

DERECHOS HUMANOS Y JUICIO JUSTO

Red Interamericana de Formación
en Gobernabilidad y Derechos Humanos
Colegio de las Américas - COLAM
Organización Interamericana Universitaria

Editores
Claudio Nash Rojas
Ignacio Mujica Torres

DERECHOS HUMANOS Y JUICIO JUSTO

Red Interamericana de Gobernabilidad y Derechos Humanos

COLAM - Organización Interamericana Universitaria



Claudio Nash Rojas
Ignacio Mujica Torres

Editores

ÍNDICE

Índice	7
Presentación	9
Introducción al sistema interamericano de protección de los derechos humanos - Camilo Sánchez	11
Texto complementario	46
Preguntas	57
La protección internacional de los derechos humanos: reglas comunes	
Claudio Nash Rojas	58
Textos complementarios	82
Casos	97
Preguntas	98
La relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el ordenamiento jurídico estatal - Elizabeth Salmón	99
Texto complementario	131
Casos	132
Preguntas	158
Igualdad y no discriminación en el sistema interamericano de derechos humanos - Claudio Nash R. y Valeska David C.	159
Texto complementario	202
Casos	206
Preguntas	212
El derecho al debido proceso y a un juicio justo en el sistema interamericano de derechos humanos - Agustina Del Campo	213
Texto complementario	266
Casos	286
Preguntas	287
Abreviaturas	288

Diseño de carátula:
Michael Estrada S.

Diagramación:
Catherine León N.

Corrección de textos:
José de la Cruz

Gráfica Columbus SRL.
Pj. Ayulo 125-202 - Jesús María
Lima - Perú

PRESENTACIÓN

El presente libro se enmarca en el proyecto de formación y capacitación de la Red Interamericana de Formación en Gobernabilidad y Derechos Humanos (RIFDH), del Colegio de las Américas de Canadá (COLAM) y de la Organización Universitaria Interamericana (OUI).

Esta Red de formación es una iniciativa interuniversitaria destinada a apoyar la capacitación de jueces, fiscales y defensores públicos en el uso de los estándares interamericanos de derechos humanos. La Red cuenta con el auspicio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con la colaboración de la Oficina Regional del Alto Comisionado de Naciones Unidas y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. La Red está integrada por docentes de la Universidad de Chile; de la Pontificia Universidad Católica del Perú; de la Universidad de Texas y American University, Estados Unidos; de la Universidad Nacional de Lanús, Argentina; del Centro DeJusticia, de Colombia; de la Universidad Iberoamericana, México, y de la Université du Québec à Montreal.

El proyecto de capacitación Derechos Humanos y Juicio Justo tiene por principal objetivo formar a jueces, defensores y fiscales de nuestra región en el conocimiento y uso de estándares, normas y principios del derecho internacional de los derechos humanos, para posibilitar su posterior aplicación en el desempeño profesional de cada uno de ellos. De este modo, será posible contribuir al fortalecimiento de los sistemas de justicia y, consecuentemente, al pleno cumplimiento de las obligaciones internacionales que tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos imponen a los países de la región.

En este contexto, la Red ha impartido el diploma titulado Derechos Humanos y Juicio Justo. Durante 2008 y 2009 se implementaron dos versiones de carácter subregional. La primera dirigida a fiscales, defensores y jueces de Sudamérica y una segunda versión orientada a operadores de justicia de Centroamérica y México. La presentación de este libro coincide con el desarrollo de la tercera versión del diploma (2010), la cual ha ampliado su convocatoria, que incluye a participantes de toda la región.

El objetivo principal de esta publicación es poner a disposición de operadores de justicia una selección de materiales preparados por el equipo docente de la Red, para implementar el diploma Derechos Humanos y Juicio Justo. El texto cuenta con cinco unidades que abordan los aspectos generales del sistema

interamericano de protección de derechos humanos, las reglas comunes a los sistemas de protección, las relaciones entre derecho internacional y derecho interno, el principio de igualdad y no discriminación y el debido proceso. Para estos efectos hemos reunido los artículos especialmente redactados por los docentes del diploma, quienes abordan cada uno de los temas señalados, así como también seleccionan textos complementarios a cada artículo, además de casos y preguntas que permiten la aplicación práctica y la evaluación de los contenidos expuestos en cada uno de los artículos.

Confiamos en que el uso de esta compilación será útil para replicar, a nivel nacional, la experiencia del diploma Derechos Humanos y Juicio Justo. Esto último con miras a fomentar, entre los distintos operadores de los sistemas de justicia de los países de nuestra región, una cultura de respeto y protección de los derechos humanos.

Agradecemos el apoyo de la Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional a esta iniciativa.

Claudio Nash Rojas
Ignacio Mujica Torres

Editores

Introducción al sistema interamericano de protección de los derechos humanos

Nelson Camilo Sánchez ¹

1. INTRODUCCIÓN

Esta unidad introductoria tiene por objetivo presentar algunos aspectos básicos tanto de la base legal como del funcionamiento del sistema de interamericano de protección de derechos humanos. En ella se busca proporcionar un rápido repaso sobre los orígenes del sistema, sus órganos de protección y los aspectos más relevantes de los mecanismos que utilizan estos órganos en el cumplimiento de sus funciones. Todo esto enmarcado dentro del objetivo general del diploma de postítulo de proporcionar herramientas teóricas y prácticas a los operadores judiciales en relación con los estándares internacionales de protección y las mejores maneras para integrar estos parámetros en la práctica judicial interna.

La función judicial juega un papel decisivo en la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violaciones de los derechos humanos. Incluso los jueces pueden comprometer la responsabilidad estatal a través de sus actuaciones u omisiones. De allí la importancia de que los operadores judiciales conozcan la lógica de los sistemas internacionales de protección y sus principales mecanismos.

En este orden de ideas, esta unidad tiene cuatro objetivos específicos que buscan que los operadores judiciales: (i) fortalezcan su comprensión sobre el concepto y la fundamentación de los derechos humanos; (ii) tengan una conciencia más clara de las implicaciones de la fuerza normativa, tanto a nivel nacional como internacional, de los derechos humanos reconocidos por el sistema interamericano; (iii) interioricen el papel de la función judicial frente al sistema interamericano de derechos caracterizados y su principio de subsidiariedad; y (iv) utilicen las herramientas y los estándares del sistema interamericano de derechos humanos en su práctica habitual.

En esta medida, resulta valioso considerar las importantes funciones que juega el sistema interamericano en la consolidación de los sistemas democráticos de la región y, particularmente, en los sistemas nacionales de justicia. A través de las decisiones de los órganos de protección, en efecto, se busca conseguir distintos objetivos. De un lado, las decisiones del sistema pueden verse como un reproche a la conducta del Estado, pues las decisiones de los órganos del sistema, en general, realizan un juicio de responsabilidad estatal y le reprochan jurídicamente determinadas acciones u omisiones. Pero, al mismo tiempo, las decisiones son instrumentos de promoción de los derechos humanos y, en ese sentido, están encaminadas a orientar la conducta de las autoridades estatales para hacerla compatible con el respeto y la garantía de los derechos reconocidos en la esfera internacional.

¹ Investigador del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –DeJusticia–.

Así las cosas, las decisiones del sistema tienen un triple valor para las autoridades nacionales. En primer lugar, sirven de criterio para interpretar los estándares internacionales. En segundo lugar, son útiles como pauta para identificar acciones u omisiones contrarias a la dignidad humana. Finalmente constituyen parámetros de orientación para adoptar medidas estatales que busquen garantizar la observancia de los derechos humanos y prevenir futuras violaciones.

Para desarrollar los contenidos de esta unidad introductoria, el presente texto se divide en cuatro partes principales. En la primera se presentará el contexto histórico en que se gestó el sistema interamericano de derechos humanos y la forma como ha evolucionado hasta la fecha. En la segunda se tratarán los principales aspectos institucionales de los órganos de supervisión y los mecanismos que estos han desarrollado para cumplir sus funciones. En la tercera se hará un breve repaso de algunos de los principios que orientan el sistema de protección. Finalmente se presentará una sucinta bibliografía básica que puede consultar el estudiante interesado en profundizar su capacitación en el sistema.

2. CONTEXTO HISTÓRICO DE CREACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN

2.1. Origen de la protección de los derechos humanos en el sistema interamericano

El sistema interamericano de derechos humanos, tal y como se le conoce hoy en día, empezó a gestarse a partir de 1948. El primer paso para su creación se dio en marzo de aquel año, cuando 21 Estados del hemisferio adoptaron la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA). El objetivo de esta Carta fue crear una organización internacional cuyo espíritu se basara en lograr un orden de paz y de justicia, fomentar la solidaridad, robustecer la colaboración internacional y defender la soberanía, la integridad territorial y la independencia hemisférica². Si bien la Carta no consagró un sistema de protección de derechos humanos, dejó sentadas las bases para ello, al establecer ya en su preámbulo la idea de la centralidad del ser humano en la organización de la sociedad.

En desarrollo de este principio, pocos meses después fue adoptada la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la cual incluso precede por corto tiempo a la adopción de la Declaración Universal de las Naciones Unidas. Intensos debates se habían iniciado ya desde 1945 cuando se comisionó al Comité Jurídico Interamericano para que redactara la versión inicial del instrumento³. En la base de la discusión estuvo la cuestión sobre la naturaleza jurídica del documento y la mejor manera para proteger los derechos humanos. De un lado, un grupo de Estados defendía la adopción de un tratado de derechos humanos de carácter vinculante. Por otro lado, varios Estados promovieron la adopción de una simple declaración, entendiendo con ello que esta contendría un conjunto de principios para guiar

² Carta de la Organización de Estados Americanos, Serie de Derechos y Tratados No. 23, Unión Panamericana, Washington, D.C., 1948, artículo 1.

³ Conferencia de Ciudad de México de 1945, Resolución XL sobre "Protección internacional de los derechos esenciales del hombre".

la conducta de los Estados en el ámbito de los derechos humanos, pero no un instrumento que creara obligaciones vinculantes para los firmantes. Esta segunda visión salió avante en el debate. En consecuencia, se adoptó una declaración que no previó un mecanismo de seguimiento de los derechos incorporados en ella.

