada artículo: procedimiento resuelto en un plazo razonable no puede significar lo mismo que un recurso resuelto rápido.

¹¹ COURTIS (2006).

¹² **Voto parcialmente disidente de la jueza Cecilia Medina Quiroga en el Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú.** Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia del 8 de julio de 2004). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_110_esp.pdf (Consulta: Mayo 25, 2017). Párr. 3.

II. ANÁLISIS CRTÍCO DEL CASO BREWER CARÍAS VS. VENEZUELA

A. Relato del caso

El caso se articula en torno a la causa penal que siguió el Estado de Venezuela en contra de Allan R. Brewer Carías, jurista distinguido en la academia y en la función pública. Se le pretendía imputar el delito de "conspiración para cambiar violentamente la Constitución" por su presunta participación en la redacción del "Decreto Carmona", un documento que pretendió reconfigurar el orden jurídico tras el intento de deorrocamiento de la administración de Hugo Chávez el 11 de abril 2002, que fue declarado posteriormente 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"¹³.

El curso del procedimiento penal, en lo que interesa, puede dividirse en dos etapas: desde el inicio de la investigación hasta la formalización de la acusación (etapa de investigación), y de dicho acto en adelante (etapa intermedia). Durante la etapa preparatoria, en un principio Brewer Carías compareció al procedimiento, participando en diversos actos procesales (ofreció pruebas, atendió requerimientos, etc.). Sin embargo, a medida que fue avanzando la etapa de investigación, advirtió ciertas irregularidades que desde su punto de vista violaban sus derechos fundamentales, por lo que no atendió la citación a su imputación y salió del país declarando que no regresaría hasta en tanto "se presenten las condiciones idóneas para obtener un juicio imparcial y con respeto de sus garantías judiciales"¹⁴.

Finalmente la Fiscalía formalizó la acusación y citó a la audiencia preliminar, la cual nunca se celebró porque requería la presencia del acusado y para ese momento Brewer Carías seguía fuera del país y solo actuaba a través de sus representantes. Cabe recalcar que las diversas violaciones a derechos fundamentales alegadas fueron encausadas por medio de la interposición de dos acciones de nulidad absoluta de lo actuado, es decir, éstos recursos fueron interpuestos por la víctima con el propósito de reparar las violaciones a derechos fundamentales que, desde su

¹³ **Caso Brewer Carías vs. Venezuela.** Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia del 26 de mayo de 2014). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_278_esp.pdf (Consulta: Mayo 25, 2017). Párrafo 41.

¹⁴ *Ibidem.* Párrafo 58

punto de vista, se le habían causado desde la etapa de investigación. Dichos recursos no fueron resueltos.

Sometido el caso a la competencia contenciosa de la Corte, ésta consideró que se actualizaba una excepción preeliminar que impedía entrar al fondo del asunto, porque no se interpusieron ciertos recursos (casación, apelación y revisión) y porque no se había retardado de manera injustificada la resolución de las acciones de nulidad interpuestas, en tanto ello se debía a que no podía continuar el proceso penal porque Brewer Carías había salido del país. En esencia, se consideró que Brewer Carías no agotó los recursos internos que podían subsanar las violaciones a derechos fundamentales que alegó, lo cual se constituye como un requisito de admisibilidad de acuerdo con el artículo 46.1 a) de la CADH.

B. Crítica de la argumentación del fallo

1. Objeto de la controversia

En la parte considerativa de la sentencia, se plantearon diversos debates entre las partes cuyas respectivas soluciones, en conjunto, justificaron lo fundado de la excepción preliminar de falta de agotamiento de recursos internos prevista en el artículo 46.1 a) de la CADH (en cuanto a la carga de la argumentación de la excepción, a la oportunidad de su presentación, si conforme a la normativa los recursos de nulidad debían de haberse resuelto en determinado momento, etc.). Sin perjuicio de ello, se considera que el caso y la argumentación adoptada por el tribunal puede analizarse de una manera más sencilla, prescindiendo del análisis de ciertos problemas jurídicos secundarios y representarse de la forma que se presenta a continuación

