

CAPÍTULO 3

PRINCIPALES FORMAS DE CRIMINALIZACIÓN DE LA LABOR DE DEFENSORAS Y DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS

PRINCIPALES FORMAS DE CRIMINALIZACIÓN DE LA LABOR DE DEFENSORAS Y DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS

74. El derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilegal¹⁰³. Es por ello que las sociedades democráticas deben reservar el uso de esta herramienta estatal para la sanción de las conductas más lesivas, tomando en cuenta el principio de estricta legalidad de la prohibición, así como la proporcionalidad de la pena¹⁰⁴. No obstante, la Comisión ha observado que en varios países de la región se emplea el poder punitivo no con el fin de prevenir y sancionar la comisión de delitos o infracciones a la ley, sino con el objeto de criminalizar la labor legítima de defensoras y defensores de derechos humanos. El uso indebido del derecho penal se da por ejemplo cuando se les imputa indebidamente a las y los defensores la comisión de supuestos delitos por las actividades que promueven, privándoles de libertad en momentos cruciales para la defensa de sus causas, así como sometiéndoles a procesos sin las debidas garantías.
75. La Comisión ha señalado que la criminalización de las y los defensores de derechos humanos es un fenómeno de carácter complejo que puede manifestarse de varias formas. Como se ha indicado en las secciones anteriores, mediante sus mecanismos de monitoreo la CIDH ha identificado que a veces el uso indebido del derecho penal es precedido de declaraciones o pronunciamientos en los que funcionarios públicos acusan a defensoras y defensores de la comisión de delitos sin existir procesos en curso o decisiones judiciales que así lo determinen. Este tipo de declaraciones pueden motivar la apertura de procesos penales sin fundamento en contra de defensores y defensoras, por el solo hecho de haber sido señalados por un alto funcionario o autoridad estatal.
76. Por otra parte, la CIDH ha identificado que en la mayoría de los casos la criminalización consiste en la formulación y aplicación de tipos penales a acciones y personas, convirtiéndolas respectivamente en delitos y delincuentes, que directa o indirectamente criminalizan o hacen ilegal la labor de defensa de los derechos humanos. Estos tipos varían desde aquellos que son contrarios *per se* a los instrumentos y jurisprudencia interamericana, y en consecuencia deben ser

¹⁰³ Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. párr. 104; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 79; *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177. párr. 76.

¹⁰⁴ La Comisión Interamericana ha establecido que la vía penal es la forma más severa con la que cuenta un Estado para establecer responsabilidades y, por ello, su uso debe apegarse rigurosamente a principios fundamentales como el del debido proceso. CIDH, *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.124, Doc. 5 rev.1, 7 marzo 2006, párr. 116.

suprimidos.¹⁰⁵, así como aquellos que son contrarios al principio de legalidad, pues su formulación es ambigua o vaga; con modalidades de participación en el delito poco claras; y en ocasiones sin especificar el dolo o intencionalidad que son requeridos para que la conducta se convierta en ilícita, impidiendo conocer adecuadamente la conducta que es sancionada.

77. Adicionalmente, el uso indebido del derecho penal también ocurre cuando defensores y defensoras son sujetos a procesos judiciales prolongados contrarios a las garantías del debido proceso, con la finalidad de reprimir o amedrentar sus actividades de promoción y defensa de los derechos humanos. Asimismo, la Comisión ha observado que la manipulación del poder punitivo ocurre cuando los órganos judiciales dictan medidas cautelares sin atender primero a los fines procesales de estas medidas, como el asegurar la comparecencia del acusado al proceso, en lugar de tratar de limitar la labor de defensa del defensor o defensora procesado. También se han reportado casos de detenciones arbitrarias a las y los defensores con el mismo fin de restringir su labor y disuadirlos de continuar promoviendo sus causas. A continuación se analizan las principales formas de criminalización de las defensoras y los defensores de derechos humanos.

A. Pronunciamientos de funcionarios públicos que acusan a defensoras y defensores de la comisión de delitos en la ausencia de decisiones judiciales

78. La Comisión ha tenido conocimiento de declaraciones, pronunciamientos y comunicados emitidos por autoridades estatales con el fin de incriminar a las y los defensores por hechos sobre los que no existirían procesos en curso o que no habrían sido determinados judicialmente. A su vez, según ha tenido conocimiento la CIDH, en ocasiones funcionarios públicos han emitido declaraciones que estigmatizan a las y los defensores a pesar de que estos han sido absueltos en el marco de los procesos penales.¹⁰⁶
79. Estas declaraciones por lo general buscan deslegitimar el trabajo de defensa que realizan defensores y defensoras, estigmatizándolos ante la sociedad. Adicionalmente, la Comisión ha observado que este tipo de pronunciamientos y declaraciones en algunos casos servirían de fundamento para iniciar acciones penales en contra de las y los defensores con el fin de obstruir sus labores.
80. Según la información recibida por la Comisión, en algunos países del continente autoridades públicas y medios de difusión estatales calificarían a las y los defensores como “terroristas”, “enemigos del Estado”, “adversarios políticos”.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Sentencia del 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207.

¹⁰⁶ CIDH, Informe No. 43/96, Caso 11.430, José Francisco Gallardo (Mexico), 15 de octubre de 1996, párr. 76.

¹⁰⁷ ONU, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/13/22, *Informe de la Sra. Margaret Sekaggya, Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, 20 de diciembre de 2009, párr. 27.

“delinquentes”, “conspiradores”, “enemigos del desarrollo”, “eco-terroristas”¹⁰⁸, “contra-revolucionarios”, entre otros calificativos.¹⁰⁹ Pronunciamientos de esta naturaleza no sólo están destinados a deslegitimar su labor, generando un contexto adverso para la defensa de los derechos, sino que además constituyen la antesala del inicio de acciones penales y procesos judiciales infundados en su contra. Adicionalmente, según lo informado, en algunos Estados las autoridades promueven la apertura de procesos penales en contra de defensores y defensoras por pronunciarse en contra de políticas estatales. La CIDH ha recibido información sobre ejemplos de este problema:

La CIDH recibió información que indica que defensores de derechos humanos en las Bahamas se enfrentan en la actualidad a un entorno hostil que pondría en riesgo su seguridad y trabajo. En particular, la CIDH ha recibido información indicando que integrantes del Grand Bahama Human Rights Association (GBHRA) han sido amenazados por expresar sus opiniones en contra de los cambios recientes en las políticas de migración. Además, funcionarios gubernamentales, algunos de alto nivel, habrían hecho manifestaciones en contra de los defensores, minimizando su trabajo. Por ejemplo, señalaron que el Ministro de Relaciones Exteriores habría amenazado con iniciar un proceso penal por difamación y sedición en contra de Fred Smith y Joe Darville, directivos de GBHRA, por las opiniones que habrían manifestado en contra de las nuevas políticas migratorias.¹¹⁰

81. Conforme a la información recabada, estos señalamientos en su mayoría estarían dirigidos a grupos de defensoras y defensores en particular situación de vulnerabilidad, como lo son las mujeres defensoras de derechos humanos que trabajan en cuestiones de género y derechos sexuales y reproductivos; defensoras y defensores de las personas LGBT; defensoras y defensores que se ocupan de derechos económicos, sociales y culturales; defensores y defensoras de los derechos de pueblos indígenas, así como quienes se ocupan de cuestiones relativas

¹⁰⁸ CIDH, 143º período ordinario de sesiones. Audiencia pública “*Situación de derechos humanos en Venezuela*”, celebrada en la sede el 25 de octubre de 2011.

¹⁰⁹ Respuesta de Human Rights Foundation al cuestionario para la elaboración del informe sobre criminalización de las defensoras y defensores de derechos humanos a través del uso indebido del derecho penal, septiembre 2014. Sobre el particular, indican que los defensores de derechos humanos también son víctimas de campañas de desprestigio a través de los medios oficiales, donde comúnmente se les descalifica bajo las etiquetas criminalizadoras de “elementos antisociales”, “mercenarios”, “subversivos”, terroristas” y “contrarevolucionarios”. Respuesta de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos la Paz (APDH) al cuestionario para la elaboración del informe sobre criminalización de las defensoras y defensores de derechos humanos a través del uso indebido del derecho penal, septiembre 2014. Al respecto, indican que se acusa a los defensores de terroristas, sediciosos, secuestradores, desestabilizadores y traidores de la patria.

¹¹⁰ CIDH, 154º período ordinario de sesiones, Audiencia “*Situación de derechos humanos de las personas migrantes en Bahamas*”, celebrada en la sede el 20 de marzo de 2015.

a la tierra¹¹¹ y quienes denuncian graves violaciones de derechos humanos que involucran a funcionarios del Estado.¹¹²

82. Por ejemplo, la Comisión ha recibido información de que, en algunos Estados, altos funcionarios han emitido declaraciones acusando a defensoras, defensores y organizaciones de conspirar contra el Estado, de injerencia extranjera, de colusión con el crimen organizado, financiamiento de grupos terroristas, entre otros.¹¹³ Entre los ejemplos reportados se encuentran los siguientes:

La Comisión recibió información sobre una serie de declaraciones que habrían realizado altas autoridades de Venezuela en contra de miembros de diversas organizaciones de derechos humanos.¹¹⁴ Así por ejemplo, se recibió información de que el Ministro de Interior, Justicia y Paz Miguel Rodríguez Torres, en rueda de prensa transmitida por cadena nacional de radio y televisión del 2 de mayo de 2014, habría acusado a Humberto Prado, Director del Observatorio Venezolano de Prisiones, Rocío San Miguel, Directora de la organización Control Ciudadano, y a Gonzalo Himiob y Tamara Suju, abogados del Foro Penal Venezolano como actores de un supuesto plan insurreccional y conspirativo en contra del gobierno.¹¹⁵ Asimismo, el 12 de mayo de 2014 el Presidente de la Asamblea Nacional, Diosdado Cabello, en el programa de televisión del canal del Estado VTV “Con el mazo dando” habría acusado a 14 personas de conspiración señalando que serían puestas a la orden de la justicia venezolana.¹¹⁶ Entre los acusados se encontrarían Alfredo Romero, Director del Foro Penal Venezolano. Por otra parte, la CIDH ha tomado conocimiento que durante el programa del 6 de noviembre de 2014 el Presidente de la Asamblea Nacional habría emitido nuevamente declaraciones, esta vez en contra de las

¹¹¹ ONU, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/22/47/Add.1, *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Misión a Honduras*, párr.113.

¹¹² Ídem.

¹¹³ FIDH, Informe Anual 2013, *Violaciones del derecho de las ONG a la financiación: del hostigamiento a la criminalización*, 2013, pág. 62.

¹¹⁴ Reporte IPYS Venezuela, “Los Mazasos” contra los medios y la disidencia, de enero de 2015. Por ejemplo, en este reporte se indica que en las transmisiones del programa “Con el Mazo dando” que tuvieron lugar del 3 de octubre al 3 de diciembre de 2014 se habrían señalado a 165 personas entre las que figurarían 34 ONG. Al respecto, se señala que estas personas habrían sido acusadas de supuestos delitos y acciones presuntamente irregulares. Se indica que las personas señaladas en el programa del Presidente de la Asamblea Nacional frecuentemente son tildadas como “la derecha”, “los fascistas”, “los desestabilizadores”, “conspiradores”.

¹¹⁵ PROVEA, ONG, víctimas y organizaciones sociales, rechazaron la criminalización de los defensores de Derechos Humanos, 6 de mayo de 2014; Agencia Venezolana de Noticias, *Ultra derecha venezolana ejecuta plan de sedición violenta con apoyo de Estados Unidos*, 2 de mayo de 2014.

¹¹⁶ El Universal, *Diosdado Cabello señala a 14 venezolanos como conspiradores*, 13 de mayo de 2014; Ver también: Agencia Carabobeña de Noticias, *Cabello acusa a 14 venezolanos de conspiradores*, 13 de mayo de 2014.

organizaciones que asistieron a las audiencias ante el Comité de Naciones Unidas contra la Tortura. Entre las personas señaladas figurarían Humberto Prado y el Coordinador General de PROVEA, Marino Alvarado. Asimismo habría señalado que la ONG Espacio Público “es una de las 12 ONG que impulsan con intereses ocultos denuncias de torturas y tratos crueles contra el gobierno venezolano”. Seguidamente se hizo referencia al Director de la ONG, Carlos Correa, como “amigo de los prófugos de la justicia venezolana”¹¹⁷.

83. La CIDH ha reiterado que “los funcionarios públicos deben de abstenerse de realizar declaraciones que estigmaticen a defensores y defensoras o que sugieran que las organizaciones actúan de manera indebida o ilegal, solo por el hecho de realizar sus labores de promoción y defensa de los derechos humanos”¹¹⁸. En tal sentido, la CIDH recomendó que los gobiernos den instrucciones precisas a sus funcionarios para abstenerse de hacer declaraciones que los estigmaticen¹¹⁹.
84. La CIDH considera que las declaraciones estigmatizantes en contra de defensoras y defensores pueden llegar a lesionar tanto el derecho a la integridad personal, el derecho a la honra y dignidad y el principio de presunción de inocencia. Al respecto, la Comisión ha estimado que cuando las autoridades rinden declaraciones o emiten comunicados en los cuales se incrimina públicamente a un defensor por hechos que no han sido judicialmente comprobados, se atenta contra su dignidad y honra toda vez que se deslegitima su labor frente a la sociedad¹²⁰, afectando con ello sus actividades de defensa de los derechos humanos. Un ejemplo de este problema es el siguiente:

Luego del asesinato del Senador Manuel Cepeda Vargas (del grupo político Unión Patriótica, UP) perpetrado en agosto de 1994 en Colombia, el entonces Presidente Álvaro Uribe Vélez en su campaña de re-elección en 2006 habría atacado la labor de defensa de derechos humanos del Senador Iván Cepeda Castro, hijo de Manuel Cepeda Vargas.

85. Por otra parte, la Comisión ha indicado que la repetición de declaraciones estigmatizantes puede contribuir a exacerbar el clima de hostilidad e intolerancia por parte de distintos sectores de la población, lo que pudiera acarrear una afectación a la vida e integridad personal del defensor o defensora, aumentando su

¹¹⁷ PROVEA, *Diosdado Cabello hostiga a ONG Espacio Público*, 7 de noviembre de 2014; *Diosdado Cabello hostiga a Coordinador General de Provea*, 7 de noviembre de 2014.

¹¹⁸ CIDH, *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc 66, 31 de diciembre de 2011, párr. 124.

¹¹⁹ *Ibidem*. Recomendación Nro. 5.

¹²⁰ CIDH, *Democracia y derechos humanos en Venezuela*, párr. 616. Ver también, CIDH, Informe No. 43/96, Caso 11.430, Fondo, José Francisco Gallardo, México, 15 de octubre de 1996, párr. 76.

vulnerabilidad, ya que funcionarios públicos o sectores de la sociedad podrían interpretarlas como instrucciones, instigaciones, autorizaciones o apoyos, para la comisión de actos contra su vida, seguridad personal, u otros derechos.¹²¹ Particularmente, cuando estos señalamientos se dan en el contexto de conflictos armados, los grupos al margen de la ley podrían considerar que los actos de violencia destinados a acallar a las y los defensores cuentan con la aquiescencia de los gobiernos.¹²² Por ejemplo:

Según un informe de Human Rights First respecto de Colombia, muchas defensoras y defensores son acosados sistemáticamente por paramilitares después de la desestimación de una investigación o con posterioridad a ser acusados por medio de declaraciones públicas, y a veces tienen que buscar asilo en otro país.¹²³ Por ejemplo, Alfredo Correa de Andreis, activista de derechos humanos y profesor de la Universidad de Magdalena fue arrestado el 17 de junio de 2004 y acusado por el Fiscal 33 de Cartagena de rebelión y pertenencia a las FARC. El juez habría declarado el caso sin fundamento. Sin embargo, el 17 de septiembre de 2004, poco después de haber sido liberado, fue asesinado por presuntos paramilitares, quienes al parecer habrían creído las declaraciones del Fiscal.¹²⁴

86. Asimismo, la CIDH considera que las declaraciones estigmatizantes que funcionarios públicos emiten incriminando públicamente a las y los defensores por presuntos delitos que no habrían sido judicialmente declarados puede llegar a vulnerar el principio de presunción de inocencia, pues presupone afirmar la culpabilidad de las defensoras y defensores sin existir una decisión judicial al respecto.¹²⁵ En este sentido, la Comisión ha considerado que no solamente se viola el derecho a la presunción de inocencia cuando se declara culpable de forma expresa a una persona antes de haber terminado el juicio, sino que también se puede violar en forma tácita cuando del contexto de las acciones se desprende una actitud de acoso y hostigamiento indiscutible que prejuzga sobre la responsabilidad del individuo.¹²⁶
87. Por su parte, la Corte Interamericana ha señalado que los Estados tienen una posición de garante de los derechos fundamentales de las personas, y por ello el

¹²¹ Corte IDH. *Ríos y otros Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 143.

¹²² CIDH, *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 5 rev.1, 2006 párr. 170.

¹²³ Human Rights First, *Los defensores de derechos humanos acusados sin fundamento, Presos y señalados en Colombia*, febrero 2009, pág. 8.

¹²⁴ *Ibíd.* pág.9.

¹²⁵ CIDH, *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc 66, 31 de diciembre de 2011, ver Capítulo IV. Recomendación Nro. 13.

¹²⁶ CIDH, Informe No. 43/96, Caso 11.430, Fondo, José Francisco Gallardo, México, 15 de octubre de 1996, párr. 110.

ejercicio de la libertad de expresión por parte de funcionarios públicos está sujeto a deberes especiales entre los que destaca el deber especial de constatación razonable de los hechos que fundamentan sus pronunciamientos, lo que obliga a los funcionarios a constatar de forma razonable los hechos en los que fundamentan sus opiniones.¹²⁷ Dicha constatación debe ser realizada con una diligencia mayor a la empleada por los particulares en virtud de que los funcionarios públicos gozan de un alto grado de credibilidad a fin de evitar que los ciudadanos reciban una versión manipulada de los hechos.¹²⁸

88. Adicionalmente, en atención a las obligaciones estatales de respeto, garantía y promoción de los derechos humanos, los funcionarios tienen el deber de asegurarse que al ejercer su libertad de expresión no incurran en el desconocimiento de derechos fundamentales.¹²⁹, lo que incluye que no lesionen o inhiban el derecho a defender los derechos. Asimismo deben asegurarse que sus expresiones no constituyan “formas de injerencia directa o indirecta o presión lesiva en los derechos de quienes pretenden contribuir a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento”.¹³⁰ Este deber especial de cuidado se ve particularmente acentuado en situaciones de mayor conflictividad social, alteraciones del orden público o polarización social o política, por el conjunto de riesgo que pueden implicar para determinadas personas o grupos en un momento dado.¹³¹, como es el caso de defensoras y defensores quienes en estos contextos ejercen su derecho a expresarse críticamente o a formular denuncias por presuntas violaciones de derechos humanos.
89. A su vez la Corte Interamericana ha señalado que “los funcionarios públicos, en especial las más altas autoridades de Gobierno, deben ser particularmente cuidadosos en orden a que sus declaraciones públicas no constituyan una forma de injerencia o presión lesiva de la independencia judicial o puedan inducir o sugerir acciones por parte de otras autoridades que vulneren la independencia o afecten la libertad del juzgador”¹³², puesto que ello afectaría los derechos correlativos a dicha independencia de los que son titulares los ciudadanos. Esto es de especial relevancia para evitar que jueces y fiscales se vean presionados a iniciar acciones en contra de defensores y defensoras por el hecho de haber sido señalados por alguna alta autoridad, a pesar de no existir elementos suficientes para incriminarlos.

¹²⁷ CIDH, *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*, OEA/Ser.L/V/II/CIDH/RELE/INF.2/09/, 30 de diciembre de 2009, párr. 202.

¹²⁸ Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 131.

¹²⁹ CIDH, *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*, OEA/Ser.L/V/II/CIDH/RELE/INF.2/09/, 30 de diciembre de 2009, párr. 203.

¹³⁰ CIDH, Informe anual de la Comisión Interamericana de derechos humanos 2013, Volumen II, *Informe de la Relatoría Especial para libertad de expresión*, OEA/ser.L/V.II/Doc.50, 31 de diciembre de 2013, párr. 911.

¹³¹ *Ibíd.* párr. 870.

¹³² Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 131.

90. La CIDH considera que los Estados deben proveer a las defensoras y defensores un recurso adecuado cuando son objeto de declaraciones estigmatizantes que pueden afectar su reputación, comprometer su integridad personal, y dar pie a o facilitar su criminalización. En este sentido el artículo 14 de la Convención Americana establece que “toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley”. Por ello, la CIDH considera que cuando los funcionarios efectúan declaraciones estigmatizantes en contra de defensoras y defensores debe habilitarse a las defensoras y defensores la vía de la rectificación o respuesta, sin perjuicio de adoptar las medidas disciplinarias que correspondan.¹³³
91. También se estima fundamental que los Estados reconozcan pública e inequívocamente la importancia del papel que ejercen las defensoras y defensores de derechos humanos para la garantía de la democracia y del Estado de Derecho en la sociedad, cuyo compromiso se refleje en todos los niveles estatales, sea municipal, estadual o nacional y en todas las esferas de poderes –ejecutivo, legislativo o judicial, así como la realización de actividades de educación y divulgación dirigidas a todos los agentes del Estado, a la sociedad en general y a la prensa, para concientizar acerca de la importancia y validez del trabajo de las defensoras y defensores de derechos humanos y de sus organizaciones.¹³⁴
92. Los funcionarios públicos, especialmente los que ocupan las más altas posiciones del Estado, tienen el deber de respetar la circulación de información y opiniones, incluso, cuando éstas son contrarias a sus intereses y posiciones. En este sentido, deben promover de manera activa el pluralismo y la tolerancia propios de una sociedad democrática. Esto se deriva de la obligación de proteger los derechos humanos de todas las personas y, en particular, de quienes se encuentran en situación de riesgo extraordinario, como es el caso de defensoras y defensores de derechos humanos que han sido objeto de amenazas o que cuentan con medidas de protección, sean nacionales o internacionales.

B. La criminalización de los discursos de denuncia de violaciones a derechos humanos y el derecho a la protesta social pacífica

93. En varios países de la región, las y los defensores han enfrentado acciones penales por ejercer su derecho a expresarse libremente tras formular denuncias alegando violaciones de derechos humanos o por ejercer su derecho a la protesta social de forma pacífica. Estas acciones estarían fundadas en la supuesta afectación a la honra o reputación de servidores públicos y en la protección del derecho a la

¹³³ *Ibíd.* Recomendación 5.

¹³⁴ Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, Recomendación 6.

circulación o en el mantenimiento del orden público en el contexto del ejercicio de la protesta social.