Así las cosas, fue necesario esperar hasta 1959 para que se dispusiera la creación de un grupo de expertos encargados de supervisar los derechos contenidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Los eventos políticos de la época (entre los que destacan la revolución cubana, la convulsionada situación de la República Dominicana y la proliferación de grupos guerrilleros de tendencia comunista en el hemisferio) impulsaron la idea del establecimiento de un organismo regional de derechos humanos. Así, se estableció un comité de expertos para tal efecto al que se denominó Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Esta Comisión estaría compuesta por siete miembros, que ejercerían sus funciones a título personal, elegidos por el Consejo de la Organización de Estados Americanos de ternas presentadas por los gobiernos.

La Comisión, sin embargo, no fue dotada de un mandato claro y operativo. Por el contrario, las facultades que le fueron asignadas eran vagas, imprecisas y muy limitadas⁴. Esta ambigüedad no fue al azar. De hecho tenía un propósito claro: los Estados no deseaban crear un órgano regional que interfiriera de ningún modo en sus asuntos internos. Los Estados esperaban que la Comisión se dedicara a realizar estudios generales y a organizar simposios o congresos, pero sin inmiscuirse en la observancia de los derechos humanos en países específicos.

No obstante, la Comisión no tenía entre sus planes jugar el papel de convidado de piedra frente a la escalofriante realidad que azotaba al hemisferio. Una tradición regional de regímenes antidemocráticos proclives a la violación masiva y sistemática de derechos y libertades, así como una larga historia de cruentos conflictos internos fueron más que suficientes para sustentar esta desconfianza⁵. Frente a estos desafíos, la CIDH consideró que los mecanismos a su alcance eran insuficientes para adelantar la tarea encomendada. En consecuencia, la Comisión procedió a realizar actividades que no estaban explícitamente contempladas en el estatuto, pero que podían entenderse como el ejercicio de facultades implícitas necesarias para cumplir mejor sus funciones⁶.

⁴ En 1960 se aprobó el estatuto de la CIDH, en que se le otorgaron las siguientes funciones y facultades: (i) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; (ii) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos, dentro del marco de sus leyes internas y de sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos; (iii) preparar los estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones; (iv) solicitar de los gobiernos de los Estados que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos; (v) servir a la Organización de Estados Americanos como cuerpo asesor sobre el respeto de los derechos humanos.

⁵ De hecho, desde su creación, la tarea principal de la Comisión fue enfrentar el problema de las violaciones masivas y sistemáticas, como la dictadura de Somoza en Nicaragua, de Stroessner en Paraguay y en la operación de eliminación de partidarios de Batista en Cuba, todo a comienzos de 1960.

⁶ Para un examen más detallado de la evolución de las facultades de la Comisión, ver: MEDINA, Cecilia. *The Battle of Human Rights. Gross, systematic violations and the inter-American system*. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1988, pp. 71-76.

Así, la CIDH interpretó con mucha flexibilidad sus normas estatutarias para crear un procedimiento que le permitiera “tomar conocimiento” de las denuncias de violaciones de derechos humanos, pedir información sobre ellas al gobierno respectivo y formularle recomendaciones. Estas comunicaciones se referían no a violaciones específicas, sino a situaciones generales. Las características principales de este mecanismo consistían en: (i) la posibilidad de ponerlo en movimiento sin necesidad de examinar los requisitos de admisibilidad de las denuncias; (ii) la posibilidad de que la Comisión asumiera un rol muy activo, pidiendo información e investigando con todos los medios a su alcance (entre otros: testigos, información de periódicos, información de organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales e inspecciones al territorio del Estado afectado, si este lo consentía); (iii) la posibilidad de publicitar los hechos investigados para presionar a los gobiernos; y (iv) la posibilidad de enviar el resultado de la investigación a los órganos políticos de la OEA, para su discusión y la eventual aprobación de medidas en contra del Estado trasgresor⁷.

La audacia de la Comisión rindió pronto réditos gracias a la inactividad de los Estados. Estos, al no objetar los procedimientos adoptados por la Comisión, aceptaron tácitamente su validez. De hecho, tras su intervención en los acontecimientos de la República Dominicana, la Comisión se vio fortalecida al recibir un reconocimiento *ex-post* de su competencia para proteger los derechos humanos. Así, a través de la Resolución XXII de la Segunda Conferencia Extraordinaria (1965) se permitió expresamente a la CIDH examinar las comunicaciones de violaciones de derechos humanos que le fueran dirigidas, proceder a investigarlas y formular recomendaciones al respecto al Estado involucrado en ellas. Para ejercer esta facultad, la Comisión tenía un requisito: verificar, antes de ejercer su función, que los procesos y recursos internos hubieran sido debidamente intentados y agotados. De esta manera se fueron formando tres de los procedimientos más importantes con los que actualmente cuenta la CIDH: los estudios generales e informes de países, las visitas *in loco* y el sistema de peticiones individuales.

En 1967 fue enmendada la Carta de la OEA. Esta oportunidad fue aprovechada para dar un estatus más formal a la CIDH. No obstante, no le fueron concedidas nuevas atribuciones a la Comisión. Tampoco se estipularon funciones específicas para que los órganos políticos de la OEA controlaran las violaciones más serias que con tanta frecuencia ocurrían en el hemisferio. A pesar de esta formalización, que en sí mismo preveía un renovado apoyo de los Estados a las atribuciones de la Comisión, esta época se caracterizó por fuertes reacciones de aquellos Estados que empezaron a ser observados por la CIDH, especialmente aquellos evaluados a través del mecanismo de informes de país. Hasta 1976, ningún órgano de la OEA discutió jamás un informe de la Comisión en que se daba cuenta de situaciones de violaciones masivas y sistemáticas en un Estado miembro. De ahí en adelante, hasta 1980, se generó un importante debate en los órganos políticos de la Organización, lo cual llevó en algunos casos a que la OEA condenara públicamente la situación de determinados países. Esto produjo una fuerte respuesta de los países involucrados y, como consecuencia de una campaña intensa liderada por Argentina, Uruguay y Chile, la OEA decidió no condenar más

⁷ MEDINA, Cecilia y NASH, Claudio. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*. Centro de Derechos Humanos - Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2007.

a un país determinado en sus resoluciones, y pasó a referirse a las violaciones de derechos humanos de manera anónima⁸.

Este fue un duro revés para las facultades de la Comisión y para la consolidación de su mandato. Durante la década de 1980 la situación continuó siendo tensa, pero con el advenimiento de gobiernos más democráticos en la gran mayoría del hemisferio la confrontación tendió a disminuir, aun cuando no ha desaparecido. A partir de las reacciones de algunos países y la consolidación de sus tareas, la CIDH ha clarificado y afinado muchos de sus procedimientos iniciales, como se expondrá con más detalle.

2.2. La consolidación del sistema mediante la adopción de la Convención Americana de Derechos Humanos

La Convención Americana de Derechos Humanos fue la culminación de un largo proceso de desarrollo de la OEA que empezó con la adopción de la Carta de la OEA y la Declaración Americana. Los esfuerzos por la adopción de un tratado regional sobre derechos humanos recibieron un ímpetu especial a partir de 1959 tras los eventos de República Dominicana y Cuba. En aquel año, la OEA encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la responsabilidad de redactar una propuesta de tratado regional de derechos humanos. De esta manera, el borrador de la Convención tuvo por referentes la Declaración Americana, la Convención Europea de Derechos Humanos y las versiones preliminares del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos modificó posteriormente el borrador una vez adoptada la versión final del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en 1966.

En 1969 se realizó una conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, en que se revisó el borrador y se le otorgó el nombre de Convención Americana de Derechos Humanos. La Convención se abrió a firmas el 22 de noviembre de 1969 y entró finalmente en vigor el 18 de julio de 1978. La Convención Americana creó una Corte Interamericana de Derechos Humanos y le otorgó facultades adicionales a la CIDH.

La Convención Americana reconoce derechos civiles y políticos enumerados en 23 artículos⁹. Allí se incluyen todos los derechos individuales protegidos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, excepto el reconocimiento a los derechos culturales establecido por el artículo 27 del Pacto. La Convención Americana incluso va más allá de algunos estándares fijados por el Pacto Internacional de Derechos Humanos en materia

⁸ GONZÁLEZ, Felipe. *La OEA y los derechos humanos después del advenimiento de los gobiernos civiles: expectativas (in) satisfechas*. Cuadernos de Análisis Jurídico Serie Publicaciones Especiales N°. 11: Derechos Humanos e Interés Público. Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales. 2001, pp. 161-162.

⁹ Estos artículos incluyen el derecho a la personalidad jurídica (art. 3), derecho a la vida (art. 4), derecho a la integridad personal (art. 5), prohibición de la esclavitud y servidumbre (art. 6), derecho a la libertad personal (art. 7), garantías judiciales (art. 8), principio de legalidad y de retroactividad (art. 9), derecho a indemnización (art. 10), protección de la honra y de la dignidad (art. 11), libertad de conciencia y de religión (art. 12), libertad de pensamiento y de expresión (art. 13), derecho de rectificación o respuesta (art. 14), derecho de reunión (art. 15), libertad de asociación (art. 16), protección a la familia (art. 17), derecho al nombre (art. 18), derechos del niño (art. 19), derecho a la nacionalidad (art. 20), derecho a la propiedad privada (art. 21), derecho de circulación y de residencia (art. 22), derechos políticos (art. 23), igualdad ante la ley (art. 24) y protección judicial (art. 25).

de derecho a la rectificación y respuesta (art. 14), el derecho a la propiedad (art. 21) y los derechos al asilo y *nonrefoulement* (arts. 22.7, 22.8). El tratamiento que la Convención Americana otorga al derecho a la vida también difiere de aquel dado en el Pacto. El artículo 4.1 de la Convención señala que el derecho a la vida se protegerá, en general, a partir de la concepción, lo cual da lugar a diferentes visiones en cuanto a si protege o no el aborto. De igual manera, el alcance del derecho al debido proceso es más extenso en cuanto amplía el ámbito de protección a materias civiles, laborales, fiscales y otras relacionadas.