El caso esencialmente planteaba un solo problema jurídico de tipo procesal, que parte de la premisa de que no se agotaron los recursos internos: **determinar si los recursos no agotados** –dicho término comprende tanto los que no fueron interpuestos (casación, revisión y apelación) como los que sí fueron interpuestos pero no terminaron de tramitarse (acciones de nulidad)– **eran efectivos o no para tutelar las violaciones a derechos fundamentales alegadas.**

Se considera que ese problema jurídico, conforme a las circunstancias del caso, si se resuelve en el sentido de que dichos recursos sí son efectivos, tiene dos posibles consecuencias: 1) declarar fundada la excepción preliminar por no haberse agotado los recursos internos efectivos, habiendo tenido la oportunidad de agotarlos (se actualiza la causa de inadmisibilidad por falta de agotamiento de los recursos internos prevista en el artículo 46.1 a) de la CADH); 2) afirmar que existe un retardo injustificado en la resolución de los recursos que sí se interpusieron pero que no se han agotado porque no se han resuelto (se surte la excepción a la regla de agotamiento de recursos internos prevista en el artículo 46.2 c) de la CADH).

2. Análisis crítico de la argumentación.

En cuanto al problema principal, en primer orden, en el fallo se argumenta que "no se interpusieron los recursos que el Estado señaló como adecuados, a saber el recurso de apelación [...], el recurso de casación [...], y el recurso de revisión [...]"¹⁵. **Lo único que se señala es un hecho evidente, sin argumento.** Debió ser objeto de la argumentación demostrar que dichos recursos eran **efectivos para tutelar las violaciones alegadas en el caso concreto**, sin embargo en la sentencia no se indagó al respecto. La Corte solo afirma que la "admisibilidad en el presente caso y debido a la etapa en que se encuentra el proceso, no es posible determinar la eficacia de los recursos indicados por el Estado porque hasta ahora no han operado"¹⁶. Ese argumento no constituye una excusa válida para no analizar la efectividad de los recursos, sino que al contrario, lo que sugiere es la ineffectividad de los recursos. Si los recursos no han operado los porque solo pueden interponerse en una etapa posterior del proceso, **eso significa que dichos recursos no son efectivos para tutelar las violaciones alegadas, las cuales se plantean por la víctima como ya acontecidas.** A continuación se justificará esta crítica.

Los recursos invocados por el Estado son recursos procedentes contra diversas resoluciones que conforman las etapas del proceso penal. Sin embargo, las violaciones alegadas por la víctima, no se refieren a violaciones que hayan ocurrido por alguna resolución correspondiente a alguna etapa del proceso penal, como lo refirió la Comisión "ni siquiera contra

¹⁵ *Ibidem.* párr. 97.

¹⁶ *Ibidem* párr. 99.

la formalización de la acusación (que es la resolución del proceso penal), sino contra todo lo actuado y por razones de derechos fundamentales"¹⁷. De hecho, como se observa en lo que se alegó en los recursos de nulidad interpuestos¹⁸, la mayoría de las violaciones se refieren a actos acontecidos durante la etapa de investigación.

Lo que se quiere destacar es que la víctima alegó múltiples violaciones a derechos fundamentales que ya estaba sufriendo en su esfera jurídica. En cualquier sistema jurídico, es totalmente factible que un acto dentro de un proceso penal o durante la etapa de investigación, sea inmediatamente violatorio de derechos fundamentales. Por eso, el recurso que se considere efectivo para la tutela de dichas violaciones **debe poder interponerse desde que la violación se considera que sucedió, en contra de los actos autoritarios que la produjeron**. Esto significa que si el recurso en cuestión no permite su interposición inmediata ante el acto violatorio de derechos fundamentales, sino que la condiciona a un acto procesal futuro (ej. el dictado de una resolución futura en el proceso penal), entonces tal recurso no es efectivo, en tanto permite que se prolongue la posible violación a lo largo del tiempo, en tanto no se llegue a determinada etapa del proceso. El que proceda el recurso no implica reconocer que las violaciones a derechos fundamentales sí sucedieron, pues ello es la *litis* del recurso efectivo. Por estas razones se considera que, a primera vista, los recursos señalados como efectivos por el Estado de Venezuela (apelación, revisión y casación) en realidad no tienen tal carácter.