94. La libertad de pensamiento y expresión está protegida por los artículos IV de la Declaración y 13 de la Convención Americana, y si bien no se trata de un derecho absoluto, las restricciones al mismo deberán tener un carácter excepcional y no podrán limitar, más allá de lo estrictamente necesario, su pleno ejercicio.¹³⁵. Conforme a las reglas fijadas por la Convención Americana, todas las limitaciones a la libertad de expresión, para ser legítimas, deben satisfacer un estricto test tripartito, el cual exige que las sanciones: (1) estén definidas en forma precisa y clara a través de una ley formal y material preexistente; (2) estén orientadas al logro de objetivos autorizados por la Convención; y (3) sean necesarias en una sociedad democrática para el logro de los fines que se buscan; proporcionadas a la finalidad perseguida; e idóneas para obtener el objetivo que pretenden lograr.¹³⁶. Estas condiciones deben verificarse simultáneamente, y corresponde a la autoridad que las impone demostrar que todas ellas han sido cumplidas.
95. Este test se aplica con una especial intensidad cuando las prohibiciones están establecidas a través de la ley penal.¹³⁷. Asimismo, la CIDH y la Corte Interamericana han sostenido consistentemente que el test de necesidad de las limitaciones debe ser aplicado en forma más estricta cuando quiera que se trate de expresiones atinentes al Estado, asuntos de interés público, de funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones o candidatos a ocupar cargos públicos, o a particulares involucrados voluntariamente en asuntos públicos, así como al discurso y debate políticos.¹³⁸.
96. Por otra parte, la CIDH ha resaltado la necesidad de diseñar marcos regulatorios que respeten el ejercicio de la protesta social y que la limiten sólo en aquellos aspectos que resultare necesario para proteger otros bienes sociales o individuales

¹³⁵ Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177. párr. 54.

¹³⁶ CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2009*, Capítulo III Marco Jurídico Interamericano del derecho a la Libertad de Expresión, Diciembre de 2009, párr. 68.

¹³⁷ Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74; *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107; *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135; *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177; CIDH, *Informe Anual 1994*, Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

¹³⁸ Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74; *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107; *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135; *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177; CIDH, *Informe Anual 1994*, Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

de la misma relevancia.¹³⁹ En este sentido, ha indicado que es necesario valorar si la imposición de sanciones penales se constituye como el medio menos lesivo para restringir la libertad de expresión practicada a través del derecho de reunión manifestado en una demostración en la vía pública o en espacios públicos.¹⁴⁰ A continuación, la CIDH analizará los distintitos tipos penales que pueden afectar el derecho a la libertad de expresión, así como el derecho de reunión pacífica.

1. Tipos penales que protegen el honor de funcionarios públicos

97. La Comisión ha observado con preocupación que en algunos países de la región las llamadas “leyes de desacato”, así como las figuras penales de calumnia, injuria y difamación continúan siendo utilizadas para criminalizar y castigar las expresiones críticas referidas a funcionarios públicos y sobre asuntos de interés público, lo que ha afectado de manera desproporcionada la labor de las y los defensores de derechos humanos.
98. La utilización de estos tipos penales como mecanismo de asignación de responsabilidades ulteriores cuando se está frente a discursos especialmente protegidos contraviene la libertad de expresión protegida por el artículo 13 de la Convención Americana y el artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Al respecto, la Comisión y la Corte Interamericana han sido enfáticas al sostener que este tipo de expresiones gozan de una mayor protección en el marco del sistema interamericano de protección de derechos humanos.¹⁴¹ Tal protección se ha justificado, entre otras razones, en la importancia de mantener un marco jurídico que fomente la deliberación pública; y en el hecho de que los funcionarios voluntariamente se han expuesto a un mayor

¹³⁹ CIDH, *Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión*, Relatoría Especial para la Libertad de expresión, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 4/09, del 25 febrero 2009, párr. 69.

¹⁴⁰ CIDH, *Informe Anual 2005. Vol. II: Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, Capítulo V, párr. 96.

¹⁴¹ CIDH, *Informe Anual 1994*. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995; CIDH. *Informe Anual 2004. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Capítulo VI (Leyes de Desacato y Difamación criminal). OEA/Ser.L/V/II.122. Doc. 5 rev. 1. 23 febrero 2005. Párr. 155 y ss; CIDH. *Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Capítulo III (Marco Jurídico interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Pág. 245 y ss; Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74; *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107; *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135; *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177. Nota técnica sobre los parámetros internacionales respecto a la libertad de expresión y los crímenes contra el honor y la adecuación de los dispositivos respecto a los crímenes contra el honor presentes en el proyecto de reforma del Código penal brasileño. 4 de noviembre de 2013 en: CIDH. *Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Capítulo 88 (Evaluación sobre el Estado de la Libertad de Expresión en el Hemisferio), párra. 125. 4 de noviembre de 2013.

escrutinio social, y cuentan con mayores y mejores condiciones para responder al debate público.¹⁴²

99. En efecto, en una sociedad democrática las entidades y funcionarios del Estado deben estar expuestos al escrutinio y a la crítica, y por ello sus actividades se insertan en la esfera del debate público.¹⁴³ En tal sentido, la Comisión ha establecido que “[e]l tipo de debate político a que da lugar el derecho a la libertad de expresión generará inevitablemente ciertos discursos críticos o incluso ofensivos para quienes ocupan cargos públicos o están íntimamente vinculados a la formulación de la política pública”¹⁴⁴.
100. Esto es particularmente cierto en todo debate que busque contribuir a la eliminación efectiva de las violaciones de los derechos humanos. Las acciones de denuncia, el escrutinio de las instituciones y funcionarios del Estado, así como la difusión de información y opinión forma parte esencial de la labor de las y los defensores de derechos humanos. A este respecto, la Declaración sobre Defensores de Naciones Unidas, dispone que en la defensa de los derechos humanos “toda persona tiene derecho, individualmente y con otras [...] a publicar, impartir o difundir libremente a terceros opiniones, informaciones y conocimientos relativos a todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, [así como a] estudiar y debatir si esos derechos y libertades fundamentales se observan, tanto en la ley como en la práctica, y a formarse y mantener una opinión al respecto, así como a señalar a la atención del público esas cuestiones por conducto de esos medios y de otros medios adecuados”¹⁴⁵.
101. En un Estado en el cual se criminaliza la denuncia de violaciones de derechos humanos en aras de proteger el honor de funcionarios públicos o en el cual se castiga con su instrumento más poderoso – el derecho penal- la investigación y la crítica del ejercicio del poder, los ciudadanos pierden una de las herramientas esenciales en la lucha por la protección y promoción de los derechos, especialmente de los sectores históricamente discriminados y marginados y, con ello, se afecta de manera sensible el sistema democrático.

¹⁴² Corte IDH. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párr. 122.

¹⁴³ Al respecto, el Principio 11 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión adoptada por la CIDH dispone que “[l]os funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad”. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm>; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 129; *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177. Párr. 86; *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Párr. 103; CIDH, *Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Capítulo III (Marco Jurídico interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. párr. 106.

¹⁴⁴ CIDH, *Informe Anual 1994*. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título III Apartado B. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

¹⁴⁵ ONU, Asamblea General. A/RES/53/144. 8 de marzo de 1999. Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos.

102. Para la CIDH resulta claro que no hay un interés social imperativo que justifique la utilización de mecanismos penales para sancionar este tipo de expresiones. El uso del derecho penal resulta innecesario y desproporcionado, y además constituye un medio de censura indirecta dado su efecto amedrentador e inhibitor del debate sobre asuntos de interés público y la defensa de los derechos.¹⁴⁶ A la luz de los estándares interamericanos, la protección a la honra o reputación sólo debe garantizarse a través de sanciones civiles en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o una persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público.¹⁴⁷, siempre en atención a los principios del pluralismo democrático. Partiendo de esta premisa, la CIDH ha afirmado que “la imposición de las sanciones penales a las ofensas contra funcionarios públicos relacionadas con el ejercicio de sus funciones es contraria a los criterios de necesidad y proporcionalidad en el marco de una sociedad democrática”.¹⁴⁸.

a. Leyes de desacato

103. La doctrina interamericana ha sostenido que las disposiciones especiales o de agravación de la pena en el Código Penal con el objeto de proteger de manera especial la reputación de los empleados públicos (*leyes de desacato*) atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información, y son incompatibles *per se* con la Convención Americana.¹⁴⁹.

¹⁴⁶ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Transcritos en: Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 101.2); CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana en el caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Transcritos en: Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 72.h).

¹⁴⁷ Al respecto, el Principio 10 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión adoptada por la CIDH dispone que “[l]as leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas”. CIDH, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm>.

¹⁴⁸ CIDH, *Informe Anual 2004. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Capítulo VI (Leyes de Desacato y Difamación criminal). OEA/Ser.L/V/II.122. Doc. 5 rev. 1. 23 febrero 2005. Párr. 11.

¹⁴⁹ Al respecto, el Principio 11 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión adoptada por la CIDH dispone que: “Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como ‘leyes de desacato’ atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información”. CIDH, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm>. En igual sentido, CIDH, *Informe Anual 1994*. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995; CIDH, *Informe Anual 2004. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Capítulo VI (Leyes de Desacato y Difamación criminal). OEA/Ser.L/V/II.122. Doc. 5 rev. 1. 23 febrero 2005, párr. 155 y ss; CIDH, *Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Capítulo III (Marco Jurídico interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Pág. 245 y ss.

104. Según la definición provista por la CIDH, estas leyes “son una clase de legislación que penaliza la expresión que ofende, insulta o amenaza a un funcionario público en el desempeño de sus funciones oficiales”¹⁵⁰. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha encontrado que “desde el punto de vista de un análisis dogmático penal, el desacato es simplemente una calumnia o injuria en el que el sujeto pasivo es especial (un funcionario público)”¹⁵¹.
105. Algunos Estados han justificado estas leyes invocando varias razones, entre las que se destaca la protección del adecuado funcionamiento de la administración pública o del orden público. Como lo ha indicado la CIDH, “se dice que las ‘leyes de desacato’ cumplen una doble función. En primer lugar, al proteger a los funcionarios públicos contra la expresión ofensiva y/o crítica, éstos quedan en libertad de desempeñar sus funciones y, por tanto, se permite que el gobierno funcione armónicamente. Segundo, las leyes de desacato protegen el orden público porque la crítica de los funcionarios públicos puede tener un efecto desestabilizador para el gobierno nacional dado que—según se argumenta—ella se refleja no sólo en el individuo objeto de la crítica, sino en el cargo que ocupa y en la administración a la que presta servicios”¹⁵².
106. Para la CIDH, estas justificaciones no encuentran sustento en el marco jurídico interamericano. En palabras de la CIDH, la existencia de las leyes de desacato “invierte directamente el principio fundamental de un sistema democrático que hace al gobierno objeto de controles, entre ellos, el escrutinio de la ciudadanía, para prevenir o controlar el abuso de su poder coactivo. Si se considera que los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial son, a todos los efectos, el gobierno, es entonces precisamente el derecho de los individuos y de la ciudadanía criticar y escrutar las acciones y actitudes de esos funcionarios en lo que atañe a la función pública”¹⁵³.

b. Otros tipos penales como la difamación, injuria y calumnia

107. La CIDH advierte que en el ordenamiento jurídico de los Estados se mantiene otros tipos penales como la difamación, injuria y calumnia que siguen siendo utilizados

¹⁵⁰ CIDH, *Informe Anual 1994*. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título II. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

¹⁵¹ CIDH, *Informe Anual 2002. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Capítulo V. OEA/Ser.L/V/II.117. Doc. 1 rev. 1. 7 de marzo de 2003, párr. 21.

¹⁵² CIDH, *Informe Anual 1994*. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título II. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

¹⁵³ CIDH, *Informe Anual 1994*. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título IV Apartado B). OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995. En este sentido, el principio 11 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, aprobada por la CIDH en el año 2000, indica que “los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como ‘leyes de desacato’ atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información”.

como herramienta para procesar, sancionar y silenciar tanto a periodistas como a defensoras y defensores que denuncian o manifiestan opiniones críticas frente a actos de funcionarios públicos o personas públicas en cuestiones que atañen al interés público o por el mal desempeño de su función¹⁵⁴ y que constituyen medidas innecesarias y desproporcionadas sobre el ejercicio de la libertad de expresión respecto de asuntos de interés público, dado su efecto silenciador incompatible con una sociedad democrática.

108. Al respecto, la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de derechos humanos en su informe sobre la situación de los defensores de derechos humanos emitido en 2012 manifestó su preocupación sobre el uso de este tipo de legislación penal en contra de defensores y defensoras para silenciar las críticas públicas e impedir el debate público acerca de cuestiones de derechos humanos, de los que generalmente son responsables los funcionarios públicos. En este sentido, al igual que el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, la Relatora de Naciones Unidas sobre defensores ha considerado que la acción penal contra la difamación lleva inevitablemente a la censura y obstaculiza la expresión de la discrepancia, lo que vulnera el derecho a la libertad de expresión por lo que ha instado a los Estados a despenalizar la difamación¹⁵⁵. Un ejemplo respecto al cual la CIDH ha recibido información concierne la situación de Gladys Lanza:

De conformidad con información recibida por la Comisión, la defensora de derechos humanos Gladys Lanza, directora del Movimiento de Mujeres por la Paz “Visitación Padilla”, fue condenada el 26 de marzo de 2015 a un año y seis meses de reclusión por el delito de injurias constitutivas de difamación, determinando además como pena accesoria su inhabilitación especial e interdicción civil durante el tiempo de la pena. Según lo informado a la CIDH, el proceso penal en su contra habría iniciado a raíz de una querrela que interpuso el ex director de la Fundación para el Desarrollo de la Vivienda Social Urbana y Rural (FUNDEVI), Juan Carlos Reyes, por una serie de declaraciones que la defensora habría emitido el 15 de noviembre de 2010 durante una protesta frente a la sede de la Fundación. Dichas declaraciones estarían relacionadas con la acusación y defensa promovida por el

¹⁵⁴ CIDH, 150º período ordinario de sesiones, Audiencia “*Situación de los derechos humanos de los periodistas en Cuba*”, 25 de marzo de 2014. Por ejemplo en Cuba, según información allegada a la CIDH, la ley 88 de Protección de la Independencia Nacional y la Economía de Cuba, criminaliza a las defensoras y defensores por hacer uso de su derecho a la libertad de expresión mediante tipos penales como el desacato. También mediante otros delitos como el atentado, la resistencia, el estado peligroso y delitos como difamación de las instituciones, organizaciones y de los héroes y mártires. En este sentido según información recibida, al menos veinticinco periodistas se encontrarían condenados a penas privativas de libertad, en algunos casos de hasta 20 años de prisión, en virtud de la Ley 88 de 1999. CIDH, Audiencia “*Situación del derecho a la Libertad de Expresión en Cuba*”, 147º período ordinario de sesiones, 11 de marzo de 2013.

¹⁵⁵ ONU, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, A/67/292, *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, 10 de agosto de 2012, párr. 57.

Movimiento de Mujeres por la Paz a favor de una empleada de la FUNDEVI quien denunció ante la organización acoso sexual y despido por parte del ex director de la fundación. La Comisión recuerda que este tipo de expresiones se encuentra especialmente protegido por el artículo 13 de la CADH y que en estos casos el uso del derecho penal tiene un efecto particularmente grave para una sociedad democrática en tanto puede conducir a inhibir el trabajo de las defensoras de derechos humanos y la denuncia de actos de violencia contra las mujeres.¹⁵⁶

109. La CIDH y su Relatoría Especial sobre Libertad de Expresión han destacado que la utilización de mecanismos penales, tales como las normas sobre difamación, calumnia e injuria, para proteger la honra y reputación de funcionarios públicos o candidatos a ejercer cargos públicos, tienen un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitor sobre el ejercicio de las expresiones críticas y del periodismo en general, impidiendo el debate sobre temas de interés para la sociedad. Además, la CIDH ha subrayado que existen otros medios menos restrictivos para que las personas involucradas en asuntos de interés público puedan defender su reputación frente a ataques infundados.¹⁵⁷ En tal sentido, también ha señalado la Relatoría de Libertad de Expresión que “resulta necesaria la despenalización de expresiones críticas a funcionarios públicos, figuras públicas o, en general, asuntos de interés público, dado el efecto paralizante o la posibilidad de autocensura que produce la sola existencia de leyes que prevén sanciones penales a quienes hacen ejercicio del derecho a la libertad de expresión en este contexto”.¹⁵⁸
110. La Corte decidió en similar sentido el caso *Kimel vs. Argentina*, en el cual ordenó al Estado argentino, entre otros, que adecuara su derecho interno en lo atinente a los tipos penales de calumnia y difamación a la Convención Americana para garantizar la protección del ejercicio del derecho a la libertad de expresión.¹⁵⁹ En su sentencia la Corte concluyó que se había violado el artículo 13 y el artículo 9 de la Convención Americana, mediante la condena penal por calumnia impuesta contra Eduardo Kimel por haber publicado un libro que criticaba la forma como un juez había llevado a cabo la investigación de una masacre cometida durante los años de la dictadura. La Corte Interamericana afirmó que se había utilizado en forma desproporcionada el poder punitivo del Estado. Para llegar a esta conclusión la Corte Interamericana tuvo en cuenta, no solamente el mayor nivel de protección del que gozaban las afirmaciones referidas al comportamiento de un funcionario

¹⁵⁶ El 5 de febrero de 2015 la CIDH remitió una comunicación al Estado con fundamento en el artículo 41 de la Convención Americana solicitando información sobre estos hechos. El Estado remitió respuesta a la solicitud con fecha 12 de marzo de 2015.

¹⁵⁷ CIDH, *Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Capítulo III (Marco Jurídico interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009, párr. 113.

¹⁵⁸ CIDH, *Informe Anual 2002*, Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión, Capítulo V. Leyes de desacato y Difamación Criminal, 2002, párr. 22.

¹⁵⁹ Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, párr. 128.

público, sino también otras razones, entre ellas, que la legislación penal argentina sobre los delitos de calumnia y difamación resultaba extremadamente vaga y ambigua, contrariando así el requisito de estricta legalidad.¹⁶⁰

111. En este sentido, la Corte observó que la tipificación penal de los delitos de calumnias.¹⁶¹ e injurias.¹⁶² no brindaba seguridad jurídica. A juicio de la Corte, los tipos estudiados no definían claramente las conductas incriminadas, ni fijaban sus elementos, lo cual es necesario para deslindarlas de los comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales.¹⁶³
112. Dada la amplitud y vaguedad de este tipo de normas, la CIDH ha resaltado que la simple amenaza de ser procesado penalmente por expresiones críticas sobre asuntos de interés público puede generar autocensura. La CIDH se pronunció en este sentido en el Informe de Fondo No. 88/10 emitido en el caso Néstor José y Luís Uzcátegui y Otros respecto de Venezuela.¹⁶⁴ En este caso, la CIDH concluyó que el Estado venezolano había vulnerado el derecho a la libertad de expresión del defensor de derechos humanos, Luis Enrique Uzcátegui, quien fue objeto de una denuncia por el delito de difamación, por parte de un Comandante policial, que condujo a la apertura de un proceso penal en su contra durante cinco años. El defensor denunció el asesinato de su hermano Néstor Uzcátegui ante la Fiscalía y afirmó, a través de distintos medios de comunicación que, a su juicio, el entonces Comandante General de las Fuerzas Armadas Policiales del Estado Falcón en Venezuela era responsable de varios homicidios ejecutados por “grupos de exterminio” bajo su mando.
113. La CIDH consideró que “es natural que las denuncias por violaciones graves de derechos humanos puedan ofender el honor y la reputación de quien resulte involucrado en dichas denuncias”. En consecuencia, afirmó que una aplicación exegética” de los delitos contra el honor podría conducir a impedir que dichas denuncias fueran formuladas. Para la Comisión la tipificación del delito de difamación en el Código Penal venezolano “es de tal ambigüedad y amplitud que permite que cualquier denuncia, crítica u objeción a las actuaciones de las autoridades públicas, incluyendo aquellas conductas anteriormente prohibidas por las leyes de desacato den origen a largos procesos penales que en sí mismos suponen costos psicológicos, sociales y económicos que la persona no está en la obligación de soportar dada la naturaleza ambigua de la norma que los ampara”.
114. Por lo anterior, la Comisión concluyó que la sola existencia de una norma penal de estas características aplicada durante cinco años a Luís Enrique Uzcátegui “disuade

¹⁶⁰ Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, párr. 76.

¹⁶¹ Al momento de los hechos, el Código Penal argentino tipificaba el delito de calumnia como “La calumnia o falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública, será reprimida con prisión de uno a tres años”.

¹⁶² Al momento de los hechos, el Código Penal argentino tipificaba el delito de injurias como “El que deshonrar o desacreditare a otro, será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil o prisión de un mes a un año”.

¹⁶³ Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, párr. 64 y ss.

¹⁶⁴ CIDH, Informe No. 88/10, Caso 12.661, Néstor José y Luis Uzcátegui y otros. Venezuela. 14 de julio de 2010.

a otras personas de formular denuncias en material de derechos humanos e incluso de emitir cualquier opinión crítica respecto de la actuación de las autoridades. Esto es consecuencia de la amenaza permanente que pesa sobre las personas de verse sometidas a procesos penales que pueden conducir a graves sanciones penales y pecuniarias”¹⁶⁵.

115. En su sentencia, la Corte Interamericana consideró que las afirmaciones realizadas públicamente por Luis Enrique Uzcátegui sobre la actuación de un comandante policial debían “ser entendidas como parte de un debate público más amplio acerca de la posible implicación de las fuerzas de seguridad estatales en casos de graves violaciones de derechos humanos”¹⁶⁶. Teniendo en cuenta la relevancia de tales afirmaciones, la Corte consideró que la existencia del proceso penal, su duración en el tiempo, y el alto cargo de quien interpuso la querrela “pudo haber generado un efecto intimidador o inhibitorio en el ejercicio de [la] libertad de expresión, contrario a la obligación estatal de garantizar el libre y pleno ejercicio de este derecho en una sociedad democrática”¹⁶⁷.
116. A la luz de lo anterior, la Comisión recuerda a los Estados que deben abstenerse de criminalizar las críticas o denuncias de diversa índole en contra de funcionarios públicos y reitera que el poder coactivo del Estado no puede ejercerse de forma que afecte la libertad de expresión de las defensoras y defensores de derechos humanos mediante el uso de leyes penales como instrumento para silenciar o intimidar a quienes ejercen su derecho a expresarse críticamente o a formular denuncias por presuntas violaciones de derechos humanos.

2. Leyes que criminalizan la protesta social

117. La CIDH ha recibido información que indica que en algunos Estados se emplearían tipos penales de manera indebida para criminalizar a las defensoras y defensores que participan en protestas sociales bajo el pretexto de proteger el derecho a la libertad de locomoción, así como la seguridad de tránsito y los medios de transporte. Por otra parte, se ha tenido conocimiento de que algunos Estados exigen como requisito contar con un permiso previo para realizar una manifestación, y en algunas legislaciones en caso de no contar con dicho requisito se prevén sanciones penales. La Comisión también ha sido informada respecto de la aplicación indebida de otros tipos penales como resistencia a la autoridad y daños en el contexto de dispersión de manifestaciones por parte de la fuerza pública. Entre otros ejemplos:

¹⁶⁵ CIDH, Informe No. 88/10, Caso 12.661, Néstor José y Luis Uzcátegui y otros. Venezuela. 14 de julio de 2010, párr. 279.