Adicionalmente, la Convención Americana contiene, en un capítulo separado, un artículo que refiere a derechos económicos sociales y culturales (art. 26). En virtud de este, los Estados se obligan a adoptar medidas progresivas para realizar estándares económicos, sociales, educativos, científicos y culturales previstos en la Carta de la OEA. La ambigüedad del artículo impide fijar con claridad su alcance, ya que la norma no protege de manera directa los derechos, sino que remite a estándares que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Como resultado, la interpretación doctrinaria sobre este texto ha variado entre posiciones que históricamente han considerado a esta norma como no operativa, limitándola a una simple expresión de objetivos programáticos, pero no de obligaciones legales vinculantes, ni derechos justiciables¹⁰; y otras posiciones que, a partir de un uso extensivo del principio pro homine y una inferencia rápida de derechos en el texto de la Carta de la OEA, pretenden convertirla en una puerta abierta para la justiciabilidad plena de todos los derechos económicos, sociales y culturales¹¹.

Los derechos sustantivos de la Convención están acompañados por dos tipos de obligaciones de carácter general: las obligaciones de respeto y garantía de los derechos enumerados en el tratado (art. 1.1) y la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y las libertades reconocidos por la Convención. La obligación de respeto y garantía genera obligaciones negativas (abstenerse de violar los derechos) y positivas (asegurar el ejercicio de los derechos). Estas obligaciones deben ser cumplidas frente a todas las personas sujetas a la jurisdicción del Estado, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. La Convención Americana protege los derechos de “toda persona” sujeta a la jurisdicción del Estado, entendiendo persona como “todo ser humano”(art. 1.2).

El artículo 27 de la Convención autoriza a los Estados partes a suspender las obligaciones contraídas en virtud de la Convención, en la medida y por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación, en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que

¹⁰ MELISH, Tara. *Protecting Economics, Social and Cultural Rights in the Inter-American Human Rights System, A Manual on Presenting Claims*. Schell Jr. Orville H, Center For International Human Rights, Yale Law School y Centro de Derechos Económicos y Sociales, Ecuador, 2002, p. 46.

¹¹ Una presentación de estas posiciones es reseñada en ROSSI, Julieta y ABRAMOVICH, Víctor. “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. En: MARTIN, Claudia; RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego; GUEVARA B, José A. (compiladores). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Fontamara-American University- Universidad Iberoamericana, México, 2004, pp. 457-480.

amenace la independencia o seguridad del Estado. No obstante, el mismo artículo señala una lista de derechos inderogables, que incluye los artículos 3, 4, 5, 6, 9, 12, 17, 18, 19, 20 y 23, así como “las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”. A través de una opinión consultiva, la Corte Interamericana determinó que si bien el artículo 7 (libertad personal) no aparece dentro de la lista de los no derogables, el recurso de hábeas corpus o aquellos remedios judiciales equivalentes en caso de detención en situaciones de emergencia (art. 7.6) deben entenderse incluidos en dicha lista. La Corte llegó a esta conclusión teniendo en consideración una experiencia regional que ha demostrado que los controles judiciales a la detención son esenciales para proteger derechos no derogables como el derecho a la vida y a la integridad personal¹².

La Convención Americana establece una cláusula federal (art. 28) en que se advierte que la organización federal de un Estado no excusa el cumplimiento internacional del Estado de las obligaciones de la Convención. Así, sin importar el sistema de organización del Estado, el gobierno nacional del Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.

El artículo 75 de la Convención expresamente permite reservas siempre y cuando estén de conformidad con lo establecido por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En la práctica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha abrogado la competencia para determinar si una reserva es o no compatible con el objeto y fin del tratado.

2.3. Desarrollos posteriores: adopción de nuevos tratados

A partir de la adopción de la Convención Americana se han adoptado distintos tratados de derechos humanos en el seno de la OEA. El artículo 77 de la Convención Americana de hecho ya preveía que la protección de los derechos contemplados en su texto podría ser expandida a través de protocolos. A la fecha, dos protocolos han sido adoptados: el Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1999) y el Protocolo Adicional relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (1991).

El Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) establece obligaciones en materia de desarrollo progresivo de una variada gama de derechos económicos, sociales y culturales. Así, al ratificar el Protocolo, los Estados partes “se comprometen a adoptar las medidas necesarias... hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”. Entre los derechos reconocidos por el Protocolo se encuentran el derecho al trabajo y a las condiciones laborales, los derechos sindicales, el derecho a la seguridad social, salud, al medio ambiente sano, a la alimentación, educación, a los beneficios de la cultura, al derecho a la familia y de los niños, así como a los derechos de los ancianos y minusválidos.

¹² Corte IDH. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8.

El artículo 19 del Protocolo establece dos mecanismos para cumplir con las disposiciones del tratado. De un lado, dispone que los Estados partes deberán presentar informes periódicos respecto de medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el instrumento. Estos informes deben ser dirigidos al secretario general de la organización, quien deberá transmitirlos al Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral (CIDI) y a la CIDH para que estos los examinen. Por otro lado, el Protocolo es pionero en establecer un mecanismo de justicia directa de derechos sociales a través de la posibilidad de presentar peticiones individuales ante la Comisión Interamericana por alegadas violaciones a los artículos 8.a y 13, relativos a derecho a la libertad sindical y educación.

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana relativo a la Abolición de la Pena de Muerte sigue la misma línea del Segundo Protocolo Adicional al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo interamericano actualiza el compromiso que hicieron los signatarios de la Convención Americana en el sentido de adoptar medidas progresivas para abolir la pena de muerte en el hemisferio. Si bien prohíbe de manera general la pena de muerte, admite que los Estados parte se reserven la aplicación de este castigo en tiempo de guerra por crímenes de naturaleza militar. El Protocolo no establece expresamente un mecanismo de seguimiento.

Otros tratados de derechos humanos han sido adoptados por el sistema interamericano. Estos tratados incluyen la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura¹³, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas¹⁴, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (conocida como Convención de Belém do Pará)¹⁵ y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad¹⁶.

¹³ Adoptada en 1985, esta Convención incluye una detallada definición de la tortura, así como de la responsabilidad por la comisión de este delito. Los Estados partes se comprometen tanto a castigar severamente a los perpetradores de la tortura como a adoptar medidas para prevenir y sancionar cualquier otro trato cruel, inhumano o degradante dentro de sus respectivas jurisdicciones. Conforme a los términos de este tratado, las personas acusadas de cometer tortura no podrán evadir la acción de la justicia mediante la fuga al territorio de otro Estado parte. La Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura entró en vigencia el 28 de febrero de 1987.

¹⁴ La Convención entró en vigor el 28 de marzo de 1996. Fue el primer instrumento internacional en referirse específicamente a la desaparición forzada. Los Estados partes se comprometen en este tratado no solo a abstenerse de practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada sino también a sancionar a los autores, cómplices y encubridores de este delito, dentro de sus respectivas jurisdicciones. Los Estados se comprometen a adoptar las medidas legislativas necesarias para tipificar la desaparición forzada como delito y a cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar este crimen. Este tratado, asimismo, incluye el delito de desaparición forzada entre aquellos que justifican la extradición, de modo de evitar que personas acusadas de este crimen evadan la acción de la justicia huyendo al territorio de otro Estado parte.

¹⁵ Esta Convención entró en vigor el 5 de marzo de 1995. El instrumento define de manera detallada las formas de violencia contra la mujer, incluida la violencia física, sexual y psicológica, y establece que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, además de todos los derechos humanos consagrados por los instrumentos regionales e internacionales. Los Estados partes de este instrumento acuerdan condenar todas las formas de violencia contra la mujer e investigar, enjuiciar y sancionar tales actos de violencia con la debida diligencia, en razón de lo cual deberán adoptar tanto políticas como medidas específicas orientadas a prevenirlos, sancionarlos y erradicarlos.

¹⁶ Esta Convención entró en vigor el 14 de setiembre de 2001, treinta días después del depósito de su sexto instrumento de ratificación. Tiene por objetivos prevenir y eliminar todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, así como propiciar la plena integración de estas personas a la sociedad. El mecanismo de seguimiento de los compromisos adquiridos en dicha Convención descansa sobre un comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, integrado por un representante designado por cada Estado parte.

Aun cuando estos tratados no tienen el estatus formal de protocolos a la Convención hacen parte integral del sistema interamericano dentro de lo que la Corte ha denominado *corpus juris*¹⁷. Asimismo, varios de ellos otorgan competencia material a la Comisión y a la Corte Interamericana para tramitar casos individuales. Así, el artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura contiene una cláusula de competencia para que la Corte (o cualquier instancia internacional cuya competencia haya sido reconocida por el Estado) conozca de casos individuales; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (art. 13) otorga competencia a la Corte para condenar a un Estado parte por la presunta violación de las disposiciones contenidas en este tratado; y, finalmente, la Convención Belém do Pará (art. 12) faculta a la CIDH para iniciar el trámite de peticiones individuales frente a denuncias sobre violaciones del artículo 7 del mismo tratado.

2.4. La tarea pendiente: adherencia universal de los Estados a los instrumentos del sistema

A pesar de que en años recientes el sistema interamericano ha dado pasos hacia la universalización de las obligaciones en materia de derechos humanos respecto de todos los Estados miembros, hoy día el sistema presenta un desarrollo desigual en cuanto a la obligatoriedad de las decisiones de los órganos de supervisión¹⁸. Si bien la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es elegida por todos los miembros de la OEA y actúa a nombre de todos ellos, no ocurre lo mismo con la Corte Interamericana y con la Convención Americana de Derechos Humanos. Ello significa que una parte importante del sistema, incluida la Corte, no está hoy en vigor para 11 países miembros, entre los cuales se cuentan Canadá, Estados Unidos y varios países del Caribe. Las razones para esta situación son diversas y van desde la compatibilidad de las disposiciones de la Convención con el derecho interno, hasta el temor de que la adhesión a la Convención signifique modificar normas sustantivas en materia de derechos de las personas o derechos sexuales y reproductivos.