Sin embargo, el problema jurídico principal no debe responderse en sentido negativo, puesto que sí existía un recurso con la posibilidad de interponerse de forma inmediata ante las supuestas violaciones a derechos fundamentales ocurridas principalmente en la etapa de investigación del procedimiento penal: el recurso de nulidad, el cual fue interpuesto por la víctima en dos ocasiones. La víctima, de cierta forma, suple la argumentación del Estado y da abundantes razones para explicar por qué dichos recursos sí eran efectivos, porque lo que le interesaba demostrar no era la ineffectividad de los recursos, sino que la resolución de éstos se había retardado de forma injustificada, para actualizar la excepción a la regla de agotamiento de recursos internos prevista en el artículo 46. 2 c) de la CADH. Se comparten las consideraciones

¹⁷ *Ibídem* párr. 129.

¹⁸ *Ibídem* párr. 92 y 93.

en cuanto a que dichos recursos sí eran efectivos, pues sí tenían el diseño normativo necesario para tutelar las violaciones alegadas. Esta postura también la adopta el voto disidente. En cuanto a este punto, la Corte señaló:

"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"¹⁹.

Se considera incorrecto considerar que la etapa de un procedimiento penal puede impedir analizar la efectividad de un recurso en contra de una acto violatorio de derechos fundamentales, con independencia de que éste acto haya ocurrido en el marco de dicho procedimiento penal. Aquí cobra relevancia el debido entendimiento del derecho a un recurso efectivo. Como se explicó anteriormente, para analizar la efectividad de un recurso se debe tomar en cuenta su diseño normativo y el contexto empírico en que se interpone, para efecto de determinar si el recurso es efectivo para tutelar la violación a derechos fundamentales que se alega. Como la interposición de los recursos de nulidad parte de la premisa de que la violación ya ocurrió, es posible tomar en cuenta la naturaleza de las violaciones, analizar el diseño normativo del recurso y el contexto fáctico para determinar si tal recurso es efectivo. Si ya se tienen todos los elementos ¿Por qué esperar? **Ello solo prolonga en el tiempo la posible afectación a derechos fundamentales.**

Lo que origina el error en el criterio mayoritario, es que no toma en cuenta que un mismo acto puede tener afectaciones procesales (irregularidades en el procedimiento que pueden trascender a la validez de lo que finalmente se decida) y afectaciones a derechos fundamentales, así como que esas afectaciones se tutelan de manera distinta²⁰. La Corte parte de la siguiente

¹⁹ *Ibidem* párr. 96.

²⁰ Esta distinción es sumamente importante en los juicios que tienen por objeto la tutela de derechos fundamentales, porque permite entender que un acto aparentemente adjetivo a un procedimiento pueda ser controvertido mediante un juicio de derechos fundamentales. Por ejemplo, por regla general en el juicio de amparo mexicano el juicio es procedente en contra de actos ocurridos dentro de un juicio, siempre y cuando sus efectos sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten derechos fundamentales materialmente sustantivos (fracción V

premisa: las actuaciones de la investigación solo pueden afectar la esfera jurídica de la víctima de una determinada forma (puramente procesal) y existen etapas posteriores donde podrían ser subsanadas y en esa medida **podieran finalmente no trascender a su esfera jurídica**. Dicho de otra forma, hay que esperar porque dichas afectaciones no tienen relevancia por sí mismas porque no son irreparables, en tanto solo en la medida que trasciendan a la validez de otros actos

del artículo 107 de la Ley de Amparo). Al respecto de la interpretación de dicha disposición normativa, la Suprema Corte de Jurisprudencia emitió la siguiente jurisprudencia:

"PERSONALIDAD. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE DESECHA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONALIDAD SIN ULTERIOR RECURSO, ES IMPROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO, RESULTANDO INAPLICABLE LA JURISPRUDENCIA P./J. 4/2001 (LEY DE AMPARO VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013). Este Tribunal Pleno interpretó en su jurisprudencia P./J. 4/2001 que en contra de la resolución que en el juicio laboral desecha la excepción de falta de personalidad sin ulterior recurso procedía el amparo indirecto, a pesar de que se tratara de una cuestión de índole formal o adjetiva, y aunque no lesionara derechos sustantivos, ya que con esa decisión de cualquier forma se afectaba a las partes en grado predominante o superior. Ahora bien, como a partir de la publicación de la actual Ley de Amparo, su artículo 107, fracción V, ofrece precisión para comprender el alcance de la expresión relativa a los actos de imposible reparación, al establecer que por dichos actos se entienden "... los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;"; puede afirmarse que con esta aclaración el legislador secundario proporcionó mayor seguridad jurídica para la promoción del amparo indirecto contra actos de imposible reparación, ya que mediante una fórmula legal estableció que esos actos, para ser calificados como irreparables, necesitarían producir una afectación material a derechos sustantivos, es decir, sus consecuencias deberían ser de tal gravedad que impedirían en forma actual el ejercicio de un derecho, y no únicamente que produzcan una lesión jurídica de naturaleza formal o adjetiva que no necesariamente llegará a trascender al resultado del fallo; además de que debían recaer sobre derechos cuyo significado rebasara lo puramente procesal, lesionando bienes jurídicos cuya fuente no proviniera exclusivamente de las leyes adjetivas. Esta interpretación se deduce de las dos condiciones que el legislador secundario dispuso para la promoción del amparo indirecto contra actos de imposible reparación dictados en el proceso o el procedimiento: la primera, consistente en la exigencia de que se trate de actos "que afecten materialmente derechos", lo que equivale a situar el asunto en aquellos supuestos en los que el acto autoritario impide el libre ejercicio de algún derecho en forma presente, incluso antes del dictado del fallo definitivo; y la segunda, en el sentido de que estos "derechos" afectados materialmente revistan la categoría de derechos "sustantivos", expresión antagónica a los derechos de naturaleza formal o adjetiva, derechos estos últimos en los que la afectación no es actual -a diferencia de los sustantivos- sino que depende de que llegue o no a trascender al desenlace del juicio o procedimiento, momento en el cual sus secuelas pueden consumarse en forma efectiva. Consecuentemente, dada la connotación que el legislador aportó a la ley respecto de lo que debe entenderse por actos de "imposible reparación", no puede seguir siendo aplicable la citada jurisprudencia, ni considerar procedente en estos casos el juicio de amparo indirecto, ya que ésta se generó al amparo de una legislación que dejaba abierta toda posibilidad de interpretación de lo que debía asumirse por dicha expresión, lo cual a la fecha ya no acontece, de modo tal que en los juicios de amparo iniciados conforme la vigente Ley de Amparo debe prescindirse de la aplicación de tal criterio para no incurrir en desacato a este ordenamiento, toda vez que en la repetida jurisprudencia expresamente este Tribunal Pleno reconoció que era procedente el juicio de amparo indirecto "... aunque por ser una cuestión formal no se traduzca en la afectación directa e inmediata de un derecho sustantivo"; concepción que hoy resulta incompatible con el nuevo texto legal, porque en éste reiteradamente se estableció que uno de los requisitos que caracterizan a los actos irreparables es la afectación que producen a "derechos sustantivos", y que otro rasgo que los identifica es la naturaleza "material" de la lesión que producen, expresión esta última que es de suyo antagónica con la catalogación de cuestión formal o adjetiva con la que este Tribunal Pleno había calificado -con toda razón- a las resoluciones que dirimen los temas de personalidad en los juicios ordinarios" (Décima Época, número de registro 2006589, publicada en el Semanario Judicial de la Federación el 6 de junio de 2014).

autoritarios futuros, que serían los que en todo caso concretarían la afectación a la esfera jurídica de la víctima.