¹⁶⁶ Corte IDH. *Caso Uzcátegui y otros Vs. Venezuela*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 249.

¹⁶⁷ Corte IDH. *Caso Uzcátegui y otros Vs. Venezuela*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 249.

Respecto de Argentina, la Comisión tuvo conocimiento del inicio de varios procesos penales contra el líder indígena Félix Díaz, así como otros miembros de la comunidad Qom Potae Napocna Navogoh “La Primavera” (“comunidad Qom”) por los delitos de atentado a la autoridad, lesiones leves y graves, robo de arma, instigación a cometer delitos, atentado a la autoridad a mano armada, usurpación, corte de ruta, abuso sexual y homicidio.¹⁶⁸ El proceso penal se refiere a los hechos ocurridos la mañana del 23 de noviembre del 2010 en el corte de la ruta nacional 86 que los indígenas realizaban en defensa de sus tierras en donde se pretendía instalar una sede universitaria. Dicha mañana un particular habría realizado una denuncia por el corte de un alambrado, lo cual motivó que ocho policías llegaran al lugar y posteriormente una represión policial que terminó con la vida de un miembro de la comunidad y un policía, así como varios heridos. Originalmente la Cámara Federal de Apelaciones revocó el procesamiento que pesaba sobre Díaz por medio de un sobreseimiento. El fiscal de dicha Cámara al solicitar el sobreseimiento indicó que “de ninguna manera pueden resultar pasibles de persecución penal los protagonistas de una protesta social”. Por su parte, el tribunal estimó que las autoridades de la provincia de Formosa han desatendido los múltiples reclamos de las comunidades indígenas en violación de preceptos de orden superior, llevando a tales grupos al extremo de reclamar, por el único medio que entienden efectivo, y subrayó que las distintas etnias gozan de una especial protección constitucional a partir de la reforma de 1994. Sin embargo, la Cámara Primera en lo Criminal de Formosa resolvió revocar el sobreseimiento de Félix Díaz y recomendar la recalificación de su imputación como instigador del homicidio del policía.¹⁶⁹ Según indicó el Centro de Estudios Sociales y Legales (CELS) la causa fue armada por la policía provincial con el objetivo de criminalizar a los integrantes de la comunidad ya que no se habría analizado las pruebas aportadas. Además existirían diversas irregularidades a lo largo de la investigación, sobre todo en los testimonios y medios de prueba aportados por la policía.¹⁷⁰ Posterior a estos hechos, en abril de 2011, la CIDH, en base a la información recibida, otorgó medidas cautelares a favor de los miembros de la comunidad Qom.¹⁷¹

¹⁶⁸ Respuesta de la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA Autónoma) al cuestionario para la elaboración del informe sobre criminalización de las defensoras y defensores de derechos humanos a través del uso indebido del derecho penal, septiembre 2014.

¹⁶⁹ Centro de Estudios Legales y Sociales, *Derechos humanos en Argentina, Informe 2013*, págs. 231-232.

¹⁷⁰ Argentina Independent, *Qom leader Félix Díaz charged by Formosa*, 12 de noviembre de 2013.

¹⁷¹ CIDH, Medida Cautelar 404/10 respecto a Argentina, 21 de abril de 2011. La Comisión Interamericana solicitó al Estado de Argentina adoptar las medidas necesarias para garantizar la vida e integridad física de los miembros de la comunidad indígena Qom Navogoh, “La Primavera”, contra posibles amenazas, agresiones u hostigamientos por parte de miembros de la policía, la fuerza pública u otros agentes estatales.

La solicitud de medidas cautelares alegó que miembros de las fuerzas de seguridad habrían perpetrado una serie de hechos de violencia contra los miembros de la comunidad, a raíz de los cuales el líder Félix Díaz y su familia debieron desplazarse a otra zona.

118. La Comisión estima que la manifestación social es importante para la consolidación de la vida democrática y que, en general, dicha forma de participación en la vida pública, en tanto ejercicio de la libertad de expresión, reviste un interés social imperativo. En muchos países del hemisferio, la protesta y movilización social se han constituido como herramienta de petición a la autoridad pública, y también como canal de denuncias públicas sobre abusos o violaciones a los derechos humanos.¹⁷²
119. Las manifestaciones sociales, como forma de expresión suponen el ejercicio de derechos conexos, tales como el derecho de los ciudadanos a reunirse, y el derecho al libre flujo de opiniones e información, los cuales se encuentran contemplados en los IV y XXI de la Declaración y 13 y 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales se constituyen como elementos vitales para el buen funcionamiento del sistema democrático de todos los sectores de la sociedad.¹⁷³ Entre otros ejemplos:

En Honduras varios manifestantes han enfrentado acciones penales con base en el tipo penal de reunión o manifestación ilícita consagrado en el artículo 331 del Código Penal.¹⁷⁴ La CIDH ha señalado que le preocupa la imputación del tipo penal “manifestación ilícita” a gran cantidad de personas detenidas en el contexto de manifestaciones. Particularmente en su informe *Honduras: Derechos Humanos y Golpe de Estado* la CIDH señaló que la descripción que se ha hecho del delito en la legislación penal hondureña adolece de precisión en su enunciación, lo que permite a las autoridades competentes realizar una interpretación amplia del precepto legal y, en consecuencia, considerar su caracterización con discrecionalidad.¹⁷⁵ Por ejemplo, en agosto de 2012, 24 campesinos y campesinas del Bajo Aguan en Honduras

La CIDH también solicitó al Estado implementar las medidas necesarias para el retorno de Félix Díaz y su familia a la comunidad en condiciones de seguridad.

¹⁷² CIDH, *Informe Anual 2005. Vol. II: Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Capítulo V, párr. 1.

¹⁷³ *Ibidem*. párr. 5.

¹⁷⁴ El Código Penal de Honduras establece en su artículo 331 que “[t]endrán el carácter de ilícitas todas aquellas reuniones a las que concurran personas con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligrosos, con el fin de cometer un delito”.

¹⁷⁵ CIDH, *Honduras: Derechos humanos y golpe de Estado*, 30 de diciembre de 2009, párr. 381.

fueron detenidos cuando participaban en una protesta frente a la Corte Suprema, acusados del delito de “manifestación ilícita”.¹⁷⁶. Sobre este tipo penal, la Alta Comisionada de Naciones Unidas recomendó “revisar o derogar la legislación nacional incompatible con las normas internacionales, en particular las disposiciones relativas a los delitos de sedición y manifestación ilícita”¹⁷⁷.

120. Si bien dichos derechos no son absolutos, sus limitaciones deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral pública. Tales limitaciones deben ser razonables con el fin de asegurar el desarrollo pacífico de las manifestaciones, y deben regirse “por los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad”.¹⁷⁸.
121. Con respecto a la efectiva protección y garantía del derecho de reunión en el hemisferio y la necesidad de compatibilizar su ejercicio con las obligaciones del Estado respecto a la prevención de situaciones de violencia y al mantenimiento de condiciones que hagan posible la convivencia en una sociedad democrática, la Comisión ha abordado la protesta social desde la perspectiva jurídico-penal. Dicho fenómeno se ha definido en algunos ámbitos como la “criminalización de la protesta social”, y tiene implicancias directas sobre las obligaciones internacionales de los Estados.
122. Al respecto, la Comisión ha señalado que “los gobiernos no pueden sencillamente invocar una de las restricciones legítimas de la libertad de expresión, como el mantenimiento del ‘orden público’, como medio para suprimir ‘un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido’. Si esto ocurre, la restricción aplicada de esa manera no es legítima”.¹⁷⁹.
123. Es por ello que se debe analizar si la utilización de sanciones penales encuentra justificación bajo el estándar de la Corte Interamericana que establece la necesidad de comprobar que dicha limitación (la penalización) satisface un interés público imperativo necesario para el funcionamiento de una sociedad democrática.¹⁸⁰. Además, es necesario valorar si la imposición de sanciones penales se constituye como el medio menos lesivo para restringir la libertad de expresión practicada a

¹⁷⁶ Respuesta de Peace Brigades International al cuestionario para la elaboración del informe sobre criminalización de las defensoras y defensores de derechos humanos a través del uso indebido del derecho penal, septiembre 2014.

¹⁷⁷ ONU, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/13/66, *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las violaciones de los derechos humanos en Honduras desde el golpe de Estado de 28 de junio de 2009*, 3 de marzo de 2010, párr. 48 y 85.

¹⁷⁸ CIDH, *Informe Anual 2007*, Venezuela, OEA.Ser.L/II.130, 29 de diciembre de 2007, párr. 260.

¹⁷⁹ CIDH, *Informe Anual 2005*, Capítulo V, Las manifestaciones públicas como ejercicio de la libertad de expresión y libertad de reunión, párr.94.

¹⁸⁰ *Ibid.*, párr. 96.

través del derecho de reunión manifestado en una demostración en la vía pública o en espacios públicos.¹⁸¹

3. Tipos penales que priorizan el derecho a la libre circulación sobre otros

124. La Comisión ha tenido conocimiento acerca de la utilización de tipos penales que protegen el derecho a la libre circulación con el fin de criminalizar a defensoras y defensores que ejercen legítimamente su derecho a protestar y manifestarse públicamente de forma pacífica. En tal sentido, en varios países se aplican los tipos penales de entorpecimiento, bloqueos de vías de comunicación¹⁸², estorbo o cualquier forma de impedimento del normal funcionamiento de transportes, así como tipos penales que protegen la seguridad de tránsito y los medios de transporte y comunicación. En muchos casos, estos tipos penales no estarían formulados de manera clara y precisa, lo cual permitiría actos de arbitrariedad en su aplicación por parte de funcionarios públicos.
125. La libertad de reunión se encuentra consagrada en los artículos XXI de la Declaración Americana y 15 de la Convención Americana. Con respecto a este derecho, la Comisión ha reconocido que en algunas ocasiones su ejercicio “distorsiona la rutina de funcionamiento cotidiano, especialmente en las grandes concentraciones urbanas, y que, inclusive, puede llegar a generar molestias o afectar el ejercicio de otros derechos que merecen de la protección y garantía estatal, como, por ejemplo, el derecho a la libre circulación. Sin embargo, ha sostenido que este tipo de alteraciones son parte de la mecánica de una sociedad plural, donde conviven intereses diversos, muchas veces contradictorios y que deben encontrar los espacios y canales mediante los cuales expresarse”¹⁸³.
126. En este sentido, la Comisión ha indicado que al momento de hacer un balance sobre el derecho de tránsito y el derecho de reunión, corresponde tener en cuenta que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho más sino, en todo caso, uno de los primeros y más importantes fundamentos de toda la estructura democrática: el socavamiento de la libertad de expresión afecta directamente al nervio principal del sistema democrático.¹⁸⁴ A su vez, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la libertad de reunión pacífica y asociación ha hecho referencia a las Directivas sobre la Libertad de Reunirse Pacíficamente de la Oficina para Instituciones Democráticas y Derechos Humanos (ODHIR) de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) que señalan que

¹⁸¹ CIDH, *Informe Anual 2007*, Capítulo IV, párr. 266. Ver también: Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111, párrs. 96-98.

¹⁸² Respuesta de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C al cuestionario para la elaboración del informe sobre criminalización de las defensoras y defensores de derechos humanos a través del uso indebido del derecho penal, septiembre 2014.

¹⁸³ CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, 31 de diciembre de 2009 (OEA/Ser.L/V/II), párr. 198.

¹⁸⁴ Ídem.

“el libre flujo del tránsito no debería tener prioridad automáticamente sobre la libertad de reunión pacífica”.¹⁸⁵

Durante su 149 periodo de sesiones la Comisión recibió información sobre la reforma del Código Penal Colombiano mediante la Ley 1453 de 2011 (Ley de Seguridad Ciudadana), la cual reformó el artículo 353 del Código Penal y agregó el artículo 353 A. La nueva redacción del artículo 353 del Código Penal es la siguiente: “Artículo 353. “Perturbación en servicio del transporte público, colectivo u oficial. El que por cualquier medio ilícito imposibilite la circulación o dañe nave, aeronave, vehículo o medio motorizado destinados al transporte público, colectivo o vehículo oficial, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes”. Asimismo el artículo 353 A estipula lo siguiente: “Artículo 353 A. Obstrucción a vías públicas que afecten el orden público. El que por medios ilícitos incite, dirija, constriña o proporcione los medios para obstaculizar de manera temporal o permanente, selectiva o general, las vías o la infraestructura de transporte de tal manera que atente contra la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente o el derecho al trabajo, incurrirá en prisión de veinticuatro (24) a cuarenta y ocho meses (48) y multa de trece (13) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes y pérdida de inhabilidad de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión”. Estos artículos fueron objeto de una demanda de inconstitucionalidad y declarados exequibles por la Corte Constitucional de Colombia mediante sentencia C-742/12.¹⁸⁶ No obstante, organizaciones de la sociedad civil

¹⁸⁵ OSCE, *Directrices sobre la libertad de reunión pacífica*, segunda edición, 2010.

¹⁸⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-742-2012. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-742-12.htm>. La Comisión observa que esta decisión interpreta el artículo 44 de la ley 1453 de Colombia que contiene el tipo penal de obstrucción de vías públicas que afecten el orden público. En su texto literal, este artículo penaliza con prisión de veinticuatro a cuarenta y ocho meses y multa de trece a setenta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes y la pérdida de inhabilidad de derechos y funciones públicas por el término de la pena de prisión a quien “por medios ilícitos incite, dirija, constriña o proporcione los medios para obstaculizar de manera temporal o permanente, selectiva o general, las vías o la infraestructura de transporte de tal manera que atente contra la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente o el derecho al trabajo”, salvo en el caso en que las movilizaciones sean realizadas con permiso de la autoridad competente en el marco del artículo 37 de la Constitución Política. En su decisión, la Corte indicó que la incitación, constreñimiento, dirección, o proporción de medios sólo son punibles cuando se realizan por medios ilícitos. Pero el acto no puede considerarse típico del delito de obstrucción a vías públicas que afecten el orden público, mientras no se haga puntualmente “para obstaculizar de manera temporal o permanente, selectiva o general, las vías o la infraestructura de transporte”. La finalidad de ese obrar por medios ilícitos, debe ser entonces concretamente la obstaculización temporal o permanente, selectiva o general, de las vías o la infraestructura de transporte. Pero además, de acuerdo con el título del tipo penal y los antecedentes de su expedición, debe necesariamente presentarse una efectiva “obstrucción a vías públicas”, que afecte el orden público. No basta entonces, por lo tanto, con la realización de los verbos antes referidos, por más que se logren por medios ilícitos y con el propósito de obstaculizar las vías o la infraestructura de transporte. Adicionalmente, debe haber una obstrucción cierta de dichas vías o infraestructura”. Además refirió que “allí donde la ley penal habla de “permiso”, no podría leerse que las autoridades tengan competencia para restringir el

indican que “dada la ambigüedad e indeterminación de lo que pueda significar que las obstrucciones a la vía pública sean ‘selectivas’ o ‘generales’, prácticamente todas las congregaciones ciudadanas para el ejercicio de protestas colectivas, ofrecen a los organismos de seguridad, a partir de estas normas, la justificación para considerar que dichas protestas constituyen infracciones a la ley penal, configurando por lo mismo amplias y discrecionales facultades para impedir las, obstaculizarlas, reprimirlas o disolverlas por la fuerza [y responder según corresponda]”¹⁸⁷.

127. La Comisión ha indicado que naturalmente las huelgas, los cortes de ruta, el copamiento del espacio público, e incluso los disturbios que se puedan presentar en las protestas sociales, pueden generar molestias o incluso daños que es necesario prevenir y reparar. Sin embargo, los límites desproporcionados de la protesta, en particular cuando se trata de grupos que no tienen otra forma de expresarse públicamente, comprometen seriamente el derecho a la libertad de expresión. En este sentido, la CIDH ha manifestado su preocupación sobre la existencia de disposiciones penales que convierten en actos criminales la simple participación en una protesta, los cortes de ruta (a cualquier hora y de cualquier tipo) o los actos de desorden que en realidad, en sí mismos, no afectan bienes como la vida, la seguridad o la libertad de las personas.¹⁸⁸

4. Tipos penales que castigan la falta de autorización para efectuar manifestaciones públicas

128. La CIDH ha observado que en algunos países del continente se exige a las y los defensores obtener permisos previos para realizar manifestaciones públicas. Al incumplir dichas normativas, las y los defensores son procesados penalmente por delitos contra la seguridad del Estado o desobediencia civil. En este sentido:

derecho de reunión, pues ese entendimiento sería inconstitucional, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte. En ese sentido, es importante reiterar que en materia de libertades de reunión y de manifestación pública, la Constitución le reconoce al legislador competencia para “establecer el aviso previo a las autoridades, determinar los casos en que se requiere y la forma como debe presentarse para informar la fecha, hora y lugar de la reunión o la manifestación”. Sin embargo, el Congreso “no puede [...] crear una base para que la reunión o la manifestación sea prohibida”. El permiso al que alude la norma debe entenderse entonces como el resultado de un aviso previo, que no persigue solicitar autorizaciones para ejercer un derecho fundamental, sino que “[t]iene por objeto informar a las autoridades para que tomen las medidas conducentes a facilitar el ejercicio del derecho sin entorpecer de manera significativa el desarrollo normal de las actividades comunitarias”.

¹⁸⁷ Documento presentado por los peticionarios durante el 149º período ordinario de sesiones, Audiencia “Derechos Humanos y protesta social en Colombia”, celebrada el 31 de octubre de 2013; Respuesta de Peace Brigades International al cuestionario para la elaboración del informe sobre criminalización de las defensoras y defensores de derechos humanos a través del uso indebido del derecho penal, septiembre 2014.

¹⁸⁸ CIDH, *Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión*, Relatoría Especial para la Libertad de expresión, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 4/09, del 25 febrero 2009 párr. 71.

Según información recibida por la Comisión, el Código Penal de Ecuador establece sanciones penales por la realización de manifestaciones sin permiso escrito de autoridad competente. El artículo 153 del Código Penal de Ecuador establece: “el que promoviére, dirigiere u organizare desfiles o manifestaciones públicas en calles, plazas u otros lugares abiertos, siempre que se realizaren sin permiso escrito de autoridad competente, en el que se determinen el objeto de la reunión, el sitio, día y hora en que ha de verificarse, será reprimido con prisión de uno a tres meses y multa de cien a trescientos sucres. Se reputarán también directores, promovedores y organizadores, los que aparecieren como tales, por los discursos que pronunciaren, por los impresos que hubieren publicado o repartido, por las palabras de mando que pronunciaren, por las insignias que luzcan o por la contribución inicial voluntaria a los fondos del desfile o la manifestación o por cualquier otro hecho significativo. La pena será de tres a seis meses de prisión y multa de doscientos a cuatrocientos sucres, cuando el desfile o la manifestación se hiciere en contra de la prohibición emanada de autoridad competente”¹⁸⁹.

129. La Comisión reitera que el ejercicio del derecho de reunión a través de la protesta social no debe sujetarse a una autorización por parte de las autoridades ni a requisitos excesivos que dificulten su realización. Los requisitos jurídicos que sientan una base para que una reunión o manifestación sea prohibida o limitada como, por ejemplo, a través de la exigencia de un permiso previo, no son compatibles con el derecho de reunión.¹⁹⁰ La CIDH ha señalado que la exigencia de una notificación previa no debe ser confundida con la exigencia de un permiso previo otorgado discrecionalmente.¹⁹¹, el cual, aun cuando se trate de espacios públicos, no debe estar previsto en la normativa ni en la práctica de las autoridades administrativas.¹⁹²

¹⁸⁹ Código Penal de Ecuador.

¹⁹⁰ Por ejemplo, la Comisión encontró como restricción incompatible con el derecho de reunión una legislación que requería un permiso policial que debía de solicitarse con diez días de anticipación para cualquier acto público, asamblea, elección, conferencia, desfile, congreso o evento deportivo, cultural, artístico o familiar. Cfr. CIDH, *Informe Anual 1979-1980*, OEA/Ser.L/V/II.50, 2 de octubre de 1980, págs. 119-121. A título de ejemplo, la Comisión también ha citado la posición del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en cuanto a que “el requisito de que se notifique a la policía antes de realizar una manifestación no es incompatible con el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (derecho de reunión). Sin embargo, la exigencia de una notificación previa no debe transformarse en la exigencia de un permiso previo otorgado por un agente con facultades ilimitadamente discrecionales. Es decir, no se puede impedir una manifestación porque se considera que es probable que ésta va a poner en peligro la paz, la seguridad o el orden públicos, sin tener en cuenta si se puede prevenir el peligro a la paz o el riesgo de desorden alterando las condiciones originales de la manifestación (hora, lugar, etc.). Las limitaciones a las manifestaciones públicas sólo pueden tener por objeto evitar amenazas serias e inminentes, no bastando un peligro eventual”.

¹⁹¹ CIDH, *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66, 31 de diciembre de 2011, párr. 137.

¹⁹² *Ibíd.* párrs. 140 y 142.

130. En caso de considerar que circunstancias relacionadas con el tiempo, modo o espacio constituyen un peligro para los manifestantes, las autoridades deben motivar sus decisiones con el objetivo de buscar una mejor alternativa. La CIDH reitera que las manifestaciones públicas en donde participen las defensoras y los defensores de derechos humanos o cualquier otra persona, sólo pueden ser limitadas con el fin de evitar la concreción de amenazas que sean serias e inminentes, siendo insuficiente la mera constatación de un posible peligro eventual.¹⁹³ En el supuesto en el que la autoridad decida que es pertinente modificar las circunstancias de tiempo y lugar, es necesario que se brinde un recurso adecuado y efectivo para controvertir esta decisión, el cual sea resuelto por una autoridad diferente de la que la emitió.¹⁹⁴ Un ejemplo pertinente es el siguiente:

La Comisión ha tomado conocimiento de que en Venezuela, a partir de la decisión N° 276 del 24 de abril de 2014 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia es obligatorio obtener autorización ante la primera autoridad civil de la jurisdicción correspondiente para ejercer el derecho constitucional a la manifestación pacífica.¹⁹⁵ La realización de manifestaciones sin autorización, puede acarrear responsabilidades penales por el delito de desobediencia a la autoridad previsto en el artículo 483 del Código Penal.¹⁹⁶ En concreto, en palabras de dicho Tribunal Nacional, “resulta obligatorio para los partidos y organizaciones políticas así como para todos los ciudadanos, -cuando estos decidan efectuar reuniones públicas o manifestaciones- agotar el procedimiento administrativo de autorización ante la primera autoridad civil de la jurisdicción correspondiente, para de esta manera poder ejercer cabalmente su derecho constitucional a la manifestación pacífica”.¹⁹⁷ Tal decisión también establece que “la primera autoridad civil de la jurisdicción donde se desee realizar la concentración, manifestación o reunión pública no se encuentra limitada a los términos en que se efectúe la solicitud, pudiendo no solo negar la autorización, sino también modificarla en caso de acordarla o autorizarla en cuanto a la indicación del lugar y el itinerario escogido (el día y hora)”.¹⁹⁸

¹⁹³ CIDH, *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.124. Doc. 5 rev. 1, 7 de marzo de 2006, párr. 58.