Como ha sido lamentado por la Comisión y la Corte Interamericanas, actualmente el sistema presenta un grado de adherencia y obligatoriedad de tres niveles¹⁹. El primer nivel de adherencia, el más protectorio y de mayor obligatoriedad, aplica a aquellos Estados que han ratificado la Convención Americana y han aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. El segundo nivel aplica a aquellos Estados que han ratificado la Convención –y, por tanto, el cumplimiento de dicho instrumento es monitoreado por la CIDH–, pero que no han aceptado la competencia contenciosa de la Corte. Finalmente, el nivel de menor protección y obligatoriedad aplica a aquellos Estados que no han ratificado la Convención

¹⁷ La Corte Interamericana ha establecido que el *corpus iuris* está integrado por un conjunto de normas que orientan el sistema, atendiendo al fin y objeto de la CADH, en favor de una mayor protección de las personas. Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A N° 16, Párr. 115.

¹⁸ Véase CERNA, Christina M. Introductory Note to the New Rules of Procedure of the Inter-American Commission on Human Rights, 40 ILM 748, 2002; y GÓMEZ, Verónica. Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights: New Rules and Recent Cases. 1 Hum. Rts. L. Rev. 111, 2001.

¹⁹ Joint Appeal by the Inter-American Court of Human Rights and the Inter-American Commission on Human Rights to the Representatives of the States at the Organization of American States, presented to the OAS the Permanent Council (April 19, 2002) in OEA/Ser.G CP/CAJP-1930/02 (2002).

Americana y, por tanto, la CIDH está facultada únicamente para vigilar la observancia de los derechos contenidos en la Declaración Americana.

Un panorama rápido del Estado de ratificaciones y adherencia presentó la CIDH en su informe anual correspondiente al 2006. Según este informe, al finalizar el 2006 se habían producido 119 actos de ratificación, de 245 que implica la plena universalización, lo cual indica que están pendientes 126 actos de ratificación, lo que equivale al 51%. Varios Estados no habían puesto en vigor ninguno de los tratados de derechos humanos, lo cual es preocupante, pues denota que después de décadas no se han podido o querido remover los obstáculos que pudieran existir para viabilizar su vigencia. Al 2006 solo cinco Estados habían ratificado el 100% de los tratados (Costa Rica, Panamá, Ecuador, Paraguay y Uruguay); y ocho Estados habían ratificado seis de los siete tratados (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Guatemala, México, Perú y Venezuela).

3. ASPECTOS INSTITUCIONALES DE LOS ÓRGANOS DE SUPERVISIÓN Y SUS MECANISMOS DE PROTECCIÓN

Como hemos señalado previamente, el sistema interamericano de protección encomienda la supervisión de las obligaciones adoptadas por los Estados a través de los distintos instrumentos a sus dos órganos principales: la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No obstante, esto no quiere decir que la promoción y protección de los derechos humanos en el seno de la OEA se limite a estos dos órganos. De hecho los Estados parte en los órganos políticos de la OEA pueden –y de hecho lo hacen– desplegar una intensa actividad en materia de promoción y respeto por los derechos humanos, a través de la promoción de nuevos estándares, la fijación de planes y compromisos de acción, la denuncia pública de hechos violatorios y la sanción de Estados reuentes o violadores. Con el fin de restringir el objeto de estudio de esta unidad introductoria nos concentraremos en los dos órganos principales de supervisión, sin que con esto se pretenda agotar todas las posibilidades de acción dentro de la institucionalidad interamericana.

3.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión se compone de siete miembros, quienes deben ser personas de alta autoridad moral y de reconocida versación en materia de derechos humanos. Una vez elegidos, los miembros representan a toda la Organización y no a los Estados de los que son nacionales o aquellos que los postularon. Los miembros de la Comisión son elegidos por cuatro años y solo pueden ser reelegidos una vez. No puede formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado.

Al inicio de cada año de trabajo, la Comisión en pleno elige a un presidente, un primer vicepresidente y un segundo vicepresidente. Juntos conforman la mesa directiva de la Comisión. La mayoría absoluta de los miembros de la Comisión constituye quórum.

La Comisión tiene su sede permanente en la ciudad de Washington, D. C., pero puede trasladarse y reunirse en el territorio de cualquier Estado americano cuando lo decida por

mayoría absoluta de votos y con la anuencia o a invitación del gobierno respectivo. La CIDH no es un órgano permanente: se reúne en sesiones ordinarias (regularmente dos o tres veces al año durante seis semanas) y sesiones extraordinarias cuando así lo determine. Para su asistencia, la Comisión cuenta con una unidad administrativa especializada denominada secretaría ejecutiva, de carácter permanente y con asiento en la sede de la CIDH. El secretario ejecutivo, quien la preside, debe ser persona de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos. El secretario ejecutivo es designado por el secretario general de la OEA en consulta con la Comisión. El secretario general está facultado para separar al secretario ejecutivo de su cargo, pero para hacerlo debe consultar su decisión a la Comisión e informarle de los motivos en que se fundamenta.

A diferencia de la Corte Interamericana, la CIDH ejerce su mandato con relación a todos los Estados parte de la OEA. En relación con los Estados partes en la Convención Americana, la Comisión ejerce sus funciones de conformidad con las atribuciones previstas en esta y en el estatuto. En relación con los Estados miembros de la OEA que no son partes de la Convención Americana, la Comisión ejerce sus funciones con base en las normas previstas en su estatuto.

Las funciones y atribuciones de la CIDH están definidas en los artículos 41 de la Convención Americana y 18 del estatuto de la Comisión. Estas atribuciones incluyen: (i) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; (ii) formular recomendaciones a los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos; (iii) preparar estudios e informes; (iv) solicitar a los Estados miembros informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos; (v) atender las consultas que le formulen los Estados miembros y prestarles el asesoramiento que estos le soliciten; (vi) actuar respecto de las peticiones individuales y otras comunicaciones en ejercicio de las facultades que le confiere la Convención Americana; y (vii) rendir un informe anual a la Asamblea General de la OEA.

Para cumplir con estas atribuciones, la CIDH ha desarrollado varios mecanismos entre los que se encuentran: (i) el sistema de peticiones individuales, (ii) el procedimiento de medidas cautelares, (iii) las visitas *in loco*, (iv) las audiencias, (v) la publicación de informes de país e informes generales. Veamos con detalle algunos de estos mecanismos.

A. Revisión y tramitación de peticiones individuales

La CIDH es competente para tramitar peticiones individuales respecto de todos los Estados partes de la OEA. No obstante, en virtud del variado carácter de obligatoriedad de las normas a las que han adherido los Estados, diferentes instrumentos regulan la competencia de esta. De cualquier manera, según establecen las distintas normas interamericanas, cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los protocolos adicionales a la Convención, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre

Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conforme a las respectivas disposiciones de dichos instrumentos, el estatuto y el reglamento de la Comisión.

Las características comunes a la presentación, admisión y trámite de peticiones establecen que la Comisión considerará estas peticiones solamente cuando llenen los requisitos establecidos en los determinados instrumentos, en el estatuto de la CIDH y su reglamento. El artículo 28 del reglamento enumera una serie de requisitos que ha agrupado la CIDH de la siguiente forma:

- Los datos del peticionario (el nombre, la nacionalidad y la firma de la persona o personas denunciadas o, en el caso de que el peticionario sea una entidad no gubernamental, el nombre y la firma de su representante o representantes legales; si el peticionario desea que su identidad sea mantenida en reserva frente al Estado; la dirección para recibir correspondencia de la Comisión y, en su caso, número de teléfono, facsímil y dirección de correo electrónico);
- Una relación del hecho o situación denunciada, con especificación del lugar y fecha de las violaciones alegadas y la identidad de la víctima y la indicación del Estado que el peticionario considera responsable, por acción o por omisión, de la violación;
- El cumplimiento con el plazo de seis meses previsto en el artículo 32 del reglamento;
- Las gestiones emprendidas para agotar los recursos de la jurisdicción interna o la imposibilidad de hacerlo conforme al artículo 31 del reglamento;
- La indicación de si la denuncia ha sido sometida a otro procedimiento de arreglo internacional conforme al artículo 33 del reglamento²⁰.

La secretaría de la CIDH se encarga del estudio y de la tramitación inicial de peticiones. Esta tarea se desempeña mediante la recepción y el registro de las peticiones, su análisis en una sesión colectiva de trabajo y la determinación de si –según exige el reglamento– corresponde indicarle al peticionario que debe completar alguno de los requisitos citados, antes de considerar la apertura de un trámite.

Una vez entregada la información necesaria para completar la consideración de los requisitos establecidos en el reglamento, la secretaría ejecutiva adopta las acciones que se requieran para tramitar las peticiones. La extensión de este proceso varía de caso en caso, ya que depende tanto de la naturaleza de la información solicitada como de la disposición del peticionario para responder en forma expedita. En cualquier caso, la apertura de un trámite y el traslado de las partes pertinentes de la petición al Estado no implican en ninguna forma prejuzgar sobre la decisión de admisibilidad a ser adoptada por la Comisión.

²⁰ OEA, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP). Criterios utilizados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en sus principales mecanismos de protección de los derechos humanos. OEA/SER.G. CP/CAJP-2095/03.

Requisitos de admisibilidad de las peticiones individuales

Para que una petición individual sea admitida por la Comisión debe cumplir con dos tipos de requisitos: los requisitos de competencia y los de admisibilidad. En cuanto a los primeros, la CIDH debe verificar, antes de continuar su estudio, que sea competente para tramitar el asunto. Esta competencia se analiza en cuatro aspectos: la materia, el tiempo, la persona y el territorio. Una vez verificados estos requisitos, la CIDH pasa al estudio concreto de los requisitos de admisibilidad de la petición. Estos incluyen el agotamiento previo de los recursos internos, el cumplimiento del plazo de presentación, la no duplicidad frente a otra instancia internacional y la caracterización de los hechos como una violación de al menos un derecho consagrado en algún instrumento interamericano aplicable al Estado denunciado.