Advertir la diferencia entre afectaciones puramente procesales y afectaciones sustantivas a derechos fundamentales, en este caso, era importantísimo. El recurso efectivo (recurso de nulidad) es autónomo del proceso penal porque tutela afectaciones sustantivas que se causen por un acto en el procedimiento, con independencia de las afectaciones procesales que ese mismo acto produzca y que pueden ser posteriormente subsanadas en el proceso. Las afectaciones a derechos fundamentales afectan por sí mismas derechos fundamentales de la víctima y por eso deben poder ser reparadas inmediatamente. En cambio, la afectación de un derecho procesal de la víctima no afecta a la víctima, sino hasta que trasciende a la determinación de sus derechos y obligaciones en el marco de un procedimiento, esto es, en un momento posterior. **Por eso las afectaciones procesales no necesariamente deben ser reparadas de forma inmediata.**

Afirmar que lo efectivo del recurso de nulidad solo puede demostrarse con posterioridad, aparentemente obliga a cualquiera de las siguientes cosas: 1) considerar que el recurso no es efectivo, porque no puede tutelar una violación a derechos fundamentales que ya sucedió; o 2) considerar que en el recurso el caso sí fue efectivo, pero que como no había afectaciones a derechos fundamentales en el caso, sino puramente procesales, en esa medida resultaba válido que no se repararan las afectaciones en ese momento, sino hasta que trascendieran a la esfera jurídica de la víctima. El problema con la segunda solución es que **ese era precisamente el debate en los recursos de nulidad: determinar si existían o no violaciones a derechos fundamentales** y en esa medida si correspondía declarar la invalidez de los actos que las causaron. De hecho, existía la posibilidad de resolver el recurso en ese sentido: no proceden los recursos de nulidad porque no hay afectaciones materiales a derechos fundamentales, sino solo procesales que no han trascendido y en esa medida podrían ser eventualmente subsanadas. Sin embargo, en el caso el Estado no resolvió en ningún sentido los recursos de nulidad interpuestos.

Conviene hacer una recapitulación. Debía tomarse en cuenta, como lo considera el voto disidente, que los recursos de nulidad sí eran efectivos para tutelar las violaciones alegadas porque el Estado no argumentó en otro sentido y el hecho de que el proceso penal se encuentre en una "etapa temprana" no constituye una excusa válida para postergar el análisis de la efectividad de los recursos. Estas consideraciones traen a flote el segundo problema del caso: si los recursos de nulidad eran efectivos y no se resolvieron **¿Existió un retardo injustificado en su resolución y en esa medida se actualizaba la excepción a la regla de agotamiento de recursos internos previstas en el artículo 46.2 c) de la CADH?**

La Corte argumentó que los recursos debían resolverse en la audiencia preliminar y para que ésta se celebre, debía acudir la víctima. Así, consideró que el retraso fue justificado porque fue la conducta de la víctima en el sentido de no acudir a la audiencia preliminar lo que impidió la resolución de los recursos. No se comparte dicha consideración por lo que ya se adelantaba en cuanto a que la procedencia de un recurso que pretenda considerarse efectivo para la tutela de una violación a derechos fundamentales que ya se verificó, no puede estar condicionada a que se alcance determinada etapa en el proceso ordinario en el marco del cual se verificó la violación. Por analogía, **si la procedencia no puede estar condicionada por dicha circunstancia, tampoco la resolución del recurso en cuestión.** A la luz de lo expuesto, aparece como evidente que afirmar que los recursos de nulidad no podían resolverse sino hasta que se celebrara la audiencia preliminar, implica negar la efectividad de dichos recursos. La enrucijada era clara: o se sostenía que los recursos de nulidad no eran efectivos y el caso sí era admisible, o había que decretar que el retardo en su resolución fue injustificado porque sí podían resolverse con anterioridad a la audiencia preliminar, y por consiguiente entrar al estudio de fondo del asunto.