¹⁹⁴ CIDH, *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66, 31 de diciembre de 2011, párr. 139.

¹⁹⁵ Respuesta de Fundación ProBono de Venezuela al cuestionario para la elaboración del informe sobre criminalización de las defensoras y defensores de derechos humanos a través del uso indebido del derecho penal, septiembre 2014.

¹⁹⁶ Tribunal Supremo de Justicia, “*TSJ se pronuncia sobre el derecho a la manifestación y el rol de las policías municipales en el control del orden público*”, 24 de abril de 2014.

¹⁹⁷ Decisión de N° 276 del 24 de abril de 2014 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, V. Consideraciones para decidir, párr. 3.

¹⁹⁸ Decisión de N° 276 del 24 de abril de 2014 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, V. Consideraciones para decidir, párr. 7.

131. En este sentido, la Comisión entiende que una protesta social puede manifestarse de muy diversas formas y en las Américas se conocen algunos como cortes de ruta, cacerolazos, vigiliat. Sin embargo, en general, las personas se reúnen para interpelar a funcionarios del gobierno y reclamar la intervención directa del Estado respecto de determinado problema social. En razón de ellos es que, tal como ya lo ha indicado la CIDH: “Las condiciones en las que se presentan muchas de estas manifestaciones y reivindicaciones son complejas y requieren por parte de las autoridades respuestas adecuadas en materia de respeto y garantía de los derechos humanos”¹⁹⁹.

C. Tipos penales que castigan recibir financiamiento extranjero en el marco de convenios de cooperación internacional

132. Las y los defensores, así como las organizaciones de defensa y promoción de derechos humanos, tienen derecho a recabar y recopilar financiación de entidades nacionales, extranjeras o internacionales, incluyendo los particulares, empresas, organizaciones de la sociedad civil, gobiernos y organizaciones internacionales.²⁰⁰ Este derecho ha sido reconocido internacionalmente como un avance positivo y es independiente de que la organización esté o no registrada.²⁰¹
133. No obstante, la Comisión ha tenido conocimiento de la aplicación extensiva de tipos penales para criminalizar a las organizaciones, así como a defensoras y defensores que reciben financiamiento o apoyo extranjero para la consecución de sus causas. Bajo la concepción de que las organizaciones que reciben fondos extranjeros apoyan la intervención extranjera en asuntos de política interna, algunos Estados han consagrado en sus legislaciones tipos penales tales como la conspiración para la desestabilización del Estado, apoyo al terrorismo y crímenes similares. La Comisión ha recibido varias denuncias de defensoras y defensores

¹⁹⁹ CIDH, *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.124. Doc. 5 rev. 1, 7 de marzo de 2006, párr. 59.

²⁰⁰ ONU, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, A/HRC/20/27, *Informe del Relator Especial sobre los Derechos a la Libertad de Reunión Pacífica y de Asociación*, 21 de mayo de 2012, párr. 62.

²⁰¹ El artículo 6.f de la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, aprobada en 1981 por la Asamblea General de las Naciones Unidas afirma que “el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones comprenderá, en particular [...] la [libertad] de solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otro tipo de particulares e instituciones”. A su vez, el artículo 13 de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, establece que “Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a solicitar, recibir y utilizar recursos con el objeto expreso de promover y proteger, por medios pacíficos, los derechos humanos y las libertades fundamentales, en concordancia con el artículo 3 de la presente Declaración”. Véase, Naciones Unidas, Asamblea General, A/RES/53/144, 8 de marzo de 1999.

que han sido judicialmente procesadas bajo estos cargos, u hostigados por razón de sus fuentes de financiamiento.²⁰²

134. La Relatora sobre la situación de los defensores de los derechos humanos de Naciones Unidas también ha documentado dicha situación y en su informe de 2012 hizo notar que “con el argumento de proteger la soberanía nacional o los intereses nacionales, algunos Estados han promulgado legislación que proscribe a las asociaciones que trabajan en defensa de los derechos políticos o que participan en actividades políticas y reciben financiación de otros países”²⁰³. En el marco del sistema interamericano:

La Comisión ha tenido conocimiento de que en Venezuela defensores y organizaciones no gubernamentales de derechos humanos han sido acusados de “traición a la patria” y “conspiración” por haber recibido financiamiento internacional, particularmente de Estados Unidos.²⁰⁴ Al respecto, recibió información sobre las declaraciones realizadas por el presidente de la República Bolivariana de Venezuela en su programa “Alo Presidente” No. 182 del 15 de febrero de 2004. En este programa señaló que la asociación civil Súmate había perpetrado crímenes de alta traición y conspiración debido a que recibía financiamiento de la National Endowment for Democracy (NED), institución estadounidense que apoya a las organizaciones no gubernamentales en el área de la promoción de la democracia. El Ministerio Público inició un proceso penal en contra de los directivos de la organización por el delito de “conspiración para destruir la forma política republicana”, tipificado en el artículo 132 Código Penal de Venezuela. En dicho proceso, la Fiscalía General de la República sostuvo que tramitar y solicitar a un organismo extranjero dinero para llevar a cabo actividades políticas internas, constituye un delito.²⁰⁵ Por otro lado, en 2010 fue aprobada la Ley de Defensa de la Soberanía Política y Autodeterminación Nacional, la cual fue publicada el 23 de

²⁰² *Ibid.*, párr. 200.

²⁰³ ONU, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, A/67/292, *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, 10 de agosto de 2012, párr. 48.

²⁰⁴ Durante el 2010, la Comisión recibió información, que fue confirmada posteriormente por el Estado en virtud de una solicitud de información que realizó la CIDH con base en las facultades conferidas en el artículo 41 de la Convención Americana, sobre la existencia de una solicitud ante la Fiscalía General de la República para que iniciara una investigación penal a las organizaciones Espacio Público e Instituto de Prensa y Sociedad (IPYS), a fin de determinar el origen del financiamiento de sus actividades. Ello bajo la premisa que éste financiamiento provenía del Departamento de Estado de Estados Unidos, lo cual constituía presuntamente una relación estratégica con los medios de comunicación venezolanos con fines desestabilizadores del orden establecido. Conforme a esta información, la denuncia fue presentada en el mes de julio de 2010 por integrantes del Movimiento Periodismo Necesario, organización conformada por periodistas y comunicadores “revolucionarios”.

²⁰⁵ CIDH, *Democracia y derechos humanos en Venezuela*, OEA/ Ser.L/ V/ II.Doc.54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 606 y 607.

diciembre de 2010 en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.580, en la cual se prohíben los financiamientos de países extranjeros para las ONGs y partidos políticos.²⁰⁶ Dicha ley sanciona a aquellas organizaciones y personas que reciban financiamiento extranjero con multa equivalente al doble del monto recibido, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones previstas en otras leyes.²⁰⁷

135. Las limitaciones a la financiación extranjera constituyen un impedimento para que las y los defensores puedan desempeñar sus funciones, toda vez que dependen de estos recursos para poder desarrollar sus actividades de promoción y protección de los derechos humanos por falta de fondos en su país. Según la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de derechos humanos, “el acceso a financiación, la capacidad de las organizaciones de derechos humanos de solicitar, recibir y utilizar fondos, constituye un elemento inherente al derecho a la libertad de asociación. Para que las organizaciones de derechos humanos puedan realizar sus actividades es indispensable que se les permita desempeñar sus funciones sin impedimentos, entre los que cabe mencionar las restricciones a su financiación”²⁰⁸.
136. Si bien entre las razones para que un gobierno restrinja la financiación extranjera se encuentran el impedir el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo o aumentar la eficacia de la ayuda externa, la Relatora de Defensores de las Naciones Unidas ha señalado que preocupa que en muchos casos “la verdadera intención de los gobiernos sea coartar la capacidad de las organizaciones de derechos humanos de cumplir con su labor legítima de defender esos derechos”²⁰⁹. Al respecto, el Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación

²⁰⁶ Comunicación del Estado de 18 de febrero de 2011.

²⁰⁷ Artículos 9 y 20, *Ley de Defensa de la Soberanía Política y Autodeterminación Nacional de 2010*. Adicionalmente durante su 140 periodo de sesiones la Comisión tomó conocimiento de la sentencia n° 796 de Tribunal Supremo de Justicia - Sala Constitucional de 22 de Julio de 2010 en respuesta al recurso de nulidad planteado por la asociación civil Súmate contra los procesos de convocatoria para el referendo sobre la enmienda constitucional realizada en febrero de 2009. Se informó a la CIDH que mediante dicha sentencia se negó a “Súmate” uno de los atributos de su personalidad jurídica como es el de actuar en juicio, o su “legitimación activa”, sobre la base de realizar actividades relacionadas con la democracia, el Estado de Derecho, u otro de los “principios rectores del Estado venezolano; participar en el “debate público, a los fines de incidir en la política interna de la Nación”; y recibir financiamiento de una entidad relacionada con otro Estado. En dicha sentencia el Tribunal además señaló: “debe esta Sala recordar que la obtención de recursos financieros, ya sea de manera directa o indirecta, provenientes de estados extranjeros con la intención de emplearse en perjuicio de la República, los intereses del Pueblo (donde reside la soberanía a que alude el artículo 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), actos políticos o sociales, económicos etc., podría eventualmente configurar el delito previsto en el artículo 140 del Código Penal Venezolano, incluyendo el parágrafo único que prohíbe gozar de los beneficios procesales de ley, ni a la aplicación de medidas alternativas del cumplimiento de la pena, comprendidos en el Título Primero de los delitos contra la independencia y seguridad de la Nación, concretamente, referido a la traición a la Patria y otros delitos contra ella”.

²⁰⁸ ONU, Asamblea General, A/64/226, *Informe de la Relatora Especial sobre la Situación de los Defensores de Derechos Humanos*, 4 de agosto de 2009, párr. 91.

²⁰⁹ *Ibid.*, párr. 94.

de Naciones Unidas ha indicado que “si bien los Estados tienen la responsabilidad de combatir el blanqueo de dinero y el terrorismo, nunca debe invocarse esa obligación como justificación para socavar la credibilidad de una organización, ni para obstaculizar arbitrariamente a sus actividades legítimas”²¹⁰.

137. La Comisión considera que como parte de la libertad de asociación, los Estados deben promover y facilitar el acceso de las organizaciones de derechos humanos a fondos de cooperación financieros, tanto nacionales como extranjeros, así como abstenerse de restringir sus medios de financiación²¹¹. A su vez, los Estados deben permitir y allanar el acceso de las organizaciones de derechos humanos a fondos extranjeros en el marco de la cooperación internacional, en condiciones de transparencia, tomando en cuenta el papel protagónico que las defensoras y los defensores de derechos humanos tienen en el proceso de lograr de forma plena el Estado de Derecho y el fortalecimiento de la democracia²¹².
138. La Comisión reitera que toda persona tiene derechos individuales y colectivos para promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y el ejercicio de estos derechos implica la posibilidad de promover y defender libre y efectivamente cualquier derecho²¹³. En este sentido, la criminalización de las defensoras y defensores basada en la recepción de financiamiento extranjero está prohibida por el derecho internacional. Sobre esta materia, el artículo 13 de la Declaración sobre los Defensores de Derechos Humanos establece que “toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a solicitar, recibir y utilizar recursos con el objeto expreso de promover y proteger por medios pacíficos, los derechos humanos y las libertades fundamentales, en concordancia con el artículo 3 de la presente declaración”²¹⁴. Es por ello que los Estados deben abstenerse de imponer a las organizaciones de derechos humanos restricciones ilegítimas a su financiamiento, incluyendo el financiamiento externo.

D. Uso indebido de tipos penales de lucha contra el terrorismo y otras leyes relativas a la seguridad nacional en contra de defensores y defensoras

139. La Comisión ha recibido información respecto del uso indebido de leyes antiterroristas y otras leyes relativas a la seguridad del Estado en contra de defensoras y defensores bajo el pretexto de proteger la seguridad y el orden

²¹⁰ ONU, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/20/27, *Informe del Relator Especial sobre los Derechos a la Libertad de Reunión Pacífica y de Asociación*, Maina Kiai, 21 de mayo de 2012, párr. 70.

²¹¹ CIDH, *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*, OEA/SER.L/V/II/Doc.66, 31 de diciembre de 2011, párr. 179.

²¹² CIDH, Comunicado de Prensa 118/10, *CIDH expresa preocupación ante iniciativa sobre cooperación internacional en Venezuela*, Washington, D.C., 3 de diciembre de 2010.

²¹³ CIDH, *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66, 31 de diciembre de 2011, párr. 185.

²¹⁴ ONU, Asamblea General, A/RES/53/144/, *Declaración sobre el derecho y la responsabilidad de los individuos, grupos y órganos de la sociedad de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos universalmente*, 8 de marzo de 1999.

público, utilizando para ello tipos penales como sedición y terrorismo. Ello estaría motivado por la tendencia actual en muchos países de asimilar a las y los defensores de derechos humanos, así como a los movimientos de protesta social con grupos terroristas o subversivos.²¹⁵ Tales procesos de criminalización serían posibles debido a que las definiciones de los tipos penales que castigan conductas relacionadas al terrorismo son excesivamente vagas o imprecisas, dejando amplio margen de discrecionalidad a las y los operadores de justicia, quienes harían uso de estos tipos penales en contra de defensoras y defensores con el fin de procesarlos y así limitar sus actividades de promoción y defensa de los derechos humanos. La CIDH ha recibido información preocupante que destaca que los tipos penales de terrorismo en los países de Argentina²¹⁶, Ecuador²¹⁷, Venezuela²¹⁸ y

²¹⁵ ONU, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/16/51/Add.3, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Martin Scheinin, 15 de diciembre de 2010, pág. 2.

²¹⁶ La Comisión recibió información sobre la aplicación de la ley Nº 26.734 de Argentina. En diciembre de 2013 el periodista Juan Pablo Suárez habría filmado el arresto y la agresión que sufrió Nelson Villagrán, un cabo que reclamaba mejoras salariales en el marco de una protesta en la provincia de Santiago del Estero. Con posterioridad publicó el video en un medio de comunicación. Como consecuencia, fue detenido sin orden de detención y procesado penalmente por el delito de sedición con la agravante que establece el artículo 41 quinquies de la ley antiterrorista, que dispone la duplicación de la pena. Finalmente, el juez penal de la causa rechazó los cargos por terrorismo.

²¹⁷ En Ecuador, el delito de terrorismo se encuentra tipificado en el artículo 160.1, el cual establece: “Los que, individualmente o formando asociaciones, como guerrillas, organizaciones, pandillas, comandos, grupos terroristas, montoneras o alguna otra forma similar, armados o no, pretextando fines patrióticos, sociales, económicos, políticos, religiosos, revolucionarios, reivindicatorios proselitistas, raciales, localistas, regionales, etc., cometieren delitos contra la seguridad común de las personas o de grupos humanos de cualquiera clase o de sus bienes: ora asaltando, violentando o destruyendo edificios, bancos, almacenes, bodegas, mercados, oficinas, etc.; ora allanando o invadiendo domicilios, habitaciones, colegios, escuelas, institutos, hospitales, clínicas, conventos, instalaciones de la fuerza pública, militares, policiales o paramilitares, etc.; sustrayendo o apoderándose de bienes o valores de cualquier naturaleza y cuantía; ora secuestrando personas, vehículos, barcos o aviones para reclamar rescate, presionar y demandar el cambio de leyes o de órdenes y disposiciones legalmente expedidas o exigir a las autoridades competentes poner en libertad a procesados o sentenciados por delitos comunes o políticos, etc.; ora ocupando por la fuerza, mediante amenaza o intimidación, lugares o servicios públicos o privados de cualquier naturaleza y tipo; ora levantando barricadas, parapetos, trincheras, obstáculos, etc., con el propósito de hacer frente a la fuerza pública en respaldo de sus intenciones, planes, tesis o proclamas; ora atentando, en cualquier forma, en contra de la comunidad, de sus bienes y servicios, serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años y multa de veinte mil a cincuenta mil sucres. Si por los hechos delictivos enumerados se produjeren lesiones a las personas, se impondrá a sus autores el máximo de la pena indicada en el inciso anterior y, si se produjere la muerte de una o más personas, la pena será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años y multa de cincuenta mil a cien mil sucres. Si los hechos a los que se refiere el inciso primero de este artículo, afectaren únicamente bienes, además de la sanción impuesta en el mismo, el autor o autores serán condenados al resarcimiento de daños y perjuicios que hubieren causado. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ya se ha referido a este tipo penal, indicando que Ecuador debe clarificar el ámbito de aplicación del mismo y restringir su aplicación en contextos de manifestaciones sociales. Ver, ONU, Consejo Económico y Social, *Observaciones finales del Comité sobre el tercer informe de Ecuador*, aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su cuadragésimo noveno período de sesiones, E/C.12/EU/CO/3, 30 de noviembre de 2012.

²¹⁸ En el caso de Venezuela, el Estado sancionó la ley antiterrorista del 01 de febrero de 2012. Además de la sanción de la ley, se aprobó la creación de la Oficina Nacional de Delincuencia Organizada. La ley venezolana, en su artículo 4, entiende por acto terrorista a “aquel acto intencionado que, por su naturaleza o su contexto, pueda perjudicar gravemente a un país o a una organización internacional tipificado como delito según el ordenamiento venezolano, cometido con el fin de intimidar gravemente a una población; obligar indebidamente a los Gobiernos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras políticas fundamentales, constitucionales,

Perú²¹⁹ podrían ser utilizados para criminalizar la labor de las y los defensores de derechos humanos. Por otra parte, tanto la Comisión como la Corte han analizado previamente la aplicación del crimen de terrorismo en contra de líderes indígenas en Chile²²⁰, a la luz del caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y

económicas o sociales de un país o de una organización internacional. Los cuales pueden realizarse a través de los siguientes medios: a) atentados contra la vida de una persona que puedan causar la muerte; b) atentados contra la integridad física de una persona; c) secuestro o toma de rehenes; d) causar destrucciones masivas a un gobierno o a instalaciones o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos los sistemas de información, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos, o propiedades privadas que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico; e) apoderamiento de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías; f) fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de armas de fuego, explosivos, armas nucleares, biológicas y químicas e investigación y desarrollo de armas biológicas y químicas; g) liberación de sustancias peligrosas, o provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas; h) perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas". Según información periodística, luego de que se generaran detenciones a manifestantes en las protestas ocurridas en Venezuela a inicios de 2014, el Ministerio Público habría expresado su voluntad de utilizar la ley descrita para quienes se hubieran involucrado en estos disturbios. El Universal, *Critican que justicia use la ley antiterrorista contra protestas*, 3 de marzo de 2014.

219 En el caso de Perú, el artículo 2 del Decreto-Ley N° 25.475 contiene una descripción típica del delito de terrorismo en los siguientes términos: *"El que provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella, realiza actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personales o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio, empleando armamentos, materias o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad y del Estado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años".* Sobre la regulación de este tipo penal, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo ha indicado que *"debería ponerse en conformidad con el principio de legalidad consagrado en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, al mismo tiempo, debería formularse de manera que limitase su aplicación a los crímenes de naturaleza verdaderamente terrorista. ONU, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/16/51/Add.3, 16° período de sesiones, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Martin Scheinin, 15 de diciembre de 2010, pág.20.*

220 En el caso de Chile, las disposiciones sobre terrorismo se encuentran contenidas en la ley 18.314. El artículo 1 de dicha norma establece que *"Constituirán delitos terroristas los enumerados en el artículo 2º, cuando el hecho se cometa con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas, sea porque se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias.* El alcance amplio de dicha definición ha permitido que integrantes de la comunidad Mapuche en Chile hayan sido acusados de terrorismo por actos de protesta o demanda social, vinculados con la defensa de los derechos que tienen sobre sus tierras. Al respecto, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo ha manifestado que dicha legislación *"ha sido aplicada por los fiscales públicos locales y por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública en un número relativamente definido de casos emblemáticos, principalmente involucrando imputados múltiples. Las estadísticas demuestran que las protestas Mapuches representan la gran mayoría de procesamiento bajo la legislación antiterrorista. La definición de terrorismo en la ley es muy amplia, y depende de probar que se cometió un delito penal sustantivo (tal como incendio premeditado) junto con el necesario ánimo de generar temor en la población y así influenciar la política de gobierno. Mientras que esta forma de definición no es singular a Chile, deja una amplia discreción al fiscal, que podría llevar a una aplicación impredecible y arbitraria, y está, por tanto, abierto al potencial abuso".* Finalmente, agregó que *"allí donde el Estado retiene una definición legal amplia y subjetiva del terrorismo, es una salvaguarda mínima y esencial contra el abuso que existan criterios objetivos para el ejercicio procesal y un consenso en cuanto a las formas de protesta que pueden correctamente ser clasificadas como*

activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile (discutido en mayor detalle abajo).

140. La importancia de que las tipificaciones y definiciones a nivel interno relativas al terrorismo sean formuladas de manera precisa ha sido destacada por varios órganos y expertos de las Naciones Unidas, quienes han expresado que la imprecisión facilita que los operadores de justicia realicen interpretaciones amplias, lo que trae como consecuencia que se sancionen conductas que no corresponden con la gravedad y naturaleza del delito de terrorismo.²²¹
141. Al respecto, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha manifestado su preocupación por el hecho de que “la legislación y otras medidas nacionales sobre seguridad y lucha contra el terrorismo, como las leyes que regulan las organizaciones de la sociedad civil, se han utilizado indebidamente contra defensores de los derechos humanos o han obstaculizado su labor y han puesto en peligro su seguridad en contravención del derecho internacional”.²²² En consecuencia, ha instado a los Estados a que este tipo de legislación contenga disposiciones claramente definidas acordes con el derecho internacional de los derechos humanos, incluyendo el principio de no discriminación, y que no sea utilizada para obstaculizar ningún derecho humano como la libertad de expresión, de asociación y de reunión pacífica, los cuales son esenciales para la promoción y protección de otros derechos.²²³ En particular el Consejo indicó que los delitos tipificados como actos terroristas deben tener una definición con criterios transparentes y previsibles.²²⁴ En este sentido, ha resaltado la importancia de que los Estados velen porque las medidas de lucha contra el terrorismo y la

actos de terrorismo. El Relator Especial considera que en Chile hoy no existen tales criterios objetivos, ni tampoco tal consenso”. *Declaración del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, 30 de julio de 2013. A su vez, el mismo Relator ha observado con preocupación que “la modificación de 2010 no define el bien jurídico protegido y mantiene una referencia a derechos y conductas ya previstos y protegidos por el derecho penal común, incluido el delito de incendio intencional en un lugar deshabitado. Coincide con la Comisión cuando señala que la normativa antiterrorista chilena, “al permitir una interpretación que incluye bajo la rúbrica de terrorismo conductas que atenten exclusivamente contra la propiedad, da lugar a ambigüedad y confusión sobre lo que el Estado reprocha penalmente como delito terrorista”. Ver, ONU, Asamblea general, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/25/59/Add.2, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, Ben Emmerson, del 14 de abril de 2014. No obstante, la Comisión reconoce y valora el compromiso del Estado, anunciado en junio de 2014 ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas y reiterado a la Comisión durante su visita al país en diciembre de 2014, que ya no aplicará la ley 18.314 a integrantes de la comunidad Mapuche. Ver, AFP, “Gobierno de Bachelet se compromete a no aplicar ley antiterrorista a mapuches”, publicado en El Universal, 19 de junio de 2014; Telesur, “Chile no aplicará Ley Antiterrorista a indígenas mapuches,” 19 de junio de 2014.