Si bien el estudio pormenorizado de la aplicación práctica de cada uno de estos requisitos escapa a las posibilidades y los objetivos de esta unidad introductoria, en adelante veremos algunos de los rasgos más importantes de estos requisitos. Valga la pena aclarar que una aproximación más detallada sobre cada uno de estos presentará al estudiante diversos matices respecto de las líneas generales que aquí se señalan.

Competencia en razón de la persona. La Comisión es competente para tramitar casos individuales que se refieran a hechos que entrañan violaciones en contra de los derechos de una persona o personas específicas. En general, se entiende por persona a la persona humana en contraposición con la persona jurídica. Aun cuando la CIDH fue muy restrictiva al respecto en su práctica original, ha ido avanzando hacia el otorgamiento paulatino de mayor protección a la persona jurídica²¹.

La terminología del artículo 44 de la Convención es muy abierta, pues permite a cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación por un Estado parte, sin exigir, como lo requiere la práctica del sistema europeo o del Comité sobre Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que sean víctimas como tal, es decir, tener un interés personal, directo o indirecto en la adjudicación de una petición. Tampoco exige la autorización de la víctima o que los peticionarios presenten poderes de representación legal de las supuestas víctimas²².

Sin embargo, no debe interpretarse que la liberalidad del sistema interamericano en este aspecto puede admitir la interposición de una acción *in abstracto* ante la Comisión²³. Para que una petición sea admisible deben existir víctimas concretas, individualizadas y determinadas no siendo admisibles peticiones realizadas *actio popularis*, es decir, a nombre de todo el país.

²¹ Corte IDH. Caso Cantos vs. Argentina. Excepciones preliminares. Sentencia de 7 de setiembre de 2001. Serie C N° 85, párr. 29.

²² CIDH. Informe N° 92/03. Petición 0453/01 (Inadmisibilidad) Elías Santana y otros c. Venezuela, 23 de octubre de 2003, párr. 45 y ss.

²³ CIDH. Caso 11.553. Informe N° 48/96 (Costa Rica), Informe anual de la CIDH, octubre de 1996, párr. 28.

Competencia en razón de la materia. La Comisión solo puede conocer de hechos que constituyan una violación a los derechos humanos consagrados en los instrumentos del sistema interamericano²⁴. Ello quiere decir que la Comisión no es competente para aplicar, de manera directa, otros tratados internacionales de derechos humanos u otras normas de estatutos jurídico-normativos de otro carácter, como sería el caso de normas de derecho internacional humanitario. Además se debe resaltar que algunos de los tratados interamericanos establecen restricciones a la competencia de los órganos del sistema para el trámite de peticiones individuales. Así, el Protocolo de San Salvador acepta este mecanismo solo para el litigio de materias relacionadas con el derecho a la educación (art. 13) y libertad sindical (art. 8 a). Por su parte, la Convención Belem do Pará sobre violencia contra la mujer solo acepta esta competencia por incumplimiento de los deberes contemplados en el artículo 7 del instrumento. De otro lado, el reglamento no da competencia a la CIDH para estudiar peticiones respecto de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad.

Competencia en razón del tiempo. La Comisión tiene competencia para estudiar una petición solo en aquellos casos en que la obligación de respetar y garantizar los derechos protegidos en la Convención Americana ya se encontraba en vigor para el Estado en la fecha en que habrían ocurrido los hechos alegados en la petición. Esta norma se basa en el principio de derecho internacional de irretroactividad de los tratados. Sin embargo, en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, los Estados no pueden reclamar que a su respecto no existe ninguna obligación de los derechos humanos antes de la entrada en vigencia de la Convención Americana, ya que todos los Estados miembros de la OEA estaban sujetos, antes de la Convención, y respecto de ciertos derechos hasta ahora, a las normas de la Declaración Americana.

Competencia en razón del lugar. La Comisión tiene competencia para conocer una petición cuando en esta se alegan violaciones de derechos protegidos en la Convención Americana que habrían tenido lugar bajo la jurisdicción del Estado. La Comisión Interamericana ha sostenido en sus decisiones que tiene jurisdicción para dar vista a denuncias respecto de actos u omisiones atribuibles a un Estado miembro de la OEA aun cuando estas ocurran fuera de la jurisdicción territorial de ese Estado, en circunstancias en que el Estado miembro ejerza autoridad y control sobre la persona o situación de que se trate²⁵. En el caso de Coard con Estados Unidos, por ejemplo, la Comisión reconoció la aplicación extraterritorial de la Declaración Americana a actos de Estados Unidos dentro de la jurisdicción territorial de Granada.

Agotamiento de los recursos internos. El artículo 46.1.a de la Convención Americana dispone que para que sea admisible una denuncia presentada ante la Comisión de conformidad con

²⁴ Corte IDH. Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13, párr. 34.

²⁵ Véase, por ej., CIDH. Medidas cautelares adoptadas respecto de los detenidos en la Bahía de Guantánamo. 12 de marzo de 2002; Saldaño c. Argentina. Informe No. 38/99, Informe Anual de la CIDH 1998, párrs. 15-20; Coard et al. c. Estados Unidos. Caso No. 10.951, Informe No. 109/99, Informe Anual de la CIDH 1999, párr. 37.

el artículo 44 de la Convención, es necesario que se hayan intentado y agotado los recursos internos conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos. El requisito de agotamiento previo se aplica cuando en el sistema nacional están efectivamente disponibles recursos adecuados y eficaces para remediar la presunta violación. En este sentido, el artículo 46.2 especifica que el requisito no se aplica cuando (a) no exista en la legislación interna el debido proceso legal para la protección del derecho en cuestión, (b) si la presunta víctima no tuvo acceso a los recursos de la jurisdicción interna y (c) si hay retardo injustificado en la decisión sobre dichos recursos.

Según los precedentes establecidos por la Comisión y la Corte Interamericana, varias situaciones procesales se infieren de estos principios. En primer lugar, el Estado demandado puede renunciar en forma expresa o tácita la invocación de esa regla²⁶. En segundo lugar, la excepción de no agotamiento de los recursos internos, para ser oportuna, debe plantearse en las primeras etapas del procedimiento ante la Comisión, a falta de lo cual se presume la renuncia tácita a valerse de dicha excepción por parte del Estado interesado²⁷. En tercer lugar, de acuerdo con la carga de prueba aplicable en la materia, el Estado que alega el no agotamiento debe señalar los recursos internos que deben agotarse y proporcionar la prueba de su efectividad²⁸.

Plazo de presentación de la petición. Para que una petición sea admisible debe ser presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva. Esta regla está íntimamente relacionada con el agotamiento de los recursos internos, toda vez que las violaciones de los derechos consagrados en la Convención se consideran cometidas en el momento en que se dicta la decisión definitiva conforme al derecho interno, por lo tanto los seis meses se cuentan a partir del agotamiento de los recursos internos. Siempre cuando no corresponda aplicar alguna de las excepciones establecidas en el artículo 46.2.

En virtud del reglamento de la CIDH, en los casos en los cuales resulten aplicables las excepciones al requisito del previo agotamiento de los recursos internos, la petición deberá presentarse dentro de un plazo razonable, a criterio de la Comisión. De acuerdo con este artículo, en su análisis, la Comisión “considerará la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de los derechos y las circunstancias de cada caso”.

Duplicación de procedimientos y cosa juzgada. Según establece el artículo 46 de la Convención Americana, para que una petición sea admitida, se requiere que la materia o

²⁶ CIDH. Informe N° 69/05. Petición 960/03 (Admisibilidad) Iván Eladio Torres, Argentina, 13 de octubre de 2005, párr. 42; Corte IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Excepción preliminar. Sentencia de 30 de noviembre de 2005. Serie C N° 139, párr. 5.

²⁷ La Comisión y la Corte han establecido que “[l]as primeras etapas del procedimiento” deben entenderse “la etapa de admisibilidad del procedimiento ante la Comisión, o sea, antes de cualquier consideración en cuanto al fondo [...]”. Véase, por ejemplo, CIDH. Informe No. 71/05, Petición 543/04, Admisibilidad, Ever de Jesús Montero Mendiola, Colombia, 13 de octubre de 2005, que cita, Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C N° 107, párr. 81.

²⁸ CIDH. Informe N° 32/05, Petición 642/03, (Admisibilidad) Luis Rolando Cuscul Pivaral y otras personas afectadas por el VIH/sida, Guatemala, 7 de marzo de 2005, párrs. 33-35; Corte IDH. Caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de febrero de 2000. Serie C N° 66, párr. 53.

comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional. Por otro lado, el artículo 47 del mismo instrumento sostiene que la Comisión deberá declarar inadmisibles toda petición que sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional.

Para que se considere que en un caso hay duplicación o cosa juzgada internacional, se requiere que la petición esté siendo considerada, o haya sido decidida, por un organismo internacional que tenga competencia para adoptar decisiones sobre los hechos específicos contenidos en la petición, y pueda ordenar medidas tendientes a la efectiva resolución de la disputa de que se trate²⁹. La Comisión se ha referido a determinados procedimientos internacionales que no se ciñen a estas características y, por tanto, no se considera que aplique la regla de la duplicidad³⁰. Entre los procedimientos que no generan duplicación, la CIDH se ha referido a: (i) el procedimiento 1503 de Naciones Unidas; (ii) las comunicaciones sometidas ante grupos de trabajo establecidos por la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; (iii) las comunicaciones sometidas a los relatores, representantes especiales y expertos especiales de la Comisión, Subcomisión y Secretaría General de Naciones Unidas; (iv) las quejas sometidas ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT.

Por el contrario, la Comisión ha considerado la inadmisibilidad de peticiones que han sido previamente presentadas ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas³¹ y el procedimiento de comunicaciones individuales establecido por el artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Caracterización de la violación. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34. a y b del reglamento, la Comisión deberá analizar si la petición expone hechos que caractericen una violación de los derechos de la Convención o de la Declaración, según sea el caso y si tiene fundamento para ser tramitada. Para efectos de este criterio, no le corresponde a la Comisión, en esta etapa del procedimiento, decidir si se produjeron las alegadas violaciones de los artículos de la Convención Americana de la presunta víctima. A efectos de la admisibilidad, la CIDH debe resolver únicamente si se exponen hechos, que de ser probados, pudieran caracterizar violaciones a la Convención, como lo estipula el artículo 47.b de la Convención Americana, y si la petición es “manifiestamente infundada” o sea “evidente su total improcedencia” según el inciso (c) del mismo artículo.