Lo injustificado del plazo es evidente como lo sostiene el voto disidente:

"Es evidente que no hubo tramitación ni respuesta a estos recursos de nulidad, que en ese momento procesal representaban el recurso idóneo y efectivo a la luz de la jurisprudencia histórica del Tribunal Interamericano. El pretender esperar a que se lleve a cabo la audiencia preliminar y todo el proceso, para luego impugnar la sentencia de primera instancia constituye, en definitiva, un retardo injustificado

desde la perspectiva del derecho internacional, si se tiene en cuenta que han pasado más de siete años"²¹.

A pesar de lo evidente de lo injustificado del plazo, es necesario identificar de manera precisa cual debió ser el parámetro para llegar a dicha determinación, pues ello permite entender de manera más clara por qué se equivocó la Corte. Aquí vuelve a adquirir relevancia la diferencia entre los artículos 8 y 25 de la CADH, pues el artículo 8 exige un "plazo razonable" mientras que el 25 que el recurso sea "rápido". Esto, como ya se dijo, debe entenderse en el sentido de que el parámetro para revisar la celeridad de un procedimiento para la tutela de derechos fundamentales es más estricto que para la generalidad de los procesos.

En cuanto al proceso penal, la Corte pudo haber considerado en el fondo que no hay una afectación a las garantías judiciales (artículo 25 de la CADH) porque el proceso se está resolviendo en un plazo razonable, debido a que su paralización fue culpa de la víctima por no asistir a la audiencia preliminar. Sin embargo, ello es independiente de lo justificado o injustificado de la resolución del recurso efectivo (recursos de nulidad), lo cual se analiza desde la perspectiva del contenido del derecho a un recurso efectivo (artículo 25 de la CADH). Es perfectamente factible que conviva un proceso ordinario substanciado en un plazo razonable, con la tramitación de un recurso efectivo que se ha retardado de forma injustificada, aunque la interposición del recurso este relacionada con el proceso penal ordinario, porque como el recurso –a diferencia del proceso penal– tiene por objeto la tutela de derechos fundamentales, es autónomo. La Corte ignoró esta diferencia y considera que si el proceso penal se encuentra paralizado de forma justificada, entonces la paralización de los recursos de nulidad también está justificada, **lo cual no puede ser así en tanto se conciben ambos procedimientos como autónomos entre sí.**

Se comparte, como lo sostiene el voto disidente que la Corte:

"debió diferir el estudio de la excepción preliminar sobre falta de agotamiento de los recursos internos, al conocimiento del fondo del caso, ya que evidentemente la controversia abarca tanto aspectos de admisibilidad como aspectos propios del fondo relacionados con las garantías judiciales previstas en el artículo 8 de la

²¹ **Voto disidente del Caso Brewer Carías vs. Venezuela.** Párrafo 41.

Convención Americana, específicamente relativas al derecho a un juez o tribunal independiente e imparcial (8.1 CADH), el derecho a una adecuada defensa (8.2.c CADH) y el derecho a interrogar los testigos y de obtener la comparecencia de personas que puedan arrojar luz sobre los hechos"²².

Sin embargo, se considera que antes que a las violaciones a las garantías judiciales ocurridas en el proceso penal, debía diferirse el estudio de la excepción preliminar por **otra violación de fondo**, al declararse admisible el asunto por haberse retardado de forma injustificada la resolución de los recursos: **una violación al artículo 25, en cuanto a que no se le otorgó el acceso a un recurso rápido a a la víctima**. En la opinión del autor –y en contra de lo que implícitamente sostiene el voto disidente–, lo que primero justifica que el examen de admisibilidad se funda con el de fondo, es el análisis de la violación al derecho a un recurso efectivo, no la violación a las garantías judiciales.