²²¹ ONU, Comité de Derechos Humanos, *CCPR/C/CHL/CO/5*, Examen de los Informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 40 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Chile, 17 de abril de 2007, párr. 7; ONU, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/6/17/Add.1, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, 28 de noviembre de 2007, párr. 20.

²²² ONU, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/RES/22/6, *Protección de los defensores de los derechos humanos*.

²²³ ONU, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, *Protección de los defensores de los derechos humanos*, A/HRC/RES/22/6, pág. 3.

²²⁴ *Ibíd.*, pág. 4.

preservación de la seguridad nacional sean compatibles con sus obligaciones dimanantes del derecho internacional de los derechos humanos, y que no obstaculicen la labor de las personas, grupos e instituciones dedicados a promover y defender los derechos humanos.

142. Por su parte, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Martin Scheinin, ha expresado que “la adopción de definiciones de terrorismo demasiado amplias pueden dar lugar a tergiversaciones deliberadas del término, por ejemplo, para responder a reivindicaciones y movimientos sociales de pueblos indígenas, así como a violaciones no intencionales de los derechos humanos. Si la legislación antiterrorista y las actividades asociadas no se circunscriben a combatir conductas que son realmente de carácter terrorista, también se corre el riesgo de que, si tienen por efecto restringir el disfrute de los derechos y libertades, se quebranten los principios de necesidad y proporcionalidad, sobre cuya base se autoriza toda restricción de los derechos humanos”²²⁵.
143. En el ámbito del sistema interamericano, tanto la Comisión como la Corte Interamericana han establecido parámetros para la regulación y aplicación de los tipos penales de terrorismo. La Corte Interamericana ha establecido que en la regulación de dichos tipos penales el principio de legalidad impone una necesaria distinción entre dichos delitos y los tipos penales ordinarios, de forma que tanto toda persona como el juez penal cuente con suficientes elementos jurídicos para prever si una conducta es sancionable bajo uno u otro tipo penal, lo cual reviste importancia toda vez que los tipos penales de terrorismo prevén la imposición de penas privativas de libertad más graves, así como penas accesorias e inhabilitaciones con efectos importantes respecto del ejercicio de otros derechos fundamentales.²²⁶
144. A su vez, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH subrayó en su informe de 2013 que “la criminalización de las expresiones relativas al terrorismo debe restringirse a los casos de incitación intencional al terrorismo – entendida como un llamado directo a la participación en el terrorismo que sea directamente responsable de un aumento en la probabilidad de que ocurra un acto terrorista-, o a la participación misma en actos terroristas (por ejemplo, dirigiéndolos)”²²⁷. El mismo estándar debe aplicarse a los casos en los cuales se pretende aplicar delitos como traición a la patria o rebelión a la difusión de ideas o informaciones incómodas para las autoridades de gobierno.

²²⁵ ONU, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/16/51/Add.3, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Martin Scheinin, 15 de diciembre de 2010, apartado 26 y 27.

²²⁶ Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 163.

²²⁷ CIDH, *Informe Anual 2013*, Informe Anual de la Relatoría de Libertad de Expresión, OEA /Ser.L/V/II.149 Doc. 50, 31 de diciembre de 2013, párr. 391 (haciendo referencia a la Declaración Conjunta sobre Difamación de Religiones y sobre Legislación Anti-terrorista y Anti-extremista adoptada en el 2008).

145. En su *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, la CIDH desarrolló parámetros para la aplicación de dichos tipos penales indicando que resulta relevante considerar qué tipo de actos se enmarcarían en una definición de terrorismo. Al respecto, concluyó que “los incidentes terroristas pueden describirse en términos de: a) la naturaleza e identidad de quienes perpetran el terrorismo; b) la naturaleza e identidad de las víctimas del terrorismo; c) los objetivos del terrorismo; y d) los medios empleados para perpetrar la violencia del terror”²²⁸.
146. En vista de lo descrito, la Comisión insta a los Estados a que sus leyes contra el terrorismo se apeguen estrictamente a los criterios delimitados con anterioridad ya que ello permitirá que las defensoras y defensores de derechos humanos puedan realizar sus actividades sin riesgo de que el Estado los persiga de forma indebida en virtud de la legislación antiterrorista.²²⁹ Asimismo, en consonancia con lo indicado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, la Comisión considera que los Estados deben clarificar el ámbito de aplicación de los tipos penales consagrados en leyes antiterroristas y restringir su aplicación en contextos de manifestaciones sociales.²³⁰
147. Con respecto a la lucha contra el terrorismo, los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos han expresado que el terrorismo constituye un grave fenómeno delictivo que preocupa profundamente a todos los Estados Miembros reafirmando la necesidad de adoptar en el sistema interamericano medidas eficaces para prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo mediante la más amplia cooperación. A su vez, han destacado que “la lucha contra el terrorismo debe realizarse con pleno respeto al derecho nacional e internacional, a los derechos humanos y a las instituciones democráticas para preservar el estado de derecho, las libertades y los valores democráticos en el Hemisferio”²³¹.
148. La Comisión ha observado que varios Estados han adoptado medidas necesarias para prevenir y sancionar el terrorismo tipificando como delitos las conductas de ese carácter. Al respecto ha indicado que “algunos Estados han establecido el delito específico de terrorismo sobre la base de características comunes de la violencia terrorista. Otros Estados no han establecido el terrorismo como un delito *per se*, sino que han modificado diversos delitos comunes ya existentes, como el homicidio, agregando la intención terrorista o variaciones en la pena que reflejan el carácter particularmente abominable de la violencia terrorista. Cualquiera sea el cauce elegido, los Estados Miembros de la OEA deben ceñirse a los principios

²²⁸ CIDH, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 226.

²²⁹ ONU, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, A/67/292, *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, 10 de agosto de 2012, párr. 18.

²³⁰ ONU, Consejo Económico y Social, E/C.12/ECU/CO/3, *Observaciones finales del Comité sobre el tercer informe de Ecuador*, aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su cuadragésimo noveno período de sesiones, 30 de noviembre de 2012.

²³¹ Convención Interamericana contra el Terrorismo, AG/RES. 1840 (XXXII-O/02), aprobada en la primera sesión plenaria celebrada el 3 de junio de 2002, párrafo octavo del preámbulo.

básicos articulados por la Corte Interamericana y por la Comisión en esta materia”²³².

149. La Comisión considera que al adoptar leyes antiterroristas, los Estados están obligados a respetar la presunción de inocencia, el principio *non-bis-in-idem* y los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*, así como el precepto de que nadie puede ser condenado por un delito excepto sobre la base de la responsabilidad penal individual²³³. A pesar de este deber, tanto la Comisión como la Corte Interamericana han observado y concluido “que ciertas leyes nacionales de antiterrorismo violan el principio de legalidad porque, por ejemplo, estas leyes han tratado de incluir una definición exhaustiva del terrorismo que, inevitablemente, resulta excesivamente amplia e imprecisa, o han adoptado variaciones sobre el delito de “traición” que desnaturalizan el significado de esa figura delictiva y crean imprecisión y ambigüedades cuando se trata de distinguir entre esos delitos diversos”²³⁴.
150. A su vez, organizaciones de la sociedad civil han manifestado que en algunos casos la falta de precisión en la definición de los delitos relacionados con el terrorismo permite que aspectos que no brindan suficiente predictibilidad sobre la conducta tipificada sean contemplados en la determinación de los elementos subjetivos, objetivos, y el verbo rector del tipo. De esta manera, se puede encuadrar en el tipo penal cualquier acto de protesta de las defensoras y defensores²³⁵. Por ejemplo:

Tanto la Comisión como distintos organismos internacionales de protección de los derechos humanos han manifestado su preocupación por la existencia de un patrón de aplicación selectiva de la legislación antiterrorista chilena a los integrantes del pueblo indígena Mapuche, en el marco de sus procesos de movilización y protesta política y social. Este patrón ha sido facilitado por el alcance amplio de la tipificación de los delitos terroristas: según la Ley 18.314 de 1984²³⁶, también denominada “Ley Antiterrorista”, el hecho se configura cuando “se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias” y “se cometa con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor”. Según el artículo 1(1), se presume la intencionalidad cuando el delito se comete utilizando artefactos explosivos o incendiarios. A partir de estas

²³² CIDH, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 226.

²³³ *Ibid.*, párr. 222.

²³⁴ CIDH, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, OEA/SER.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1, corr., 22 de octubre de 2002, párr. 226.

²³⁵ David Cordero Heredia, INREDH, *¿Terrorismo en el Ecuador? Uso del Derecho Penal del Enemigo y el discurso del terror: caso “10 de Luluncoto”*.

²³⁶ Ley No. 18.314 de Chile, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, publicada en el Diario Oficial de 17 de mayo de 1984.

disposiciones, un número significativo de causas penales han sido impulsadas de conformidad con la Ley 18.314, especialmente durante el período 2000-2005.²³⁷ En su informe sobre su visita a Chile, presentado en el 2003, el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas de Naciones Unidas señaló que los líderes y miembros del pueblo indígena Mapuche perciben esta reacción estatal de aplicar la Ley contra sus actividades de protesta como una persecución destinada a reprimir sus procesos de movilización y protesta a través de los tribunales.²³⁸ En virtud de ello, el Relator de las Naciones Unidas recomendó al Estado de Chile que “bajo ninguna circunstancia deberán ser criminalizadas o penalizadas las legítimas actividades de protesta o demanda social de las organizaciones y comunidades indígenas”²³⁹, y que “no deberán aplicarse acusaciones de delitos tomados de otros contextos (‘amenaza terrorista’, ‘asociación delictuosa’) a hechos relacionados con la lucha social por la tierra y los legítimos reclamos indígenas”²⁴⁰. Posteriormente, en su informe de 2005 el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas de Naciones Unidas manifestó su preocupación por la aplicación injustificada de la Ley Antiterrorista en el caso de actividades relativas a cuestiones sociales o los derechos a la tierra²⁴¹. Por su parte, la Corte Interamericana resolvió en su sentencia en 2014 que las disposiciones citadas violaban el principio de legalidad y la presunción de inocencia, en relación con la obligación del Estado de respetar y garantizar los derechos, según lo establecen los Artículos 9, 8(2), y 1(1), respectivamente, de la Convención

²³⁷ ONU, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión. Adición – Misión a Chile. Doc. ONU E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, párr. 35.

²³⁸ ONU, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión. Adición – Misión a Chile. Doc. ONU E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, párr. 38.

²³⁹ *Ibid.*, párr. 69.

²⁴⁰ ONU, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2003/56 de la Comisión. Adición – Misión a Chile. Doc. ONU E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de noviembre de 2003, párr. 70.

²⁴¹ ONU, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, Sr. Rodolfo Stavenhagen – Adición – Análisis de la situación de los países y otras actividades del Relator Especial. Doc. E/CN.4/2005/88/Add.1, 16 de febrero de 2005.

Americana, dado que la redacción de la norma preconice la responsabilidad del acusado por la comisión del delito.²⁴²

151. Por otro lado, la CIDH ha observado la entrada en vigencia de leyes “antiterroristas” que prohíben brindar “apoyo material” a organizaciones calificadas como terroristas. Estas mismas leyes han sido utilizadas para impedir la labor de organizaciones de derechos humanos, las cuales buscan proporcionar asistencia o asesoramiento especializado a grupos calificados por los Estados como terroristas, aun cuando la asistencia o asesoramiento se refiera a la defensa de sus derechos humanos. En este sentido, ha tenido conocimiento de la existencia de leyes que criminalizan a las defensoras y defensores por prestar asistencia, consultoría, o capacitación a organizaciones consideradas como terroristas, bajo el tipo penal de “apoyo al terrorismo”.²⁴³ Entre otros ejemplos:

En junio de 2010 la Corte Suprema de los Estados Unidos, refiriéndose a la “Ley para unir y fortalecer América proporcionando las herramientas adecuadas para detener y luchar contra el terrorismo” (Patriot Act, 2001).²⁴⁴, sostuvo que la prohibición de apoyar a grupos considerados como terroristas también se extiende a actividades pacíficas en virtud del derecho internacional humanitario.²⁴⁵ Dicho caso hacía referencia a la ONG estadounidense Humanitarian Law Project (HLP), la cual quería ofrecer al Partido de Trabajadores de Kurdistán (PKK), organización considerada como terrorista en la lista de los Estados Unidos, servicios de defensa legal, promoción y capacitación sobre el uso de los procedimientos especiales de Naciones Unidas y la búsqueda de soluciones pacíficas a los conflictos. La Corte Suprema concluyó que al adoptar el Patriot Act el Congreso y el Ejecutivo habrían querido prohibir cualquier tipo de apoyo a grupos terroristas, como el PKK, ya que “éste sirve para legitimar y fomentar sus fines terroristas”.²⁴⁶ De acuerdo con el observatorio

²⁴² Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (líderes, miembros y activistas del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párrs. 171, 173-4.

²⁴³ FIDH, Informe Anual 2013, *Violaciones del derecho a la financiación: del hostigamiento a la criminalización*, 2013, pág.78; Respuesta del American Bar Association al cuestionario para la elaboración del informe sobre criminalización de las defensoras y defensores de derechos humanos a través del uso indebido del derecho penal, septiembre 2014.

²⁴⁴ La disposición sobre apoyo material al terrorismo fue adoptada inicialmente en la Ley de Antiterrorismo y Pena de Muerte Efectiva de 1996 (AEDPA, por sus siglas en inglés), tipificada en la Sección 18 U.S.C. 2339B(a)(1). Luego fue modificada para incluir “asistencia o asesoría experta” como elementos de dicho apoyo en la Ley de 2001 para Unificar y Fortalecer a los Estados Unidos Brindando Herramientas Adecuadas Requeridas para Interceptar y Obstaculizar el Terrorismo, conocida como la “Lay Patriota” (*Patriot Act*).

²⁴⁵ *Holder v. Humanitarian Law Project*, 561 U.S. 1 (2010). Ver también FIDH, Informe Anual 2013, *Violaciones del derecho a la financiación: del hostigamiento a la criminalización*, 2013, pág. 77.

²⁴⁶ 561 U.S. 1, 25 (2010).

para la protección de los defensores de derechos humanos, dicha decisión implica que los donantes no pueden financiar servicios de consultoría, capacitación u otras áreas para la resolución pacífica de conflictos a una organización presuntamente terrorista sin quedar en riesgo a procesos penales por “apoyo al terrorismo”²⁴⁷ y otros tipos de demandas. Además de imposibilitar que las organizaciones beneficiarias soliciten fondos para sus actividades, muchas organizaciones no gubernamentales, particularmente aquéllas que brindan ayuda humanitaria, han dejado de brindar dicha ayuda en zonas en guerra donde organizaciones terroristas están activas por miedo a exponerse a procesos judiciales.²⁴⁸

152. El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo ha señalado que en muchos casos “los delitos de “apoyo material”, “actividades terroristas” y “financiación del terrorismo” son formulados de forma genérica, permitiendo incluir actividades sin vinculo alguno con el terrorismo, como actividades de promoción y defensa de derechos humanos. A su vez ha observado que las autoridades gubernamentales recurren a la calificación de “terrorista”, sin que dicha determinación haya sido realizada por parte del poder judicial, lo cual es contrario al principio de presunción de inocencia.²⁴⁹ En este sentido, el Relator de Naciones Unidas sobre la lucha contra el terrorismo ha recomendado que “cualquier sospechoso de afiliación, asociación o apoyo a una organización terrorista solamente pueda ser perseguido como miembro de ella si la naturaleza terrorista de la organización ha sido determinada previamente por un órgano judicial”.²⁵⁰
153. Adicionalmente la CIDH ha manifestado su preocupación por el inicio de procesos penales en contra de abogados como consecuencia de su asistencia jurídica a favor de personas acusadas del delito de terrorismo. Al respecto, en su *Segundo Informe*

²⁴⁷ FIDH, Annual Report 2013, Violations of the right of NGOs to funding: from harassment to criminalization, 2013, p.77-78.

²⁴⁸ Sam Adelsberg, Freya Pitts y Sirine Shebaya, “El efecto disuasivo de la ley sobre ‘Apoyo Material’ en la labor de ayuda humanitaria: Causas, consecuencias, y propuestas de reforma”, [en ingles únicamente: “*The Chilling Effect of the ‘Material Support’ Law on Humanitarian Aid: Causes, Consequences, and Proposed Reforms*”], 4 Harv. J. Nat’l. Sec. 1, 283 (2013). Dado que la sentencia en el caso de *Holder* es la más reciente en la Suprema Corte de Estados Unidos, la Comisión toma nota de que, en esferas relacionadas, la Suprema Corte ha mantenido esta postura. El 28 de abril de 2014, la Corte rechazó admitir una acción, presentada por un grupo de escritores y activistas que entrevistaron a terroristas, en contra de la Ley de Autorización de Defensa Nacional [National Defense Authorization Act], la cual le permite a Estados Unidos detener personas indefinidamente bajo sospecha de haber brindado ayuda a los grupos terroristas de al-Qaeda o el Taliban. Ver Lawrence Hurley, “Supreme Court rejects hearing on military detention case,” Reuters [en ingles únicamente], 28 de abril de 2014.

²⁴⁹ ONU, Asamblea General, A/61/267, Informe del Relator Especial sobre la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales en la Lucha Contra el Terrorismo, 16 de agosto de 2006, páginas 11-12.

²⁵⁰ ONU, Asamblea General, A/61/267, Informe del Relator Especial sobre la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales en la Lucha Contra el Terrorismo, 16 de agosto de 2006, páginas 11-12.

sobre la Situación de las Defensoras y los Defensores de Derechos Humanos en las Américas ha señalado expresamente que “las actividades de defensa de los derechos humanos de las personas que pertenecen a grupos calificados como terroristas, no deberían estar criminalizadas”²⁵¹.

154. A su vez, la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos de Naciones Unidas expresó su consternación tras recibir información que indica que defensores que prestaban asistencia jurídica a personas detenidas en virtud de leyes relativas a la seguridad nacional fueron detenidos y acusados por ejercer sus funciones e incluso llegaron a perder su licencia²⁵².

La Comisión señaló en su *Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Perú* publicado en el 2000, que defensores de derechos humanos eran a menudo víctimas de atentados y hostigamiento de todo tipo, “entre los que se cuentan acciones legales emprendidas con el fin de intimidarlos” y que algunos de estos procesos legales no habían sido iniciados para determinar derechos y responsabilidades de conformidad a los propósitos que persigue la ley, sino como represalia contra abogados defensores de las personas acusadas del delito de terrorismo²⁵³. Particularmente, señaló que tras la adopción de la Ley N° 25475, Ley Antiterrorista, se han emprendido procesos penales contra abogados defensores por los delitos de rebelión o conformación de grupos ilegales, en virtud de los cuales se ha llegado incluso a su detención. La Comisión ha recibido numerosas denuncias que indican de manera consistente que este tipo de procesos, lejos de ser emprendidos sobre la base de pruebas conducentes, habrían sido patrocinados por sectores de las fuerzas de seguridad con la intención de intimidar a los profesionales dispuestos a defender a personas acusadas de terrorismo²⁵⁴. Recientemente en el informe de fondo del Caso No. 11.568, Luis Antonio Galindo Cárdenas y familiares vs. Perú, el cual fue presentado a la Corte Interamericana el 19 de enero de 2014, la CIDH concluyó que el Estado peruano incurrió en responsabilidad bajo el principio de legalidad y la prohibición de irretroactividad por haber criminalizado el ejercicio de la abogacía, en particular, de la defensa técnica mediante la aplicación arbitraria del artículo 4 del Decreto Ley 25475 relacionado con actos de colaboración con el terrorismo²⁵⁵.

²⁵¹ CIDH, *Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 junio 2000 párr. 178.

²⁵² ONU, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, A/67/292, *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, 10 de agosto de 2012, párr. 91.

²⁵³ CIDH, *Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 junio 2000, párr. 134.

²⁵⁴ *Ibid.*, párr. 136.

²⁵⁵ CIDH, Comunicado de Prensa 19/14, *CIDH presenta caso sobre Perú a la Corte IDH*, Washington, D.C., 25 de febrero de 2014.

155. Al respecto, el Principio 16 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura contempla que “Los gobiernos garantizarán que los abogados (...) puedan desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas”. Por otro lado, el Principio 18 dispone que “Los abogados no serán identificados con sus clientes ni con las causas de sus clientes como consecuencia del desempeño de sus funciones” y el Principio 20 consagra que “[l]os abogados gozarán de inmunidad civil y penal por las declaraciones que hagan de buena fe, por escrito o en los alegatos orales, o bien al comparecer como profesionales ante un tribunal judicial, otro tribunal u órgano jurídico o administrativo”. A su vez, la International Bar Association ha afirmado que “no debe amenazarse con sancionarse a un abogado, penal, civil, administrativa o económicamente por su asesoría o representación a un cliente o su causa”.²⁵⁶
156. Adicionalmente, conforme al artículo 8 de la Convención Americana toda persona tiene derecho a un defensor de su elección o a que se le nombre un defensor de oficio. Para garantizar una defensa efectiva e independiente las y los defensores deben tener la certeza de que no se identificará su trabajo de defensa con la causa que están defendiendo, ya que de lo contrario, esto los llevará a inhibirse de asumir la defensa de algunos casos, lo que además puede impactar de forma negativa el derecho al cliente de contar con el abogado de su preferencia.
157. Los Estados deben abstenerse de ejercer represalias en contra de abogados o abogadas defensoras en razón de la representación o asistencia a su cliente o causa. En particular el inicio de acciones penales en contra de abogados y abogadas por la defensa de un cliente puede constituir una presión ilegítima que incluso puede llegar a afectar su independencia y mermar el derecho a la defensa de su cliente.