Por esto, el criterio para la apreciación de estos extremos es distinto al requerido para pronunciarse sobre el fondo de una denuncia. La CIDH debe realizar una evaluación *prima facie* y determinar si la denuncia fundamenta la aparente o potencial violación de un derecho garantizado por la Convención, pero no establecer la existencia de dicha violación.

²⁹ Véase, por ejemplo, CIDH. Resolución 33/88. Caso 9786 (Perú), en OEA/Ser.L/V/II.76, doc. 10, 18 de setiembre de 1989, considerandos d – h.

³⁰ CIDH. Informe 22/05 (Admisibilidad). Caso 12.270, Johan Alexis Ortiz c. Venezuela, párr. 49; Informe 30/99, Colombia. Caso 11.206, César Chaparro Nivia y Vladimir Hincapié Galeano, 11 de marzo de 1999, párrs. 25 y 26.

³¹ Véase, por ejemplo, CIDH. Resolución 33/88, Caso 9786 (Perú), supra nota 29, considerandos d – h; Informe No. 96/98, (Inadmisibilidad), caso 11.827, Peter Blaine c. Jamaica, 17 de diciembre de 1998, párr. 42.

El examen que corresponde efectuar para efectos de admisibilidad no implica un prejuicio o un avance de opinión sobre el fondo del asunto.

En su análisis *prima facie*, la CIDH rechazará aquellas peticiones que se concentren exclusivamente en alegar supuestos errores de hecho o derecho cometidos por los tribunales que decidieron los recursos internos. A esto se le conoce como la doctrina de la “cuarta instancia”³². En virtud de esta, la CIDH ha sostenido: “no es competente para revisar sentencias dictadas por tribunales nacionales imparciales e independientes que actúen en la esfera de su competencia y apliquen las debidas garantías judiciales”³³.

A través de esta doctrina, en aplicación del artículo 47.b. de la Convención, se busca rechazar reclamos cuyos alegatos se concentren exclusivamente en el error judicial. Sin embargo, la fórmula no se aplica si hay una violación de derechos amparados por la Convención. En otras palabras, la fórmula de la cuarta instancia no se aplica cuando el error judicial, a pesar de que surja en el contexto de un poder judicial independiente e imparcial, pueda caracterizar la violación de un derecho protegido por el sistema interamericano. El peticionario tiene la carga de probar que la interpretación de los jueces o la valoración de pruebas desconoce el ámbito de protección que subyace a los mencionados derechos³⁴.

Procedimiento posterior a la admisibilidad

La inobservancia de cualquiera de los anteriores requisitos bastará para que la Comisión emita un informe de inadmisibilidad mediante el cual da por clausurada la materia. Por otro lado, si todos los requisitos se cumplen, la Comisión emite un informe preliminar de admisibilidad. Este informe se transmite al Estado y se incluye como anexo en el informe anual de la CIDH correspondiente al año en que fue adoptado.

Una vez que se admite la petición, la CIDH abre un trámite de caso y le asigna un número consecutivo. El Estado tiene un plazo de tres meses para presentar sus observaciones de fondo. Es decir, para presentar sus observaciones de hecho y de derecho frente a las violaciones alegadas. En esta etapa, las dos partes tienen plenas oportunidades para presentar argumentos y contraargumentos sobre el fondo del asunto. De la misma manera, la CIDH está facultada para adelantar funciones de investigación sobre el caso, como solicitar información específica a las partes, convocar a audiencias, etc.

³² La “fórmula de la cuarta instancia” se desarrolló inicialmente en: CIDH. Wright vs. Jamaica. Caso 9260, Informe Anual CIDH 1987-1988, OEA/Ser. L/V/II.74, doc. 10 rev. 1 (1988), p. 154.

³³ CIDH. Informe N° 39/96. Caso No. 11.673, Santiago Marzióni (Argentina), Informe Anual CIDH 1996, párrs. 60 y 61, respectivamente, p. 93. En Marzióni vs. Argentina un ex trabajador que pretendía el pago por parte de su empleador de compensación por una incapacidad laboral reclamó que los tribunales argentinos habían aplicado erróneamente las leyes que gobernaban controversias laborales. La Comisión consideró que no podía revisar el supuesto error judicial y consecuentemente la petición fue declarada inadmisibile.

³⁴ Dentro de su mandato de garantizar la observancia de los derechos establecidos por la Convención, la Comisión tiene necesariamente “competencia para declarar admisible una petición y pronunciarse sobre su mérito cuando la misma presenta una denuncia respecto a que una decisión legal interna constituye un menosprecio del derecho a un juicio imparcial”, o alega otras violaciones de derechos protegidos por dicho instrumento. Ver CIDH. Informe N° 02/05. Petición 11.618 (Admisibilidad), “Carlos Alberto Mohamed” (Argentina), 22 de febrero de 2005.

En todo caso, la CIDH está obligada a ponerse a disposición de las partes para explorar la posibilidad de adoptar un acuerdo de solución amistosa. Este procedimiento está previsto por el artículo 48.1.f de la Convención Americana y 40 del reglamento de la CIDH, y tiene por fin solucionar casos en forma no contenciosa, fundada en el respeto de los derechos humanos reconocidos en la Convención y la Declaración Americanas. Las partes también pueden, por iniciativa propia, invocar el mecanismo en cualquier momento. De hecho este procedimiento solo puede ser iniciado y sustanciado con base en el consentimiento de las partes, y toda vez que resulte necesario, la CIDH puede encomendar a uno o más de sus miembros la tarea de facilitar la negociación entre las partes. De no llegarse a una solución amistosa, la Comisión proseguirá con el trámite de la petición o caso. De lograrse una solución por esta vía, la Comisión aprueba un informe que consiste en la exposición de los hechos y la solución lograda, y le da publicidad.

Cuando la Comisión considera que las partes han tenido suficiente oportunidad para presentar sus argumentos cierra el procedimiento del caso. Entonces prepara un informe en el que presenta sus conclusiones y le hace recomendaciones al Estado. Este informe no tiene carácter público. La Comisión otorga un plazo al Estado para que este implemente las recomendaciones de su informe.

Una vez finalizado este plazo sin que el Estado haya cumplido las recomendaciones, la Comisión cuenta con dos opciones. Por regla general, ante el incumplimiento, el caso debe ser enviado a la Corte a menos que una mayoría cualificada de la Comisión decida lo contrario. Para el envío del caso a la Corte, la CIDH debe respetar el plazo de tres meses establecido en el artículo 51 de la Convención Americana.

Si la Comisión decide no enviar el caso para el conocimiento de la Corte, puede emitir un informe definitivo que contenga su opinión y conclusiones finales y recomendaciones. Este informe definitivo es transmitido a las partes para que presenten, dentro del plazo fijado por la Comisión, información sobre el cumplimiento de las recomendaciones. La Comisión evalúa el cumplimiento de sus recomendaciones con base en la información disponible y decide sobre la publicación del informe definitivo. La Comisión decide, asimismo, sobre su inclusión en el informe anual de la Asamblea General de la OEA o su publicación en cualquier otro medio que considere apropiado.

Por otra parte, los nuevos reglamentos de la Comisión y de la Corte Interamericana, adoptados en noviembre de 2009, modificaron el procedimiento que históricamente se había adelantado para la introducción de casos ante la Corte. Hasta esa fecha, se requería que la Comisión presentara un escrito de demanda ante la Corte, en que, a partir de las consideraciones expresadas en el informe del artículo 50, mostrara los hechos que fundamentaban dicha demanda, los presuntos derechos vulnerados, la relación de las víctimas del caso, las pretensiones de reparaciones y costas, entre otros. Sin embargo, las reformas reglamentarias propenden por un cambio en la participación de la Comisión en el proceso, y por ello concluyeron en un nuevo procedimiento a través del cual se pretende otorgar más protagonismo al litigio entre los representantes de las presuntas víctimas y el Estado demandado, lo que permite que la Comisión juegue más un papel de órgano del sistema interamericano, para afianzar el equilibrio procesal entre las partes.

En consecuencia, de ahora en adelante, la CIDH remitirá al tribunal, a través de su secretaría, simplemente la copia del informe previsto en el artículo 50 de la Convención Americana acompañado de copia del expediente en trámite ante la Comisión, con exclusión de los documentos de trabajo interno, más cualquier otro documento que considere útil para el conocimiento del caso. Una vez sometido el caso a la jurisdicción de la Corte, la Comisión publicará el informe aprobado conforme al artículo 50 de la Convención Americana y la nota de envío del caso a la Corte.

B. El procedimiento de medidas cautelares

Las medidas cautelares son un mecanismo procesal utilizado por la Comisión en casos de gravedad y urgencia para evitar daños irreparables a las personas (art. 25 reglamento CIDH). El requisito de extrema gravedad y urgencia presupone la existencia de un peligro real o amenaza inminente cierta que pudiera resultar en un daño irreparable para los derechos fundamentales de las personas.

Para decretar las medidas no se requiere la existencia de una litis pendiente ante la CIDH. No obstante, cuando existe una litis pendiente sobre la alegada violación de un derecho consagrado en los instrumentos del sistema, la Comisión puede ejercer la función cautelar con el fin de preservar situaciones que, de ser alteradas, podrían tornar abstracta su intervención en la determinación de la responsabilidad internacional de los Estados. El otorgamiento de tales medidas y su adopción por el Estado no constituyen prejuzgamiento alguno sobre el fondo de la cuestión.

El mecanismo establecido en el artículo 25 del reglamento resulta aplicable tanto a los Estados miembros de la OEA que han ratificado la Convención Americana como a aquellos que aún no lo han hecho. Según ha indicado la Comisión, los Estados miembros de la OEA, al crear la Comisión y encomendarle, a través de la Carta de la OEA y del estatuto de la Comisión, la promoción de la observancia y protección de los derechos humanos de los pueblos americanos, se han comprometido implícitamente a implementar medidas de esta naturaleza en los casos en que ello es esencial para preservar el mandato de la Comisión³⁵.