²² *Ibidem*. Párrafo 91.

CONCLUSIONES

Es un lugar común sostener que el requisito de admisibilidad relativo al agotamiento de los recursos internos, requiere un análisis que no puede desprenderse enteramente del fondo. La cuestión no es tan compleja en cuanto a la excepción a la regla por haberse retardado injustificadamente la resolución de los recursos internos. Como se intentó demostrar a través del análisis crítico del Caso Brewer Carías vs. Venezuela, cuando se viola el derecho de acceso a un recurso efectivo, exclusivamente en cuanto a su condición de "rapidez" porque el asunto no ha sido resuelto, el caso es admisible porque no puede considerarse que el retardo en la decisión de un recurso que no cumplió con la condición de "rapidez", está justificado. En este caso, se funde totalmente el estudio de admisibilidad con el de fondo. Es absurdo sostener que un recurso cumple la condición de rapidez, pero que su decisión se retardó de manera injustificada. La Corte debería considerar, en casos como el presente, que la violación al derecho a un recurso efectivo

En ese entendido, en los casos donde se alega la excepción preliminar de falta de agotamiento de recursos internos, se considera que la Corte debe partir de la premisa que el hecho de que se plantee una violación al artículo 25, de cierta forma, ya implica un estudio ligado de la admisión y del fondo. Desde esta perspectiva, solo un estudio detallado de fondo de por qué en un caso no se violó el derecho a un recurso efectivo, justifica su inadmisibilidad por no haberse agotado los recursos internos.

Bibliografía citada

BREWER CARÍAS, ALLAN (2013): "¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales?". Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3824/5.pdf>. Fecha de consulta: 25 de mayo de 2017.

HOHFELD, WEASLY NEWCOMB (1995): *Conceptos jurídicos fundamentales* (trad. Genaro N. Carrió, México, Editorial Fontamara, tercera edición).

COURTIS, CHRISTIAN (2006): "El recurso derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo frente a afectaciones colectivas a derechos humanos". *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N°. 5: pp. 33-65.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana citada

Caso Castañeda Gutman vs. México. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia del 6 de agosto de 2008). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf (Consulta: Mayo 25, 2017).

Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia del 6 de febrero de 2001). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_74_esp.pdf (Consulta: Mayo 25, 2017).
Párrafo 103.

Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia del 27 de noviembre de 2008). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_esp.pdf (Consulta: Mayo 25, 2017).
Párrafo 155.

Voto parcialmente disidente de la jueza Cecilia Medina Quiroga en el Caso Salvador Chiriboga

vs. Ecuador. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia del 6 de mayo de 2008). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_179_esp.pdf (Consulta: Mayo 25, 2017). Párrafo 5.

Voto parcialmente disidente de la jueza Cecilia Medina Quiroga en el Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury vs. Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia del 8 de julio de 2004). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_110_esp.pdf (Consulta: Mayo 25, 2017). Párr. 3.

Opinión Consultiva OC-9/87: Garantías judiciales en estado de emergencia. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (De 6 de octubre de 1987). Solicitada por la República Oriental de Uruguay. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2200/48.pdf> (Consulta: Mayo 25, 2017). Párrafo 24.

Opinión Consultiva OC-8/87: El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (De 30 de enero de 1987). Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf (Consulta: Mayo 25, 2017). Párrafo 32.

Jurisprudencia Nacional citada

PERSONALIDAD. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE DESECHA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONALIDAD SIN ULTERIOR RECURSO, ES IMPROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO, RESULTANDO INAPLICABLE LA JURISPRUDENCIA P./J. 4/2001 (LEY DE AMPARO VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013). (Décima Época, número de registro 2006589, publicada en el Semanario Judicial de la Federación el 6 de junio de 2014).

Normas citadas

Convención Americana Sobre Derechos Humanos (julio de 1978).

Ley de Amparo (abril de 2013/junio de 2016).