E. La criminalización de las actividades de promoción y defensa de defensores y defensoras en atención a las causas que promueven

158. La CIDH ha tenido conocimiento de que en algunos Estados se han iniciado procesos penales en contra de defensoras y defensores en virtud del contenido de las causas que promueven. La CIDH ha recibido información preocupante sobre la situación de riesgo de las defensoras y defensores de personas LGBT y de los derechos sexuales y reproductivos.
159. El uso indebido del derecho penal afecta a las y los defensores de estos derechos de forma particular ya que en algunos países las actividades que promueven pueden encontrarse prohibidas, lo que los expone a un mayor riesgo de discriminación y represalias, y genera un efecto disuasivo y paralizante en la

²⁵⁶ International Bar Association, IBA Standards for the Independence of the Legal Profession, 1990.

defensa de estos derechos. Adicionalmente, la Comisión observa que la iniciación de acciones penales sin fundamento en estos casos se percibe como una represalia ligada al ejercicio de sus labores cuando se enfrentan a actitudes patriarcales, estereotipos, ideas preconcebidas y percepciones sociales imperantes, lo cual contribuye a mantener marginados a estos grupos de defensoras y defensores, a las personas que defienden y a la universalización de estos derechos.

160. La Comisión reitera que el ejercicio de la defensa de los derechos humanos implica la posibilidad de promover y defender libre y efectivamente cualquier derecho y en virtud del artículo 7 de la Declaración sobre Defensores “Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a desarrollar y debatir ideas y principios nuevos relacionados con los derechos humanos, y a preconizar su aceptación”.²⁵⁷. En tal sentido, las actividades de defensa y promoción de los derechos humanos no deben ser desprestigiadas o criminalizadas en modo alguno, sino, por el contrario, los Estados se encuentran en el deber de respetar y garantizar a las defensoras y defensores su derecho a defender los derechos facilitando los medios necesarios para que las defensoras y defensores realicen libremente sus actividades.

1. El uso indebido de tipos penales para estigmatizar a las personas defensoras y criminalizar la promoción y protección de los derechos de personas LGBT

161. La Comisión reitera que las actividades de promoción y protección de los derechos humanos no deben ser criminalizadas y los Estados no deben impedir a los defensores de los derechos humanos disfrutar de sus derechos humanos o justificar su estigmatización a causa de su labor.²⁵⁸ No obstante, la CIDH ha tenido conocimiento de que algunos tipos penales tales como la instigación pública a delinquir, apología del delito y asociación ilícita han sido utilizados de manera indebida por algunos Estados con el propósito de criminalizar la promoción y protección de los derechos de personas lesbianas, gays, bisexuales, y trans (LGBT).²⁵⁹
162. Al respecto, la Comisión ha recibido información en la que se indica que gran parte de los países del Caribe aún criminalizan las relaciones sexuales consentidas entre personas adultas del mismo sexo.²⁶⁰ Los delitos contemplan penas que van desde diez años de privación de libertad, por ejemplo, en Jamaica, Belice, Granada, Santa

²⁵⁷ ONU, *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*, de marzo de 1999, artículo 7.

²⁵⁸ ONU, Asamblea General, A/HRC/RES/22/6, *Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos*, pág.4.

²⁵⁹ La CIDH no recibió información sobre la criminalización de defensoras y defensores de derechos humanos de las personas intersex, razón por la cual utilizará el acrónimo “LGBT”, en lugar de “LGBTI”.

²⁶⁰ Véase la legislación de Antigua y Barbuda; Barbados (Sexual Offences Act de 1992); Belice (Código Penal); Dominica (Sexual Offences Act de 1998); Grenada (Código Penal); Guyana (Código Penal); Jamaica (Offences against the Person Act); San Kitts y Nevis (Offences against the Person Act); Santa Lucía (Código Penal); San Vicente y las Granadinas (Código Penal); y Trinidad y Tobago (Sexual Offences Act de 1986). Ver también CIDH, *Violencia contra personas LGBTI*, OAS/Ser.L/V/II.rev.1 Doc. 36. 12 de noviembre de 2015.

Lucía, Trinidad y Tobago, hasta cadena perpetua en Barbados y Guyana. En el marco de audiencias públicas sobre Guyana²⁶¹; Jamaica y Belice²⁶²; y Trinidad y Tobago²⁶³, la CIDH recibió información que causó su particular preocupación sobre la criminalización, discriminación, hostigamiento, y abusos sufridos por personas LGBT en esos países. Sobre el particular, la CIDH ha mostrado su preocupación por el impacto de la legislación que criminaliza las relaciones sexuales consensuales entre personas adultas del mismo sexo, aun cuando dichas normas no se apliquen en la práctica, con respecto a los derechos a la vida, integridad personal, libertad personal, privacidad, acceso a la salud, acceso a la justicia y a otros servicios.

163. La criminalización de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo no sólo afecta los derechos ya mencionados, sino también el derecho a defender los derechos humanos²⁶⁴, constituyéndose como un obstáculo para los grupos y organizaciones que promueven y defienden los derechos de estas personas, toda vez que en algunos casos se prohíbe el ejercicio del derecho de asociación bajo el argumento de que el objeto de dichas organizaciones es ilícito²⁶⁵. La CIDH asimismo ha sostenido que las personas que defienden los derechos de las personas LGBT no deben ser vistas como “criminales auto-declarados”, ya que esta atribución los estigmatiza, lo cual incide negativamente sobre el derecho a defender los derechos de personas LGBT, y ultimadamente da pie y facilita la criminalización de su labor²⁶⁶.
164. La Comisión observa asimismo que las restricciones que imponen otras normas fuera del contexto penal también inciden de forma negativa en el derecho a defender los derechos humanos. Por ejemplo, Belice y Trinidad y Tobago aún tienen legislación en vigor que prohíbe la entrada de personas gays “o personas que se han ganado la vida en base a la homosexualidad” al país. Además, en Trinidad y Tobago también se prohíbe la entrada a personas “con fines homosexuales.” Organizaciones de la sociedad civil reportan que estas restricciones migratorias pueden tener un grave impacto sobre el derecho de reunión de aquellas personas que trabajan en la defensa de los derechos de personas LGBT²⁶⁷. Al respecto, como indica un defensor de derechos de personas

²⁶¹ CIDH, Comunicado de Prensa 83A/13, *Anexo al Comunicado de Prensa CIDH culmina el 149 Período de Sesiones*, 8 de noviembre de 2013.

²⁶² CIDH, Comunicado de Prensa 35A/14, *Informe sobre el 150 Período de Sesiones de la CIDH*, 13 de mayo de 2014.

²⁶³ CIDH, Comunicado de Prensa 131A/14, *Informe del 153 Período de Sesiones*, 7 de noviembre de 2014.

²⁶⁴ CIDH, Comunicado de Prensa 131A/14, *Informe del 153 Período de Sesiones*, 7 de noviembre de 2014.

²⁶⁵ CIDH, *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66, adoptado el 31 de diciembre de 2011, párr. 334. Véase también AIDS-Free World y otras, “The Unnatural Connexion: Creating societal conflict through legal tools. Laws criminalizing same sex sexual behaviors and identities and their human rights impact in Caribbean countries”, agosto de 2010, pág. 46.

²⁶⁶ CIDH, Comunicado de Prensa 131A/14, *Informe del 153 Período de Sesiones*, 7 de noviembre de 2014.

²⁶⁷ CIDH, Comunicado de Prensa 131A/14, *Informe del 153 Período de Sesiones*, 7 de noviembre de 2014.

LGBT en Trinidad y Tobago esta legislación hace “que cada reunión . . . de mi organización [CAISO] pueda ser considerada una potencial violación de la ley”²⁶⁸.

165. En estos países las personas LGBT son consideradas como perpetradores de actividades ilegales y muchas veces las organizaciones que defienden sus derechos pueden ser consideradas como promotoras de actividades ilegales o “conducta inmoral”²⁶⁹. Sobre esta base, quedan expuestos a ser amenazados y perseguidos, particularmente por la policía, quienes habrían prohibido a miembros de la comunidad LGBT que se reúnan en ciertos espacios públicos, y habrían amenazado con detener a quienes no cumplan con dicha prohibición. Como consecuencia de esta discriminación y estigmatización, este grupo de personas defensoras de derechos humanos vive en miedo constante de ser arrestados, lo que obstaculiza el ejercicio legítimo de su derecho a defender derechos²⁷⁰.

En el 2008 en Trinidad y Tobago una organización intentó registrarse bajo el nombre de “Orgullo Nacional: la Sociedad de Trinidad y Tobago en contra de la Discriminación por Orientación Sexual” lo que trajo que hubiera una revisión en la aplicación hecha al Registro General, lo que incluyó una entrevista en la que se discutió, entre otros temas, la exclusión explícita de la orientación sexual de la ley sobre iguales oportunidades. Al respecto, uno de los integrantes de la organización indicó “se me cuestionó además si el propósito de nuestra organización era promover algo ilegal y pudimos observar una copia de la ley de ofensas sexuales sobre nuestro archivo”²⁷¹.

166. Adicionalmente, la Comisión ha observado un aumento del discurso negativo por parte de funcionarios públicos en distintos Estados Miembros de la OEA contra las lesbianas, los gays, y las personas trans y bisexuales y contra aquellas personas que defienden sus derechos. Estos pronunciamientos y acciones por parte de agentes estatales –incluidos algunos funcionarios a cargo de promover los derechos humanos– tienen el efecto de debilitar el reconocimiento de los derechos de las lesbianas, los gays, y las personas trans y bisexuales, poniendo en peligro a estas personas y a quienes defienden sus derechos, dificultando el debate democrático²⁷². Por ejemplo:

²⁶⁸ Testimonio de Colin Robinson, CAISO, durante la audiencia “Uso indebido del derecho penal para criminalizar a personas defensoras de derechos humanos”, celebrada en la sede el 31 de octubre de 2014.

²⁶⁹ ONU, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/22/47/Add.1, *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya*, párr. 91.

²⁷⁰ Ídem.

²⁷¹ CIDH, 153º periodo ordinario de sesiones audiencia “Uso indebido del derecho penal para criminalizar a personas defensoras de derechos humanos”, celebrada en la sede el 31 de octubre de 2014. Testimonio de Colin Robinson, CAISO.

²⁷² CIDH, Comunicado de Prensa 37/13, *La CIDH insta a los Estados Miembros a garantizar el respeto a los derechos de personas LGTBI por parte de funcionarios estatales*, 17 de mayo de 2013.

Algunas organizaciones en Jamaica han reportado que temen que su registro se deniegue si incluyen entre sus propósitos la promoción y protección de los derechos de las personas LGBT. Esto debido a que la conducta sexual entre personas del mismo sexo está prohibida por la Ley de Delitos contra la Persona (Offences Against the Person Act).²⁷³, y el registro de la organización puede por lo tanto ser considerado como perseguir “objetivos inmorales”.²⁷⁴. Aunado a esto, altos funcionarios han emitido declaraciones en contra de las organizaciones que defienden y promueven los derechos de las personas LGBT. En 2004, el Servicio de Relaciones Públicas de la Federación de Policía se habría pronunciado en contra de un informe elaborado por Human Rights Watch que condenó la homofobia de la policía y otros funcionarios de gobierno y amenazas en contra de personas defensoras de derechos LGBT.²⁷⁵, llamando al Ministro de Justicia a presentar cargos por sedición en contra de dicha organización y demás grupos locales, por haber insultado al gobierno y a las fuerzas policiales.²⁷⁶. Más tarde, en 2009, el diputado del

²⁷³ Jamaica, Ley de Delitos contra la Persona, §§ 76-77, 79:

Delitos antinaturales

76. El que sea condenado por el delito abominable de penetración anal, cometido ya sea con otra persona o con un animal, será susceptible a ser sentenciado a prisión y trabajos forzados por un término no mayor a los diez años.

77. El que intente cometer dicho delito abominable, o sea condenado de atacar con la intención de cometer el mismo, o de cualquier ataque indecente en contra de una persona del sexo masculino, será culpable de un delito menor, y, si fuere condenado por el mismo, será susceptible a ser sentenciado a prisión por un período no mayor a los siete años, con o sin trabajos forzados.

Actos contra la decencia

79. Cualquier persona del sexo masculino quien, ya sea en público o en privado, cometa, o sea parte en la comisión de, o procure o intente procurar la comisión por parte de cualquier persona del sexo masculino, de cualquier acto de indecencia grave con otra persona del sexo masculino, será culpable de un delito menor, y si fuere condenado por el mismo será susceptible a ser sentenciado, a discreción del tribunal, a prisión por un período no mayor a los dos años, con o sin trabajos forzados.

La Comisión nota además que las secciones 29-33 de la Ley de Delitos Sexuales de 2009 requiere que los hombres sentenciados por el “delito abominable de penetración anal” se registren como delincuentes sexuales.

²⁷⁴ J-Flag, Human Rights Violations of Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender (LGBT) people in Jamaica: A Shadow Report, October 2011, pág. 20. El informe también documenta la violencia común en Jamaica en contra de personas que se asocian públicamente con “organizaciones de derechos de personas gays”, entre la que destacan golpizas brutales y asesinatos de activistas. (pág. 20). Ver también, Asociación Nacional Anti-Discriminación de Jamaica, “Ataque masivo deja un joven en condición crítica” [Mob Attack Leaves one Young Man in Critical Condition] (en inglés únicamente), 27 de octubre de 2015. Human Rights Watch, Jamaica: Combate a la homofobia [Jamaica: Combat Homophobia] (en inglés únicamente), 18 de julio de 2012.

²⁷⁵ Human Rights Watch, Odiados hasta la muerte [Hated to Death] (en inglés únicamente), 15 de noviembre de 2004. El informe emitió una serie de recomendaciones, algunas de las cuales se relacionan con brindar protección y terminar con la violencia y discriminación estatales en contra de “educadores” y organizaciones de defensa de derechos humanos que laboran con personas LGBT y personas con VIH/SIDA.

²⁷⁶ Human Rights Watch, Letter to Prime Minister Golding, Letter Urging Jamaican Government to Protect Rights Defenders and Address Violence and Abuse Based on Sexual Orientation and HIV, 1 de diciembre de 2004.

Parlamento de Jamaica, Ernest Smith habría señalado que “los homosexuales en Jamaica eran tan descarados que han formado organizaciones” y habría solicitado la prohibición de las actividades de la organización Foro de Jamaica para Lesbianas Bisexuales y Gays (J-FLAG) señalando, “ellos deben estar fuera de la ley ¿Cómo se puede legitimar a una organización que se forma con el propósito de cometer delitos?”²⁷⁷.

167. La Comisión ha señalado que estas declaraciones tienen como finalidad disuadir u obstaculizar la labor de las defensoras y defensores por lo que recuerda que los funcionarios públicos deben de abstenerse de realizar declaraciones que estigmaticen a defensores y defensoras o que sugieran que las organizaciones actúan de manera indebida o ilegal, solo por el hecho de realizar labores de promoción y defensa de los derechos humanos²⁷⁸. Es por ello que la CIDH ha instado a los Estados Miembros de la OEA a contribuir de manera contundente a la construcción de un clima de tolerancia y respeto en el cual todas las personas, incluyendo, los gays, las lesbianas, y las personas trans y bisexuales y aquellas quienes defienden sus derechos, puedan expresar sus pensamientos y opiniones sin miedo a ser atacadas, sancionadas, o estigmatizadas por ello”²⁷⁹.
168. La criminalización a defensores y defensoras de derechos de personas LGBT no se da únicamente en el contexto de países que criminalizan las relaciones sexuales consentidas entre personas del mismo sexo, sino que también se observa en otros países de la región donde la defensa de los derechos de personas LGBT no es bien vista. En estos países, el derecho penal en muchas ocasiones se utiliza indebidamente el derecho penal para frenar el desarrollo de sus actividades de promoción y defensa.

En 2008, Jorge López Sologaistoa, director de la Organización de Apoyo a una Sexualidad Integral, OASIS, una organización de derechos humanos dedicada a la promoción y defensa de los derechos de las personas LGBTI en Guatemala, fue arrestado y acusado falsamente de intento de homicidio de una trabajadora sexual. Luego de pasar ocho meses en arresto domiciliario, los cargos en su contra fueron declarados improcedentes en base a la falta de pruebas. OASIS interpretó esta acusación “como una continuación de la persecución que Jorge ha sufrido como defensor de los derechos LGBT”²⁸⁰, ya que, con anterioridad a este

²⁷⁷ Human Rights Watch, *Letter to Prime Minister Golding*, 19 de febrero de 2009.

²⁷⁸ CIDH, *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66, 31 de diciembre de 2011, párr. 124.

²⁷⁹ CIDH, Comunicado de Prensa 37/13, *La CIDH insta a los Estados Miembros a garantizar el respeto a los derechos de personas LGTBI por parte de funcionarios estatales*, 17 de mayo de 2013.

²⁸⁰ Peace Brigades International (PBI), *Criminalización de Defensoras y Defensores de Derechos Humanos [Criminalisation of Human Rights Defenders]* (en inglés únicamente), pág. 10.

incidente, Jorge y otros integrantes de OASIS habrían sufrido amenazas y hostigamientos por su labor. De hecho, en febrero de 2006 la CIDH otorgó medidas cautelares en beneficio de Jorge y doce integrantes más de OASIS, luego de un incidente en el que cuatro oficiales de policía habrían disparado contra un asistente de comunicaciones y un cliente de la organización.²⁸¹ Luego de este ataque, el Ombudsman de Guatemala para los Derechos Humanos determinó que el Estado era responsable de violaciones de derechos humanos en contra de las dos víctimas sin embargo, en 2009 Jorge fue arrestado y se le imputaron cargos nuevamente por actos criminales luego de denunciar a la oficina del Ministerio Público por irregularidades en el caso, ya que éste no había llegado a juicio. Los cargos se retiraron en septiembre de 2009, cuando el juez a cargo determinó que no tenían fundamento.²⁸²

2. El uso indebido de tipos penales para criminalizar la promoción y protección de los derechos sexuales y reproductivos

169. La Comisión ha tenido conocimiento de casos de criminalización en contra de defensoras y defensores de los derechos sexuales y reproductivos como una represalia ligada al ejercicio de sus labores, sobre todo por enfrentarse a concepciones preestablecidas o estereotipos sociales. Al respecto, en su Informe de 2011, la Comisión destacó que la criminalización a mujeres defensoras que promueven el aborto terapéutico es una práctica recurrente en varios países de las Américas en donde se encuentra penalizado el aborto de forma categórica y sin excepciones.²⁸³
170. En este sentido, los estigmas sociales asociados con el trabajo relacionado con la sexualidad han hecho que las defensoras y defensores constantemente evalúen si pueden o no hablar de los derechos sexuales y reproductivos. Según información recibida por la CIDH, se enfrentan a incidentes de criminalización, se exponen a ataques físicos, y su trabajo es estigmatizado, afectando su credibilidad e impidiendo que promuevan la protección de otros derechos. En muchos casos, el estigma referido conduce a la autocensura.²⁸⁴

²⁸¹ CIDH, *Medidas Cautelares 2006*, párr. 29.

²⁸² PBI, *Derechos de las minorías sexuales en Guatemala: la lucha por el reconocimiento y la justicia*.

²⁸³ CIDH, *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66, 31 de diciembre de 2011, párr. 287.

²⁸⁴ Women Human Rights Defenders Coalition, *Global Report on the Situation of Human Rights Defenders*, enero 2012, pág. 76.

Durante su 147° periodo de sesiones la CIDH fue informada de que en Colombia Mónica Roa, directora de programas de la organización Women's Link Worldwide, junto con otras 1280 mujeres, presentó una acción de tutela en contra del Procurador y dos de sus Delegadas, por la violación del derecho a la información y la consecuente afectación de sus derechos sexuales y reproductivos, a partir de la divulgación de información falsa, incompleta y tergiversada sobre la educación sexual, la anticoncepción y la interrupción voluntaria del embarazo. A raíz de esta acción, la Procuradora Delegada para la infancia, la adolescencia y la familia, Ilva Myriam Hoyos, habría interpuesto una demanda penal por injuria y calumnia en contra de la defensora de derechos humanos Mónica Roa. En la audiencia de conciliación previa al inicio de la actuación penal, la Procuradora Hoyos estableció como condición para retirar los cargos, la retractación de todas las críticas realizadas a su labor como servidora pública en la acción de tutela y reproducidas en los medios de comunicación²⁸⁵. Mediante sentencia T-627 del 10 de agosto de 2012, la Corte Constitucional decidió la tutela a favor de las 1280 mujeres y ordenó al Procurador y sus Delegadas, rectificar las declaraciones realizadas en calidad de servidores públicos por atentar contra el derecho a la información en materia reproductiva, y afectar otros derechos sexuales y reproductivos. A pesar de esta decisión, el proceso penal por injuria y calumnia habría continuado en contra de Mónica Roa.²⁸⁶

171. La Relatora de las Naciones Unidas sobre los defensores de los derechos humanos expresó su preocupación ante las dificultades que sufren defensores y defensoras derivadas de la legislación que pretende defender la moral pública. Al respecto, indicó haber recibido información sobre asociaciones que promueven los derechos sexuales y reproductivos que han sufrido represalias por haber distribuido información sobre el aborto y haber remitido a las mujeres a los servicios médicos adecuados. Indicó en su informe que en muchos casos, dichas demandas han sido interpuestas por particulares, y organizaciones y agentes estatales, alegando que esas actividades contravienen la ley. La Relatora Especial señaló que estas situaciones también se han observado en países en los que los derechos sexuales y reproductivos están garantizados por el ordenamiento jurídico nacional. En este sentido enfatizó que “los defensores de los derechos sexuales y reproductivos desempeñan un importante papel en la labor de garantizar el respeto de los derechos humanos de las mujeres. Tales actividades no deberían ser objeto de sanciones penales (...) No debería tolerarse el hostigamiento judicial contra los

²⁸⁵ Women's Link Worldwide, *Avanza denuncia penal de Procuradora Delegada contra Mónica Roa. Fiscalía cita a Audiencia de Conciliación*, 16 de agosto de 2012.

²⁸⁶ CIDH, 147° periodo ordinario de sesiones, audiencia “*Situación de los derechos sexuales y reproductivos en Colombia*”. Ver también: *Documento de las peticionarias y los peticionarios*; Respuesta del American Bar Association al cuestionario para la elaboración del informe sobre criminalización de las defensoras y defensores de derechos humanos a través del uso indebido del derecho penal, septiembre 2014.

defensores de los derechos sexuales y reproductivos, y a los jueces y los fiscales les incumbe una función esencial a ese respecto”²⁸⁷.

Respecto de Nicaragua, durante su 140 período de sesiones, la Comisión recibió información sobre la situación de Ana María Pizarro, Juanita Jiménez, Lorna Norori, Luisa Molina Arguello, Marta María Blandón, Martha Munguía, Mayra Sirias, Violeta Delgado y Yamileth Mejía, 9 mujeres defensoras de derechos humanos que fueron procesadas en Nicaragua en el año 2007 por el delito de apología del delito de aborto y asociación ilícita para delinquir. Según la información disponible, las acciones penales habrían sido iniciadas por las actividades de acompañamiento que las mujeres defensoras realizaron a una niña de nueve años a quien se le practicó un aborto cuando quedó embarazada a raíz de una violación, así como por la promoción del derecho al aborto terapéutico. Varias organizaciones de la sociedad civil expresaron su preocupación sobre los procesos penales ya que se habrían instaurado en contra de las defensoras debido a sus actividades de defensa y promoción de los derechos humanos de las mujeres. Según lo informado por las organizaciones, el 24 de marzo de 2011 se habría hecho de conocimiento público que las causas penales iniciadas fueron desestimadas²⁸⁸.