En la práctica, a efectos de facilitar el estudio de solicitudes de medidas cautelares, la Comisión ha considerado los requisitos de gravedad, urgencia e irreparabilidad conforme a categorías como amenazas contra la vida y la integridad de personas físicas, amenazas contra el medio ambiente que pueden derivar en daños a la vida o la salud de la población o la forma de vida de los pueblos indígenas en su territorio ancestral y las amenazas contra la salud, la ejecución de ciertos tipos de órdenes judiciales o administrativas y la situación jurídica de personas que se encuentran detenidas en estado de incomunicación.

La decisión sobre la solicitud es adoptada a la luz de la gravedad de la situación individual o colectiva teniendo en cuenta (a) el tenor de las amenazas recibidas (mensajes orales,

³⁵ CIDH. Juan Raúl Garza vs. Estados Unidos de América. Caso 12.243, Informe No. 52/01, 4 de abril de 2001, párr. 117.

escritos, simbólicos etc.) y su materialización contra uno o más miembros de un grupo de personas, (b) los antecedentes de actos de agresión contra personas similarmente situadas, (c) los actos de agresión directa que se hubieren perpetrado contra el posible beneficiario, (d) el incremento en las amenazas que demuestra la necesidad de actuar en forma preventiva, (e) y elementos como apología e incitación a la violencia contra una persona o grupo de personas. En segundo término debe considerarse la urgencia de la situación denunciada sobre la base de (a) la existencia de ciclos de amenazas y agresiones que demuestran la necesidad de actuar en forma inmediata; (b) la continuidad y proximidad temporal de las amenazas; (c) la existencia de un “ultimátum” creíble mediante el cual, por ejemplo, se indique al posible beneficiario que debe abandonar la región donde habita o será víctima de violaciones. Los derechos amenazados en esta categoría (vida e integridad personal) constituyen el extremo de irreparabilidad de las consecuencias que el otorgamiento de medidas cautelares busca evitar.

A efectos de evaluar estos elementos se tiene en cuenta información relacionada con la descripción de los hechos que fundamentan la solicitud (amenazas telefónicas, escritas, atentados, hechos de violencia, señalamientos), la identificación del origen de las amenazas (particulares, particulares con vínculos con el Estado, agentes del Estado, otros), las denuncias formuladas ante las autoridades, las medidas de protección de las cuales ya sean beneficiarios y sobre su efectividad, la descripción del contexto necesario para valorar la gravedad de las amenazas, la cronología y proximidad en el tiempo de las amenazas proferidas, la identificación de personas afectadas y su grado de riesgo; individualización de personas o grupos pertenecientes a una categoría de individuos en estado de riesgo y la descripción de las medidas de protección u otras requeridas. Asimismo, al evaluar esta información, se tienen en cuenta los siguientes elementos de contexto con relación al país al cual se refiere la solicitud: la existencia de un conflicto armado, la vigencia de un estado de emergencia, los grados de eficacia e impunidad en el funcionamiento del sistema judicial, los indicios de discriminación contra grupos vulnerables y los controles ejercidos por el poder ejecutivo sobre los demás poderes del Estado.

Igualmente, en el caso de la protección de la vida y la integridad física, no solo se hace referencia a medidas de seguridad requeridas por el beneficiario sino que también se ha insistido de manera consistente en la necesidad de investigar judicialmente las amenazas, actos de hostigamiento o atentados de los cuales haya sido víctima el beneficiario en forma directa u otras personas en su misma situación.

C. Publicación de informes

Además de rendir su informe anual a la Asamblea General de la OEA, la CIDH prepara, conforme a su mandato convencional (art. 41.c) y su estatuto (art. 18.c), los estudios e informes que considere convenientes para desempeñar sus funciones. Estos informes pueden clasificarse a grandes rasgos en tres grupos: informes sobre casos individuales (los cuales ya fueron tratados previamente), informes que analizan la situación global de los

derechos humanos en un Estado miembro o ciertas áreas de preocupación también en un Estado miembro³⁶ y, por último, informes temáticos³⁷.

En el caso de los informes generales o especiales sobre la situación de los derechos humanos en un Estado determinado, una vez que el proyecto de informe es aprobado por la Comisión, este se transmite al gobierno del Estado en cuestión para que formule las observaciones que juzgue pertinentes dentro de un plazo determinado. Una vez recibidas las observaciones del Estado, la Comisión considera si corresponde modificar su informe y decide acerca de las modalidades de su publicación. En general, antes de la preparación de un informe de este tipo, la CIDH hace una visita a terreno (*in loco*) para verificar de primera mano la situación objeto de análisis.

Una vez aprobada la publicación de estos informes, la Comisión los transmite por intermedio de la secretaría general a los Estados miembros de la OEA y sus órganos pertinentes.

D. Visitas *in loco*

El artículo 18 de su estatuto faculta a la CIDH para “practicar observaciones *in loco* en un Estado, con la anuencia o a invitación del gobierno respectivo”. En ejercicio de estas facultades, la CIDH ha realizado más de 70 visitas *in loco* entre 1961 y el presente. Frecuentemente estas visitas han sido conducidas en respuesta a la invitación del propio Estado involucrado dado su interés en contar con la evaluación que la CIDH pueda formular con relación a la situación de los derechos humanos en su territorio. Incluso algunos Estados miembros han establecido una práctica de “puertas abiertas” hacia la CIDH, lo que elimina la necesidad de contar con anuencia o invitación oficial antes de considerar o planear una visita.

Las visitas juegan un papel fundamental dentro del trabajo de la Comisión en la medida en que pueden dar visibilidad a temas de derechos humanos que en algunas circunstancias no cuentan con la debida difusión y notoriedad que deberían tener. La CIDH emite comunicados de prensa tan pronto inicia la visita y al finalizarla. Además, durante la visita, los medios de comunicación suelen aumentar su cobertura de la temática, y dan una oportunidad a la CIDH y a otros actores para presentar públicamente sus opiniones. Además, la CIDH también utiliza las visitas para recibir denuncias individuales de víctimas y organizaciones civiles, realizar audiencias y, en algunos casos, recabar pruebas relevantes para casos individuales.

³⁶ Constituyen ejemplos de informes de este tipo: El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 4. De 7 setiembre 2007; Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68. De 20 de enero 2007; 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. De 7 marzo de 2006; Informe sobre terrorismo y derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II.116. Doc. 5 rev. 1 corr. de 22 octubre de 2002, entre otros.

³⁷ Son ejemplos de esta clase de informes: Informe sobre la implementación de la ley de justicia y paz: Etapas iniciales del proceso de desmovilización de las AUC y primeras diligencias judiciales. En OEA/Ser.L/V/II. CIDH/INF. 2/07; Situación de los derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia ni discriminación. OEA/Ser.L/V/II.117 Doc. 1 rev. 1. De 7 marzo de 2003; Informe especial sobre la situación de los derechos humanos en la cárcel de Challapalca, departamento de Tacna, República del Perú. OEA/Ser.L/V/II.118. Doc. 3. De 9 octubre de 2003, entre otros.

En los casos en los cuales la CIDH considera necesario y oportuno solicitar la anuencia de un Estado miembro para conducir una visita *in loco*, la decisión es producto de las discusiones sobre la situación de los derechos humanos en el hemisferio que tienen lugar en el marco de sus sesiones. En el contexto de estas discusiones pueden considerarse elementos como los criterios plasmados en la introducción del capítulo IV del Informe anual³⁸. Con base en estas discusiones, la CIDH puede expresar al Estado en cuestión su interés en conducir una visita que permita mejorar el diálogo y los canales de colaboración con miras a analizar la problemática en materia de derechos humanos y proponer soluciones. Frecuentemente, después de una visita *in loco*, la CIDH prepara un informe de país bajo el procedimiento ya estudiado.

3.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano judicial autónomo de la Organización de Estados Americanos. La Corte fue establecida a partir de la adopción de la Convención Americana de Derechos Humanos como uno de los dos órganos de supervisión de dicho tratado (art. 33). Aun cuando la Convención se abrió a firmas en 1969, hubo que esperar hasta 1978 para que esta entrara en vigor. En consecuencia, la Corte Interamericana fue integrada y formalmente inaugurada en 1979. Al año siguiente, en 1980, se aprobó y entró en vigor el estatuto de la Corte Interamericana.

La relación estructural entre la Corte y la Comisión se basó en el modelo adoptado por el sistema europeo de derechos humanos de la época. No obstante, el sistema interamericano previó competencias más amplias para la CIDH que su par europeo. Adicionalmente, la CIDH retuvo su rol de órgano de monitoreo exclusivo de aquellos miembros de la OEA que no han ratificado la Convención Americana. Este diseño institucional produjo una aparente rivalidad en los albores del sistema entre la Comisión y la Corte. De hecho, por varios años, la CIDH se resistió a remitir casos a la competencia de la Corte. En época reciente, se ha desarrollado un mayor ambiente de cooperación.

La Corte está conformada por siete jueces elegidos para períodos de seis años de ejercicio, con posibilidad de reelección por una vez. Los candidatos a jueces deben ser nacionales de uno de los Estados miembros de la OEA, incluso de aquellos que no hayan ratificado la Convención Americana. Los candidatos deben ser, además, juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, y deben reunir las

³⁸ Los cinco criterios desarrollados para identificar prácticas que merecen atención especial de la CIDH aparecen plasmados, desde 1997, en la introducción del capítulo IV del Informe anual. El primer criterio corresponde a aquellos casos de Estados regidos por gobiernos que no han llegado al poder mediante elecciones populares, por el voto secreto, genuino, periódico y libre, según normas y principios internacionalmente aceptados. El segundo criterio se relaciona con los Estados donde el libre ejercicio de los derechos consignados en la Convención Americana o la Declaración Americana ha sido en efecto suspendido, en su totalidad o en parte, en virtud de la imposición de medidas excepcionales, como el estado de emergencia, el estado de sitio, suspensión de garantías, o medidas excepcionales de seguridad, entre otras. El tercer criterio tiene aplicación cuando existen pruebas fehacientes de que un Estado comete violaciones masivas y graves de los derechos humanos garantizados en la Convención Americana, la Declaración Americana o los demás instrumentos de derechos humanos aplicables. El cuarto criterio se refiere a los Estados que se encuentran en un proceso de transición de cualquiera de las tres situaciones mencionadas. El quinto criterio se refiere a situaciones coyunturales o estructurales presentes en Estados que por diversas razones enfrenten situaciones que afecten seriamente el goce y disfrute de los derechos fundamentales, consagrados en la Convención Americana o en la Declaración Americana.

condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos (art. 52 y 54)³⁹. No puede haber dos jueces de la misma nacionalidad.