172. La Comisión recuerda que el ejercicio del derecho a defender los derechos humanos no puede estar sujeto a restricciones geográficas e implica la posibilidad de promover y defender libre y efectivamente cualquier derecho cuya aceptación es indiscutida; los derechos y libertades contenidas en la propia Declaración de Defensores y también nuevos derechos o componentes de derechos cuya formulación aún se discute.²⁸⁹

F. La sujeción a procesos penales distorsionados con una duración irrazonable, y denuncias y acusaciones falsas basadas en tipos penales graves

173. La Comisión ha recibido información según la cual, en la práctica muchos de los procesos penales que se inician en contra de defensoras y defensores se demoran – o se aceleran – de manera irrazonable con el objeto de obstaculizar su labor en momentos cruciales para las causas que defienden, así como para amedrentarlos

²⁸⁷ ONU, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, A/67/292, *Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, 10 de agosto de 2012, párrs 36-38.

²⁸⁸ CIDH, *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66, 31 de diciembre de 2011, párr. 287.

²⁸⁹ CIDH, *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66, 31 de diciembre de 2011, párr. 16.

personalmente, lo que además tiene un efecto intimidatorio que se extiende a otras defensoras y defensores que podría generarles temor de continuar con sus labores de defensa de derechos humanos por miedo a correr la misma suerte. En algunas ocasiones la demora en los procesos penales se debe a que las audiencias son constantemente postergadas por la ausencia de los abogados querellantes, del juez o porque el ente investigador solicita más tiempo para investigar. En otros casos defensoras y defensores quedan ligados a procesos por mucho tiempo, los cuales son sobrepasados con posterioridad.²⁹⁰

174. Por ejemplo, algunas organizaciones han observado con preocupación la rapidez con la que se emiten órdenes de detención y otras medidas cautelares en perjuicio de defensoras y defensores.²⁹¹ En contraste, los procesos abiertos y destinados a investigar actos de hostigamiento en contra de defensoras y defensores no suelen llevarse a cabo con celeridad y eficacia procesal.²⁹² Por ejemplo:

En el caso de Honduras, en el Bajo Aguán, algunas organizaciones de la sociedad civil reportaron la fuerte contraposición entre la celeridad de los procesos judiciales en casos abiertos contra defensores con la impunidad imperante en el país y en particular en los casos de agresiones contra defensores. Indicaron que 162 campesinos organizados habrían sido procesados por sus actividades de defensa y promoción de los derechos humanos, y más de 80 temporalmente encarcelados. Asimismo señalaron afectaciones al debido proceso que fueron denunciadas en octubre 2011 ante la CIDH que incluyen: procesos pendientes contra campesinos que datan de 1996-97, en los que hay casos donde no ha habido juicio hasta la fecha y otros, en los que los campesinos continúan encarcelados después de haber cumplido la pena de prisión estipulada para dicho delito.²⁹³

175. Los procesos penales injustificados imponen cargas personales y materiales que hostigan, amedrentan y disminuyen las labores de las defensoras y defensores. Estas cargas se agravan por la prolongación irrazonable de los procesos penales. En este sentido, la Comisión reitera que de conformidad con el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, toda persona debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare

²⁹⁰ PBI, *La criminalización de la protesta social continúa. Acciones penales en contra de defensores y defensoras de derechos humanos: tendencias, patrones e impactos preocupantes*, pág. 3.

²⁹¹ APRODEV, CIDSE y otros, *Criminalización de los y las defensores de derechos humanos en América Latina. Una aproximación desde organizaciones internacionales y redes europeas*, junio 2012, pág. 7.

²⁹² CIDH, 153º período ordinario de sesiones, Audiencia de oficio sobre el “*Uso indebido del derecho penal para criminalizar a defensoras y defensores de derechos humanos*”, celebrada el 31 de octubre de 2014.

²⁹³ APRODEV, CIDSE y otros, *Criminalización de los y las defensores de derechos humanos en América Latina. Una aproximación desde organizaciones internacionales y redes europeas*, junio 2012, pág. 7.

contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.²⁹⁴

176. Asimismo, de conformidad con la primera de las garantías estipuladas en el artículo 8 de la Convención Americana 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. Con respecto a la razonabilidad del plazo, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha indicado que esta se califica con base en cuatro elementos: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, c) la conducta de las autoridades judiciales y d) la afectación que el curso del tiempo produce en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo.²⁹⁵
177. En cuanto al elemento de la afectación que el curso del tiempo produce en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso, la Corte Interamericana ha sostenido que para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta la afectación que la duración del procedimiento tiene en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, tomando en cuenta, entre otros elementos, la materia objeto de la controversia. En este sentido, la Corte Interamericana ha considerado dentro de su jurisprudencia que si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve. Ello implica no solamente considerar la afectación “jurídica”, sino el daño que el curso del tiempo genera a la víctima.
178. El uso indebido del derecho penal en contra de defensoras y defensores genera en estos una serie de impactos negativos a nivel personal y colectivo afectando su salud física y generando efectos a nivel familiar y social. En particular, tiene un impacto negativo en la defensa de los derechos humanos. La defensora o defensor procesado penalmente debe invertir su tiempo y recursos en su defensa procesal y pierde condiciones para atender su trabajo o el de su organización. Este conjunto de factores a su vez genera un efecto amedrentador y paralizante en la comunidad de defensores y defensoras de derechos humanos, quienes por miedo a sufrir represalias, pueden llegar a abstenerse de realizar sus tareas de promoción y protección de los derechos humanos.²⁹⁶, lo cual repercute en la sociedad en general.
179. En este sentido, la Comisión considera que tiene particular relevancia la condición de defensor o defensora de derechos humanos para determinar si un proceso ha respetado la garantía del plazo razonable por la afectación que el curso del tiempo produce en la situación jurídica de la defensora o defensor procesado, ya que como se indicó, los procesos penales prolongados afectan de manera particular a la

²⁹⁴ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XVIII.

²⁹⁵ Corte IDH. *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 112.

²⁹⁶ *Ibíd.*, párr. 153.

defensora o defensor y generan un efecto disuasivo respecto del ejercicio del derecho a defender los derechos humanos.

180. Por otro lado, la Comisión ha tenido conocimiento de que las defensoras y los defensores no solamente han sido sometidos a procesos penales prolongados con base en tipos penales contrarios a los estándares de derecho internacional, sino que también en algunos casos les han sido imputados delitos como robo, asesinato y secuestro con base en acusaciones falsas y pruebas fabricadas sin que las defensoras y defensores hayan observado una conducta típica, antijurídica o culpable.²⁹⁷ También se ha tenido conocimiento de la imputación de tipos penales que solo son aplicables a funcionarios públicos en contra de defensores y defensoras.²⁹⁸ En ocasiones las y los operadores de justicia adaptan las figuras delictivas para que se puedan aplicar a los actos que se desean penalizar y así poder justificar la privación de libertad de las y los defensores. A veces dichas acusaciones conducen a condenas cuando las investigaciones no son conducidas de manera independiente e imparcial otorgando pleno valor probatorio a testimonios contradictorios y medios de prueba falsos.

En 2010 en México fueron detenidos y sometidos a proceso penal José Ramón Aniceto Gómez y Pascual Agustín Cruz, dos autoridades indígenas nahuas dedicados a promover el derecho de acceso al agua en la comunidad de Atla, municipio de Pahuatlán. Su detención se basó en una denuncia por robo que habría sido interpuesta por un miembro del grupo caciquil local, quien indicó que el 27 de octubre de 2009 los dos defensores junto con otra persona lo habrían obligado a detener su vehículo, arrojado violentamente del mismo, y acto seguido se marcharon en el automóvil. El denunciante presentó a dos supuestos testigos presenciales para respaldar su versión de los hechos. Como consecuencia de dicha denuncia, el 12 de julio de 2010 fueron declarados culpables y condenados a siete años de prisión y al pago de una multa por el supuesto robo del vehículo.²⁹⁹ El 23 de noviembre de 2010, el Tribunal Superior de Justicia del Estado confirmó la sentencia, pero redujo la pena a 6 años y 10 meses de prisión. Según Amnistía Internacional, su detención, procesamiento y condena ocurrieron como represalia por su trabajo en defensa del derecho al agua dentro de su comunidad.

²⁹⁷ CIDH, 153º período ordinario de sesiones, Audiencia de oficio sobre el *“Uso indebido del derecho penal para criminalizar a defensoras y defensores de derechos humanos”*, celebrada el 31 de octubre de 2014.

²⁹⁸ Respuesta de la Red de la No Violencia contra las Mujeres (REDNOVI) al cuestionario para la elaboración del informe sobre criminalización de las defensoras y defensores de derechos humanos a través del uso indebido del derecho penal, septiembre 2014; Respuesta de Martha Inés Socorro Palomino Lozano al cuestionario para la elaboración del informe sobre criminalización de las defensoras y defensores de derechos humanos a través del uso indebido del derecho penal, septiembre 2014. Al respecto se ha señalado que se han utilizado tipos penales como la usurpación de funciones en México y peculado por apropiación en Colombia que son delitos de aplicación única y exclusiva a servidores públicos.

²⁹⁹ Amnistía Internacional, *Celebramos la liberación de dos presos de conciencia en Puebla*, 9 de noviembre de 2012.

En particular constataron que cinco días antes del presunto robo del auto, el hijo del denunciante, Abraham Aparicio habría atacado con un machete al ingeniero encargado de las obras de canalización de agua en Atla, y varias personas, entre ellas Pascual Agustín Cruz, consiguieron desarmar a dicha persona. Asimismo según Amnistía Internacional, en dicho proceso ni el Ministerio Público ni la policía judicial cumplieron su deber de realizar una investigación imparcial e independiente para determinar los hechos. No se hizo ningún intento de entrevistar a los múltiples testigos ni de verificar las actas oficiales del ataque de Abraham Aparicio contra quienes realizaban obras de canalización de agua, tampoco se comprobaron las actas policiales sobre la operación de toma y resguardo del vehículo abandonado ni se intentó determinar su paradero. Tampoco se habría realizado una visita al lugar del presunto delito, ni tratado de entrevistar a otros testigos, así como evaluar la credibilidad de los testigos propuestos por el denunciante. Además, el proceso fue llevado a cabo en español, sin que tuvieran acceso a un abogado que hablara su lengua o a un intérprete, a pesar de que la Constitución les otorga este derecho. A su vez, también señalaron que no se les respetó su derecho a una defensa adecuada y al debido proceso, ya que tanto el Ministerio Público como el juez habrían ordenado su procesamiento sin más evidencia que la declaración de la supuesta víctima³⁰⁰. Según información recibida por la Comisión, en noviembre de 2012, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ordenó la liberación inmediata por considerar que en el proceso penal en su contra ocurrieron una serie de irregularidades que afectaron el derecho de defensa, por insuficiencia probatoria, falta de imparcialidad de los testigos de cargo así como por no contar con un intérprete y traductor que hablara su lengua natal.³⁰¹

181. La Comisión reitera que tal como subrayó en su *Segundo Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores en las Américas* ninguna defensora o defensor puede ser sujeto indefinidamente a un proceso penal, pues de configurarse este supuesto, se contraviene la garantía del plazo razonable, la cual, además de ser un elemento esencial para el derecho a un juicio sustanciado de conformidad con las reglas del debido proceso, resulta particularmente fundamental para evitar que las denuncias penales injustificadas obstaculicen el trabajo de las defensoras y los defensores.
182. La Comisión considera que una decisión judicial oportuna contribuye a la revelación pública y completa de la verdad, favoreciendo que el defensor o

³⁰⁰ Amnistía Internacional, *Documentación del caso de José Ramón Aniceto Gómez y Pascual Agustín Cruz, Presos de conciencia*, 25 de mayo de 2012.

³⁰¹ Respuesta del Centro Prodh al cuestionario para la elaboración del informe sobre criminalización de las defensoras y defensores de derechos humanos a través del uso indebido del derecho penal, septiembre 2014; El Heraldo de México, *Ordena SCJN libertad de indígenas de Pahuatlán*, 29 de noviembre de 2012.

defensora sujetos al proceso no sean estigmatizados en virtud del proceso judicial, a la vez que favorece que la comunidad de defensores y defensoras no sea inhibida para continuar con sus actividades de denuncia de violaciones de derechos humanos.³⁰² Es por ello que los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para evitar que mediante investigaciones estatales se someta a juicios injustos o infundados a las personas que de manera legítima reclaman el respeto y protección de los derechos humanos.

G. Las detenciones ilegales y arbitrarias

183. La Comisión ha notado que es muy frecuente que se realicen detenciones masivas de defensores y defensoras, en particular en contextos de protesta social. Muchas veces cuando se llevan a cabo dichas detenciones las personas son liberadas a las pocas horas, cuestión que igual comporta una detención arbitraria, pero en otros casos muchos de los detenidos quedan privados preventivamente de su libertad a veces durante plazos irrazonables.
184. La Comisión ha recibido información sobre la detención de las defensoras y defensoras sin ninguna orden judicial, con una orden sin información suficiente y específica que permita identificar a la persona que se debe capturar, con una orden en blanco que se llena durante o después de la captura, o bien con una orden válida que se ejecuta incorrectamente.³⁰³ utilizada como un mecanismo para impedir la realización de sus labores o privarlos de su libertad en momentos cruciales para las causas que defienden.³⁰⁴ Según información recibida por la Comisión, en algunos países de la región, los abogados que asisten a las defensoras y defensores detenidos en el contexto de manifestaciones también han sido sometidos a detenciones con el objeto de disuadirlos de prestar asistencia jurídica a manifestantes.³⁰⁵ Por ejemplo:

Respecto de Haití, la Comisión tuvo conocimiento sobre la supuesta detención arbitraria del defensor de derechos humanos y abogado André Michel, ocurrida el 22 de octubre de 2013.³⁰⁶ en Puerto Príncipe, Haití. Según información de público conocimiento, André Michel habría sido detenido después de las 6:00PM de la tarde con una orden de detención inválida,

³⁰² CIDH, *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc 66, 31 de diciembre de 2011, párr.111.

³⁰³ Human Rights First, *Los defensores de derechos humanos acusados sin fundamento, Presos y señalados en Colombia*, febrero de 2009, pág.35.

³⁰⁴ CIDH, *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*, OEA/SER.L/V/II/Doc.66, adoptado el 31 de diciembre de 2011, párr.112.

³⁰⁵ Amnistía Internacional, *“Usan una estrategia de medio” Protección del derecho a la protesta en Brasil*, junio de 2014, pág.13.

³⁰⁶ Respuesta de la Clínica de Derechos Humanos de la Facultad de derecho de la Universidad Western New England al Cuestionario de Consulta a los Estados y la sociedad civil para la elaboración del informe sobre criminalización de las defensoras y defensores de derechos humanos a través del uso indebido del derecho penal, pág. 2.

contraviniendo con ello el artículo 24 de la Constitución Haitiana. Según su abogado defensor Mario Joseph, a principios del 2013 se habría girado una orden de detención en su contra, sin embargo esta no sería válida ya que no se habría notificado a la barra de abogados de Haití, requisito exigido para iniciar procesos penales en contra de abogados de conformidad con la legislación haitiana. No obstante, la misma habría sido utilizada para justificar la detención de André. Según su abogado defensor, su detención constituiría una represalia a sus actividades de denuncia de corrupción en el gobierno de Martelly.³⁰⁷, así como a las denuncias que habría impulsado en contra de la esposa e hijo del Presidente para investigar la supuesta comisión de delitos de corrupción.³⁰⁸

185. Otro de los patrones sobre los cuales ha recibido información la CIDH es sobre el uso inapropiado de órdenes de detención, las cuales se mantienen pendientes de ejecutar por varios años y son reactivadas en “momentos estratégicos de movilización y protesta social”³⁰⁹. Cuando las órdenes de detención son utilizadas de esta manera se genera un efecto disuasivo en la actividad de defensa de las y los defensores toda vez que las defensoras y defensores podrían dejar de realizar sus labores por miedo a exponerse a detenciones.

Según información allegada a la Comisión, para diciembre de 2013 al menos 10 personas que pertenecen a las 12 comunidades Kaqchikeles de San Juan Sacatepéquez, Guatemala, que participan en procesos de defensa del territorio y los recursos naturales frente a la instalación de un proyecto cementero en dicha región, contarían con órdenes de captura sin ejecutar, habiendo entre ellas dos órdenes que no se ejecutarían ni se sobreseerían desde el 2009. Según representantes de dicha comunidad, por ese motivo los afectados se sentirían “prisioneros en sus propios territorios”³¹⁰.

186. Adicionalmente, la Comisión ha tenido conocimiento de que en ocasiones las detenciones sin orden judicial en contra de las defensoras y defensores son justificadas mediante la flagrancia³¹¹ por delitos consignados en tipos penales ambiguos que directamente criminalizan el derecho de protesta o libertad de expresión, o mediante la imputación falsa por delitos graves. Dichas detenciones

³⁰⁷ Institute for Justice & Democracy in Haiti, Human Rights groups denounce illegal arrest of Haitian Lawyer André Michel, 24 de octubre de 2013.

³⁰⁸ Al Jazeera, Haiti arrests key anti-corruption lawyer, 23 de octubre de 2013.

³⁰⁹ PBI, Brigadas Internacionales de Paz Proyecto Guatemala, Segundo Boletín 2013-No.30, pág. 10.

³¹⁰ Ídem.

³¹¹ DPLF, Criminalización de los Defensores de Derechos Humanos y de la Protesta Social en México, pág. 18.

pueden incluir el traslado a calabozos.³¹² o cuarteles policiales, y en ocasiones implican el traslado a otras ciudades o lugares alejados del lugar donde las defensoras y defensores residen o trabajan, lo cual limita su acompañamiento jurídico.³¹³

En Perú, mediante Resolución Administrativa 096-2012-CE-PJ del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial del 31 de mayo de 2012, se ordenó que todos los casos relacionados con protestas sociales de la región de Cusco y Cajamarca fueran trasladados a cortes de los distritos de Ica y Chiclayo.³¹⁴ Dicha decisión tendría por fundamento evitar que las tensiones sociales afecten la administración de justicia. Organizaciones de la sociedad civil informaron a la Comisión que esto habría tenido un impacto negativo en los acusados que no cuentan con recursos financieros ya que a muchos se les habría dificultado trasladarse esas largas distancias y asegurar la presencia de sus abogados, situación que afectaría su derecho a la defensa, y al acceso a la justicia.³¹⁵

187. La Comisión considera que una detención es arbitraria e ilegal cuando es practicada al margen de los motivos y formalidades que establece la ley, cuando se ejecuta sin observar las normas exigidas por la ley, y cuando se ha incurrido en desviación de las facultades de detención, es decir cuando se practica para fines distintos a los previstos y requeridos por la ley. La CIDH también ha considerado que la detención para fines impropios es, en sí misma, una forma de pena sin proceso o pena extralegal que vulnera la garantía del juicio previo, y propicia que el término arbitrario sea considerado como sinónimo de irregular, abusivo, contrario a derecho.³¹⁶

La CIDH a través de sus Informes Anuales ha documentado la existencia de detenciones arbitrarias en Cuba. Al respecto, en su Informe Anual de 2013 respecto de Cuba, la Comisión indicó que “se ha continuado recibiendo información respecto a que el Gobierno habría continuado con su táctica de llevar a cabo detenciones arbitrarias de corta duración, practicadas sin orden judicial contra opositores políticos, defensores de derechos humanos y periodistas independientes, quienes suelen ser incomunicadas por periodos que van de horas a días, generalmente en estaciones de policía. La CIDH se ha referido a

³¹² Red INCLO (International Network of Civil Liberties Organizations), *Represión y criminalización de la protesta en el mundo, “Recuperen las calles”*, octubre de 2013, pág. 8.

³¹³ Corporación Acción Humana por la Convivencia y la Paz del Nordeste Antioqueño CAHUCOPANA, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la región del Nordeste Antioqueño Colombiano*, 2013.

³¹⁴ Resolución Administrativa 096-2012-CE-PJ del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial del Perú.

³¹⁵ Frontline Defenders, *Defensores y defensoras del medio ambiente en riesgo en Perú*, Junio 2014, pág. 2.

³¹⁶ CIDH, *Informe No. 35/08, Caso 12.019, Admisibilidad y Fondo, Antonio Ferreira Braga*, Brasil, 18 de julio de 2008, párr. 68.

esta situación como una táctica de represión política sobre la base de arrestos sistemáticos por varias horas o pocos días, amenazas y otras formas de hostigamiento contra los activistas de oposición. Adicionalmente la CIDH ha recibido información sobre la aplicación de la figura delictiva de “peligrosidad social” en contra de defensores y defensoras.³¹⁷ Al respecto, en 2014 el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria dio cuenta de la aplicación de esta figura de “peligrosidad social pre-delictiva” contenida en los artículos 78 a 84 del Código Penal cubano para sancionar a quienes no habiendo cometido delitos, observan una conducta peligrosa para la sociedad que los hace proclives a cometer delitos, la cual se aplicaría para sancionar a ebrios habituales y adictos a las drogas pero también a quienes expresan opiniones disidentes.³¹⁸

188. La Comisión recuerda que la privación del derecho a la libertad de una persona debe basarse en un hecho concreto que justifique el arresto. Dicho hecho concreto debe ser delictivo y estar previsto como tal en la ley por lo que no puede fundarse en el peligro de que una persona pueda incurrir en delito.³¹⁹
189. De conformidad con los estándares interamericanos, al margen de la legalidad de una detención, ésta puede considerarse arbitraria, y por tanto contraria al artículo 7.3 de la Convención, si no se cumplen los siguientes criterios: i) que la finalidad de las medidas privativas de libertad sea compatible con la Convención; ii) que las medidas sean las idóneas para cumplir con el fin buscado; iii) que sean necesarias, es decir, que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin buscado y que no exista una medida menos gravosa para alcanzar el objetivo propuesto, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales.³²⁰ En este sentido la CIDH considera que es arbitraria la privación de libertad de defensoras y defensores cuando resulta del ejercicio del derecho a defender derechos o libertades contenidos en la Convención Americana.³²¹

³¹⁷ Respuesta del Grupo Internacional para la Responsabilidad Social Corporativa en Cuba al cuestionario para la elaboración del informe sobre criminalización de las defensoras y defensores de derechos humanos a través del uso indebido del derecho penal, septiembre 2014.

³¹⁸ Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria, Opiniones adoptadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su 69 período de sesiones (22 de abril a 1 de mayo de 2014), A/HRC/WGAD/2014/9, párr.5.

³¹⁹ *Ibid.*, párr.24.

³²⁰ Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 166.

³²¹ El Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la detención arbitraria considera que es arbitraria la privación de libertad cuando resulta del ejercicio de derechos o libertades proclamados en los artículos 7, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y además, respecto de los Estados partes, en los artículos 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ver Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Opiniones adoptadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su 65 período de sesiones (15 a 23 de noviembre de 2012), A/HRC/WGAD/2012/56, No 56/ 20120 (República Bolivariana de Venezuela), párr.2 b).

190. En este sentido tanto la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre como la Convención Americana contienen garantías y obligaciones de los Estados para evitar las detenciones arbitrarias o ilegales. Al respecto el primer instrumento consagra en su artículo XXV el derecho de protección contra la detención arbitraria el cual establece que “nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes”. Además indica que “todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o de lo contrario, a ser puesto en libertad”.
191. En el caso de la Convención Americana su artículo 7 reconoce el derecho a la libertad personal, el cual contiene dos regulaciones, una general y otra específica. La general se encuentra en el artículo 7.1 que establece que toda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personal. A su vez, la parte específica se compone de una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad de manera ilegal (artículo 7.2) o en forma arbitraria (artículo 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra de la persona detenida (artículo 7.4) al control judicial de la privación de libertad (artículo 7.5) y a impugnar la legalidad de la detención.
192. A la luz de la jurisprudencia del sistema interamericano cuando se produce una detención debe informarse los motivos y razones de la misma, lo cual constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad, y garantizar el derecho de defensa del individuo. A su vez, el agente que lleva a cabo la detención debe informar en un lenguaje simple, libre de tecnicismos, los hechos y bases jurídicas esenciales en los que se basa la detención.³²² Por otra parte, con posterioridad a la detención debe realizarse un control inmediato de la legitimidad de la misma mediante la puesta a disposición de un juez.³²³ Según la jurisprudencia de la Corte Interamericana en los casos de detención *in fraganti*, la comparecencia ante un juez sin demora tiene particular relevancia para evitar la arbitrariedad o ilegalidad de la medida.³²⁴
193. La Comisión considera que las detenciones arbitrarias son graves porque ponen en una situación de vulnerabilidad a las defensoras y defensores, de la que surge un riesgo real e inminente de que se violen otros derechos en su perjuicio.³²⁵ A su vez, la práctica sistemática y reiterada de atentados contra la libertad de los miembros de una organización dentro de un clima de hostilidad a sus labores, puede llegar a comportar una violación de la libertad de asociación.³²⁶

³²² Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 105.

³²³ Ídem.

³²⁴ Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C No. 141, párr. 88.

³²⁵ Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 69.

³²⁶ CIDH, *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*, OEA/SER.L/V/II/Doc.66, adoptado el 31 de diciembre de 2011, párr.118.

194. En virtud de lo anterior, la Comisión considera que los Estados deben cesar de utilizar las detenciones arbitrarias como mecanismo de castigo o represalia en contra de las defensoras y defensores.

H. La aplicación de medidas cautelares con el fin de criminalizar la labor de defensoras y defensores

195. La Comisión ha observado que el inicio de procesos penales en contra de defensoras y defensores implica, en algunas ocasiones, la adopción de medidas cautelares o de aseguramiento al juicio o proceso en su contra, tales como la prisión preventiva, libertad bajo fianza, la obligación de presentarse o comparecer periódicamente ante un tribunal, y la prohibición de salida del país. También la Comisión ha sido informada de que en algunos países se han dictado medidas que comprenden la imposibilidad de asistir a determinadas reuniones o lugares. La Comisión ha tenido conocimiento de que en algunos casos los operadores de justicia ordenan medidas cautelares sin atender a los fines procesales para los cuales están concebidas, siendo implementadas más bien como un mecanismo para impedir la labor de defensores y defensoras mediante su privación de libertad, o la interposición de otros obstáculos que interfieren con las actividades de defensa que realizan.³²⁷
196. En otras ocasiones son la consecuencia del inicio de procesos penales mediante la aplicación indebida de tipos penales no conformes con el principio de legalidad, mediante los cuales conductas legítimas de defensa de los derechos humanos son enmarcadas dentro de los tipos penales, y a veces en el marco de dichos procesos se adoptan las medidas cautelares mencionadas con anterioridad.
197. La Comisión considera que cuando se inicia un proceso penal y el juez o jueza ordena alguna medida cautelar en el marco del proceso se debe velar porque la misma tenga por objeto asegurar los fines legítimos del proceso. A su vez, además de atender a los estándares internacionales contenidos en la Convención Americana y de la Declaración Americana, cuando el operador de justicia ordena una medida cautelar debe tomar en cuenta los efectos negativos que podría tener la imposición de la misma en el legítimo derecho a defender los derechos. Estos estándares tienen especial relevancia en el caso de defensores y defensoras, ya que de no ser observados no solo se afecta el derecho de la persona que queda sujeta a la medida cautelar, sino que esto a su vez tiene un impacto en las denuncias, reclamos y reivindicaciones de las víctimas de violaciones de derechos humanos así como en la sociedad en general, dado el rol que tienen las y los defensores en la consolidación de la democracia y el Estado de Derecho.
198. Al respecto, se ha señalado que las medidas cautelares pueden entrar en tensión con el principio de presunción de inocencia cuando constituyen un castigo que se impone antes de que exista una sentencia en firme. El principio de presunción de

³²⁷ CIDH, *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66, adoptado el 31 de diciembre de 2011, párr. 112.

inocencia implica que como regla general el imputado debe afrontar el proceso penal en libertad, por lo que la Comisión ha considerado como estándar fundamental de aplicación, que siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación pueda ser evitado razonablemente mediante la aplicación de una medida menos gravosa para el imputado que la requerida por el fiscal, el juzgador deberá optar por la aplicación de la medida menos gravosa, sea en forma individual o combinada.³²⁸

1. Prisión preventiva

199. Los requisitos antes señalados tienen especial relevancia en el caso de la medida cautelar penal más severa: la prisión o detención preventiva de la libertad. La CIDH ha reiterado de manera consistente que ésta es una medida cautelar, no punitiva, que constituye la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito. Por tal motivo, según las garantías consagradas en la Convención y la Declaración Americana, su aplicación debe tener un carácter excepcional y limitado por los principios de legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad y la proporcionalidad; indispensables en una sociedad democrática.³²⁹ Por tanto, su aplicación debe ser ordenada únicamente cuando exista riesgo de fuga o de destrucción de pruebas.³³⁰
200. No obstante, la Comisión ha tenido conocimiento de que en el caso de defensores y defensoras que son víctimas de procesos de criminalización, muchas veces los fiscales buscan acentuar las acusaciones en su contra con el fin de imputarles delitos más graves con una pena privativa de libertad. Ello con el fin de justificar la aplicación de la prisión preventiva y así privarlos de libertad desde el inicio del proceso. Por ejemplo, la Comisión ha recibido información de defensores a quienes se les han imputado delitos políticos o contra la seguridad nacional, los cuales son delitos graves con pena de privación de libertad.³³¹ Adicionalmente, se hace uso de tipos penales vagos o ambiguos, cuyos términos dificultan la posibilidad de percibir qué conductas son sancionadas, contribuyendo así a la discrecionalidad con la que actúan los operadores de justicia para perseguir por ejemplo a defensoras y defensores que participan en protestas sociales. Al respecto, organizaciones de la sociedad civil informaron a la Comisión que con frecuencia se les imputa a defensores y defensoras delitos inexcusables o tipos penales más graves para facilitar la imposición de la prisión preventiva.³³² También se informó

328 CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, adoptado el 30 diciembre 2013, párr. 225.

329 CIDH, *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*, OEA/SER.L/V/II/Doc.66, adoptado el 31 de diciembre de 2011, párr. 116.

330 CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, adoptado el 30 diciembre 2013, párr. 143.

331 DPLF, *Criminalización de los Defensores de Derechos Humanos y de la Protesta Social en México*, pág. 18.

332 CIDH, 153º período ordinario de sesiones, Audiencia de oficio sobre el “*Uso indebido del derecho penal para criminalizar a defensoras y defensores de derechos humanos*”, celebrada el 31 de octubre de 2014.

que, en ciertos casos, los medios de comunicación ejercen una presión en las y los operadores de justicia a la hora de dictar la prisión preventiva³³³.

201. Respecto de la prisión preventiva, la jurisprudencia del Sistema Interamericano ha sostenido que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario, prohibiendo la detención o encarcelamiento mediante métodos, aunque legales, en la práctica resultan irrazonables o carentes de proporcionalidad³³⁴. El principio general que emana del artículo 7.2 de la Convención Americana es que la libertad, mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal, es siempre la regla, y la limitación o restricción siempre la excepción.
202. Además existen otras características a las que una medida de detención o prisión preventiva debe ajustarse para dar cumplimiento a los instrumentos interamericanos. En primer lugar, la aplicación de la medida debe tener carácter cautelar y no punitivo. Es decir estar dirigida a lograr fines legítimos y razonablemente relacionados con el proceso penal en curso. No puede convertirse en una pena anticipada ni tener fines preventivos generales o preventivos especiales atribuibles a la pena³³⁵. En segundo lugar, debe fundarse en elementos probatorios suficientes. Es decir que deben existir elementos suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga. La sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos y no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. En tercer lugar, la aplicación de la prisión preventiva debe estar sujeta a revisión periódica. La prisión preventiva no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción, la cual debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia³³⁶. De lo contrario, la privación de libertad se

³³³ Instituto de Defensa Legal, *La prisión preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada?*, pág. 103; DPLF, *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú*, pág. 168 (haciendo referencia al proceso disciplinario que se habría iniciado en contra del juez Hugo Mollinedo, vocal del distrito judicial de Amazonas tras revocar la medida de prisión preventiva en contra de 4 pobladores indígenas procesados por el presunto asesinato de 12 policías en la base de PetroPerú y en su lugar aplicó la comparecencia con restricciones para los procesados. En particular se señaló “existen elementos suficientes para suponer que, de manera consciente o inconsciente, los operadores de justicia consideran a la prensa como un factor extralegal que influye en la toma de sus decisiones para evitar un cuestionamiento de su labor. Asimismo, la revisión de diarios de La Libertad, Arequipa y Lima demuestra una falta de rigurosidad en el tratamiento de los hechos delictivos y el proceso judicial, que conlleva a que, muchas veces, se vulnere la presunción de inocencia de los imputados. Existe un abierto cuestionamiento al juez que no impone prisión preventiva o una sanción penal. No se analiza la resolución o sentencia: se presupone la existencia de una irregularidad y de una actuación contraria a la ley”).

³³⁴ Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35 párr. 43.

³³⁵ Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35 párr. 77.

³³⁶ Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77. Posteriormente, en otros casos como: Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 93; *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 90; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 198; *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 111; Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 180.

tornaría arbitraria.³³⁷ y además equivaldría, en los hechos, a una pena anticipada.³³⁸ lo cual contradice principios generales del derecho universalmente reconocido.³³⁹

203. En cuanto a la duración de la prisión preventiva, la Corte Interamericana ha indicado que el propio artículo 7.5 de la Convención “impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esa medida cautelar”.³⁴⁰ En atención a esta disposición, toda persona detenida tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso en su contra. Asimismo, la Corte Interamericana ha señalado que dicho plazo no puede establecerse en abstracto y que en el análisis de la prolongación de la detención preventiva, los factores para determinar el plazo razonable deben ser evaluados de forma más estricta y limitada debido a la privación de libertad que subyace.³⁴¹ Asimismo, tanto la CIDH, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, los Relatores Especiales de las Naciones Unidas, así como la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, han considerado que la detención continua e indefinida de personas sin el debido respeto del derecho al debido proceso es arbitraria y constituye una clara violación al derecho internacional.³⁴²
204. Tanto la Comisión como la Corte Interamericana han señalado que la prisión preventiva sólo debe emplearse en procesos penales con fines procesales para cautelar los efectos del proceso, es por ello que no constituirán causas de justificación las características personales del supuesto autor o la gravedad o el

³³⁷ ONU, Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/103/D/1547/2007, Comunicado No. 1547/2007, *Munarbek Torobekov v. Kyrgyzstan*, decisión del 27 de octubre de 2011, párr. 6.3; Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/99/D/1369/2005, Comunicado No. 1369/2005, *Felix Kulov*, decisión del 26 de julio de 2010, párr. 8.3. En el mismo sentido, Corte IDH. *Caso Bayarri Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 74.

³³⁸ Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 69; *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 111; *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 180; *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 229; *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77. Igualmente, CIDH, Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 133; Informe No. 2/97, Caso 11.205, Fondo, Jorge Luis Bronstein y otros, Argentina, 11 de marzo de 1997, párr. 12; *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay*, OEA/Ser.L/VII.110. Doc. 52, adoptado el 9 de marzo de 2001. Cap. IV, párr. 34.

³³⁹ Corte IDH. *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, Párrafo 229.

³⁴⁰ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 119.

³⁴¹ CIDH, *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66, adoptado el 31 de diciembre de 2011, párr. 168.

³⁴² CIDH, *Grupo de Trabajo de ONU sobre la Detención Arbitraria, Relator de ONU contra la Tortura, Relator de ONU para los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, y Relator de ONU sobre la salud reiteran necesidad de terminar con la detención indefinida de personas en la Base Naval de Guantánamo ante actual crisis de derechos humanos*, 1 de mayo de 2013 y Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Opiniones adoptadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su 66 periodo de sesiones (29 de abril a 3 de mayo de 2013), A/HRC/WGAD/2013/10, 25 de julio de 2013.

tipo delito que se le imputa³⁴³, así como tampoco podría justificarse en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho.³⁴⁴ En caso de que el Estado no fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los requisitos válidos de procedencia de la prisión preventiva, esto constituiría una violación al principio de presunción de inocencia.³⁴⁵

205. En atención a las recomendaciones ya formuladas por la CIDH, “la prisión preventiva no deberá ser usada en casos de infracciones penales menores, cuando existe una mera sospecha acerca de la responsabilidad penal del acusado, cuando exista la posibilidad de emplear otras medidas cautelares distintas para asegurar la comparecencia del acusado al juicio, por motivos de “alarma social”, o con base en conceptos jurídicos vagos o indeterminados, o en atención a la expectativa de la pena”.³⁴⁶ La Comisión ha indicado que la iniciación de acciones penales sin fundamento puede además violar los derechos a la integridad personal, protección judicial y garantías judiciales, así como a la honra y dignidad de las defensoras y los defensores de derechos humanos. Ello sin perjuicio de las afectaciones al ejercicio legítimo del derecho que sea restringido indebidamente mediante el uso del sistema penal, tales como la libertad personal, la libertad de pensamiento y la expresión o el derecho de reunión.³⁴⁷

2. La prestación de una caución económica y otras medidas cautelares

206. Como ya se ha señalado, el carácter excepcional de la prisión preventiva implica de manera concreta que los Estados hagan uso de otras medidas cautelares que no impliquen la privación de libertad de los acusados mientras dura el proceso penal.³⁴⁸ En este sentido, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas elaborados por la CIDH señalan que los Estados “deberán incorporar, por disposición de la ley, una serie de medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad, en cuya aplicación se deberán tomar en cuenta los estándares internacionales sobre derechos humanos en esta materia”.³⁴⁹

³⁴³ Corte IDH. *Caso Bayarri Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 74; Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 69.

³⁴⁴ CIDH, Informe No. 86/09 Caso 12.553 Fondo, Jorge, José y Dante Peirano Basso, República Oriental del Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 84.

³⁴⁵ CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, adoptado el 30 diciembre 2013, párr. 137.

³⁴⁶ CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, adoptado el 30 diciembre 2013, párr. Recomendaciones, C.12.

³⁴⁷ *Ibíd.*, párr. 82.

³⁴⁸ *Ibíd.*, párr. 223.

³⁴⁹ CIDH, *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*, aprobado por la CIDH mediante Resolución 1/08 en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, Principio III.4.

207. Sin embargo, la Comisión ha recibido información respecto a la utilización indebida de otras medidas cautelares dentro de los procesos penales con el fin de afectar la labor de las y los defensores. Entre las medidas empleadas la Comisión ha identificado la imposición de fianzas, la prohibición de manifestarse o de reunirse o visitar ciertos lugares, la obligación de presentación ante un tribunal cada cierto tiempo y la prohibición de salida del país. Muchas veces la imposición de estas medidas, más allá de cautelar el fin del proceso, tiene como objeto imponer restricciones mayores que culminan interfiriendo con el derecho a defender los derechos de las defensoras y los defensores. Entre los ejemplos reportados:

La Comisión ha recibido información que indica que en Venezuela un alto número de personas habrían sido detenidas por agentes de seguridad del Estado en el contexto de las manifestaciones que se desarrollaron en el país durante los primeros meses del 2014.³⁵⁰ A varias de los manifestantes detenidos les habrían dictado medidas privativas de libertad o medidas sustitutivas en virtud de procesos penales iniciados en su contra. Entre las medidas sustitutivas destacan la presentación ante tribunal cada 30 o 15 días, la prohibición de salida del país o de la ciudad donde residen y la prohibición de manifestar.³⁵¹ Al respecto, organizaciones de la sociedad civil han señalado que si bien entre las medidas sustitutivas contempladas en el artículo 242 del Código Orgánico Procesal Penal se encuentra la prohibición de concurrir a determinadas reuniones “éstas deben estar relacionadas con los supuestos de peligro de fuga u obstaculización de la investigación y deben, como señala el mismo artículo, ser determinadas, por lo que la imposición de una medida genérica de prohibición del ejercicio de un derecho, resulta ilegal e inconstitucional”.³⁵²

208. Por otro lado, la Comisión ha identificado que la imposición de fianzas dentro de los procesos penales se ha utilizado como un medio de represión en contra de determinados grupos de defensores quienes por su situación de vulnerabilidad económica no las puedan aportar.³⁵³ Esta situación afectaría particularmente a líderes o lideresas indígenas y campesinos que no cuentan con los recursos para pagar los montos tan elevados que se les requiere. Cuando la cuantía de fianza es

³⁵⁰ Últimas Noticias, *Desde el 12-F han sido detenidas 2.626 personas por hechos violentos*, 25 de abril de 2014; El Tiempo, *Fiscal dice hay 145 denuncias de violaciones de derechos humanos*, 25 de abril de 2014. De acuerdo a cifras ofrecidas públicamente por la Fiscalía General de la República, desde el 12 de febrero y hasta el 23 de abril de 2014, se habrían registrado alrededor de 2.626 detenciones de manifestantes.

³⁵¹ El Nacional, *Alfredo Romero publica lista actualizada de detenidos por protestas*, 22 de febrero de 2014.

³⁵² Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello, *Hasta que se demuestre lo contrario, Violaciones del debido proceso a personas enjuiciadas por manifestar*, abril 2015.

³⁵³ CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, adoptado el 30 diciembre 2013, párr. 232.

tan elevada que no puede ser cancelada por la persona detenida.³⁵⁴ las defensoras y defensores no tienen otra alternativa más que aceptar la restricción de su libertad, afectando así su trabajo y el de sus organizaciones.

209. La Comisión considera que los Estados deben asegurar que la aplicación de la fianza se adecue a criterios de igualdad material, y no constituya una medida discriminatoria hacia personas que no tienen la capacidad económica de consignar dichos montos. Adicionalmente, cuando se haya comprobado la incapacidad de pago del procesado, deberá utilizarse necesariamente otra medida sustitutiva no privativa de libertad.³⁵⁵
210. La Comisión también ha tenido conocimiento de la utilización de medidas cautelares tales como la prohibición de reunirse o manifestarse públicamente como una estrategia en el marco de procesos de uso indebido del derecho penal, para impedir que las defensoras y defensores participen en manifestaciones públicas en las que se promueven causas sociales o se realizan denuncias públicas de corrupción en contra de los gobiernos. Al respecto, la CIDH recuerda que el derecho de reunión es una herramienta fundamental para la labor de defensa de los derechos humanos, esencial para la expresión crítica política y social de las actividades de las autoridades, así como para la fijación de posiciones y planes de acción respecto de los derechos humanos.³⁵⁶ En este sentido, el derecho a realizar manifestaciones públicas estará protegido por la Convención siempre que se ejercite de forma pacífica y sin armas.³⁵⁷

La Comisión tuvo conocimiento del proceso penal seguido en contra de tres miembros directivos del Comité Ambientalista del Valle de Siria en Honduras, organización que trabaja en la defensa de los derechos humanos y el medio ambiente, quienes han enfocado gran parte de su trabajo en los impactos de la minería en dicho país. Según se informó a la CIDH, tres de los directivos de la organización junto con otros 14 ambientalistas fueron acusados de “obstruir la ejecución de un plan de manejo forestal”, tipificado con pena de 4 a 6 años, con base a los hechos ocurridos el 7 de abril de 2010 cuando alrededor de 600 miembros del municipio habrían impedido que se cortaran los árboles que protegen la micro cuenca “Quebrada el Guayabo” que abastece de agua potable a seis comunidades. El 5 de julio de 2011 los acusados habrían tenido la primera audiencia y se les dictó medidas sustitutivas incluyendo la prohibición de que los acusados

³⁵⁴ Respuesta del Comité de Familiares de Personas Detenidas y Desaparecidas en México “Alzando Voces” Michoacán al cuestionario para la elaboración del informe sobre criminalización de las defensoras y defensores de derechos humanos a través del uso indebido del derecho penal, septiembre 2014.

³⁵⁵ CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, adoptado el 30 diciembre 2013, párr. 235.

³⁵⁶ CIDH, *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66, adoptado el 31 de diciembre de 2011, párr. 129.

³⁵⁷ *Ibíd.*

visitaran el cerro que defienden. Posteriormente, el 20 de febrero de 2013 los 17 ambientalistas fueron absueltos de los cargos presentados en su contra.³⁵⁸

211. La Comisión recuerda que las medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad deben tomar en cuenta los estándares internacionales sobre derechos humanos.³⁵⁹ Es importante resaltar que estas medidas alternativas a la privación de libertad deben tener como finalidad el aseguramiento del proceso y por ello únicamente deben proceder cuando exista peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación, y no deben ser empleadas como un obstáculo para impedir o coartar el ejercicio de la labor de promoción y protección de los derechos humanos de las defensoras y defensores. De igual forma, en vista de que algunas de estas medidas implican una restricción en el goce de otros derechos, como el derecho de circulación, las mismas deben ser aplicadas en observancia de los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.³⁶⁰
212. Los Estados deben garantizar que las medidas cautelares que sean impuestas a defensores y defensores que han quedado sujetos a procesos penales atiendan a los estándares de la Convención Americana y de la Declaración Americana, y que al momento de implementarlas se tenga particular consideración de los efectos negativos que podría tener la imposición de las mismas en cuanto a su labor de defensa en el marco de su derecho a defender los derechos así como del derecho de las víctimas que representan a obtener justicia.

³⁵⁸ Respuesta de Peace Brigades International al cuestionario para la elaboración del informe sobre criminalización de las defensoras y defensores de derechos humanos a través del uso indebido del derecho penal, septiembre 2014.

³⁵⁹ CIDH, *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*, aprobado por la CIDH mediante Resolución 1/08 en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, Principio III.4.

³⁶⁰ CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, adoptado el 30 diciembre 2013, párr. 230.