Cinco jueces constituyen quórum. El artículo 55 del estatuto establece que si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno fuera de la nacionalidad de los Estados partes, cada uno de estos podrá designar un juez *ad hoc*. La interpretación de esta disposición generó, por décadas, gran controversia, pues a partir de allí, la Corte permitió que los Estados nombraran jueces *ad hoc* para casos contenciosos presentados por la CIDH en representación de víctimas individuales. Se ha señalado que la previsión de jueces *ad hoc* es ajena a dichos casos y debería estar reservada únicamente para casos interestatales que son aquellos donde las partes en litigio son dos o más Estados partes. Recientemente, la Corte Interamericana, a partir de una solicitud de opinión consultiva solicitada por la República Argentina, modificó su posición tradicional (Opinión consultiva OC-20/09). Consecuentemente, la Corte incluyó en su nuevo reglamento, adoptado en diciembre de 2009, una disposición que establece el impedimento de que, en los casos de peticiones individuales, los jueces nacionales del Estado demandado participen en el conocimiento y la deliberación de un caso contencioso, así como una disposición que autoriza a los Estados la designación de jueces *ad hoc* únicamente en los casos originados en comunicaciones interestatales.

De acuerdo con el estatuto de la Corte, los jueces eligen entre ellos a un presidente y a un vicepresidente por un término renovable de dos años. El presidente se encarga de dirigir los trabajos de la Corte y tiene voto preferente en caso de empate. La Corte no es permanente y se reúne periódicamente en sesiones ordinarias, o extraordinarias cuando sea del caso. Los estatutos de la Corte la autorizan a darse su propio reglamento.

La Corte tiene sede permanente en la ciudad de San José de Costa Rica, donde es asistida por una secretaría de tiempo completo. El secretario ejecutivo es elegido por la Corte y el personal de abogados trabaja bajo las reglas de la secretaría general de la OEA con una considerable independencia administrativa y financiera respecto de esta.

La Convención Americana le otorga a la Corte dos funciones principales: una consultiva (art. 64) y otra contenciosa (art. 62), que incluye la facultad de otorgar medidas especiales de protección que se denominan medidas provisionales (art. 63.2). Veamos sucintamente cada una de ellas.

A. Competencia consultiva

La competencia consultiva de la Corte abarca tanto la interpretación de la Convención Americana como la interpretación de otros tratados interamericanos de derechos humanos (art. 64). La Corte Interamericana ha interpretado esta segunda categoría de manera extensiva, pues incluye todos aquellos tratados de derechos humanos de los cuales

³⁹ Resolución de la Corte IDH de 30 de octubre de 2008. Caso González Banda y otras (Campo algodón) vs. México.

un Estado miembro de la OEA sea parte. Así las cosas, tratados bilaterales, regionales y universales están incluidos. La Corte también ha declarado competencia para ampliar su facultad consultiva a la Convención de Viena sobre relaciones consulares.

Asimismo, la Corte ha hecho uso de sus atribuciones consultivas para aclarar los efectos legales de la Declaración Americana. Al respecto, señaló que si bien la declaración no es un tratado en estricto sentido, en conexión con la Carta de la OEA y la Convención Americana, sí genera determinadas obligaciones para los Estados partes de la organización.

Las opiniones consultivas pueden ser solicitadas por cualquier Estado miembro de la OEA o por los órganos de la OEA en cuestiones relativas a su esfera de competencias (art. 64.1). Cualquier Estado miembro puede incluso solicitar una opinión sobre la compatibilidad de sus leyes internas en relación con las disposiciones de la Convención u otros tratados de derechos humanos (art. 64.2). Para adelantar este procedimiento, no es necesario que el Estado interesado sea parte de la Convención Americana ni que haya adoptado la competencia contenciosa de la Corte. Incluso, un Estado parte puede solicitar una opinión consultiva respecto de situaciones que se sucedan en otro Estado que no sea parte de la Convención Americana.

La Corte se reserva la facultad de declinar una solicitud de opinión consultiva cuando esta pudiera ser contraria a los propósitos de la Convención, como cuando se refiere a materias pendientes de litigio a través de la vía contenciosa. La decisión de un Estado de retirar su solicitud de opinión consultiva no restringe la facultad de la Corte para pronunciarse sobre el fondo de ella.

La Corte procesa las solicitudes de opinión consultiva buscando un proceso abierto y participativo que incluya a todos los Estados partes de la OEA (incluso aquellos que no son partes de la Convención), así como los órganos de la OEA relevantes. De la misma manera, la Corte ha promovido la participación de organizaciones de la sociedad civil y expertos a través de la aceptación de *amici curiae*. El reglamento de la Corte admite la posibilidad de convocar a una audiencia para escuchar argumentos, la cual generalmente es convocada por la Corte. En estos casos, las reglas relativas a las audiencias en asuntos contenciosos son aplicadas por analogía, en lo pertinente.

La solicitud de una opinión consultiva debe identificar las preguntas que se pretende que la Corte responda, aun cuando la Corte se reserve la facultad de reformular las preguntas en cuanto ello sea necesario para su análisis. Las decisiones de la Corte en materia de opiniones consultivas a menudo son extensas. A los jueces les es permitido emitir razonamientos separados y concurrentes, lo cual ocurre a menudo.

B. Competencia contenciosa

Cualquier Estado parte de la Convención Americana o la CIDH puede someter casos contenciosos para el conocimiento de la Corte (art. 61). A diferencia de la competencia obligatoria de la CIDH (art. 44), la competencia de la Corte, tanto para casos individuales como para casos interestatales, es optativa. En virtud de ello se requiere una declaración

formal de reconocimiento de dicha competencia por parte del Estado interesado (art. 62.3). Esta declaración puede ser incondicional, condicionada al requisito de reciprocidad, por un periodo determinado, o para casos específicos (art. 62.2).

La Corte Interamericana ha establecido que un Estado parte no está facultado para retirar unilateralmente su declaración de reconocimiento de competencia cuando esta haya sido incondicionada y por un periodo indefinido. Tampoco son aceptables aquellas aceptaciones en las que se pretenda subordinar la competencia de la Corte a decisiones internas de los Estados. A marzo de 2009, 21 Estados partes habían aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. En su mayoría países latinoamericanos. La mayoría de países del Caribe, Canadá y Estados Unidos han sido reacios a pertenecer al sistema de la Convención Americana y, por contera, a aceptar la competencia de la Corte Interamericana.

La competencia contenciosa de la Corte es, sin duda, mucho más limitada que su competencia consultiva. El artículo 62 de la Convención Americana faculta a la Corte a interpretar y aplicar la Convención Americana y no cualquier tratado de derechos humanos. No obstante, la competencia contenciosa de la Corte se ha ampliado más allá de la Convención Americana mediante la adopción de protocolos y otros tratados interamericanos que expresamente facultan a la Corte a ejercer su facultad contenciosa respecto de presuntas violaciones de los derechos contenidos en estos. Finalmente, la Corte interpreta las disposiciones convencionales a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos, e incluso disposiciones extraconvencionales (normas de *soft law*). Para estos efectos, la Corte ha remitido al uso del concepto de *corpus iuris*.

Casos individuales solamente pueden llegar a la Corte tras haber sido tramitados por la CIDH. En esa medida, la Comisión juega un papel fundamental de administración de los casos y las materias que llegan a la Corte. Si la Comisión concluye que un Estado ha vulnerado los derechos contenidos en la Convención y no ha implementado las recomendaciones de la CIDH de buena fe dentro de los tres meses siguientes a la comunicación del informe de fondo (art. 50), está facultada para someter el caso a conocimiento de la Corte (art. 51). El Estado parte puede, igualmente, someter el caso ante la Corte, pero ello ha sido extraño en la práctica interamericana.

Aun cuando las víctimas de violaciones individuales no tienen la posibilidad de acudir directamente ante el tribunal, durante años recientes se han establecido mecanismos para aumentar su participación dentro del litigio ante la Corte. Con la modificación reglamentaria anteriormente anotada, el actual procedimiento contencioso otorga un mayor protagonismo al litigio entre los representantes de las presuntas víctimas y el Estado demandado, y establece un papel de órgano del sistema interamericano a la CIDH. Por ende, el procedimiento ante la Corte se iniciará con el envío del informe del artículo 50 de la Convención por parte de la CIDH, lo cual reemplazará el documento de demanda. A partir del envío de este informe, la Comisión debe presentar los fundamentos que la llevaron a someter el caso a la Corte. Además, a diferencia del anterior reglamento, la Comisión no podrá ofrecer testigos ni declaraciones de presuntas víctimas y solo en ciertas circunstancias podrá ofrecer peritos.

Una vez que el caso se someta ante la Corte, el reglamento del tribunal provee oportunidades procesales para que intervengan las víctimas y sus representantes, quienes pueden apartarse de las consideraciones jurídicas expuestas por la CIDH, pero deben someterse al marco fáctico establecido por esta. La razón de esta regla se origina en el respeto por el derecho de defensa de los Estados. Este procedimiento, sin embargo, no faculta a los individuos para litigar ante la Corte cuestiones que hayan sido declaradas inadmisibles por la CIDH. Así las cosas, para acceder al procedimiento ante la Corte, la CIDH debe haber encontrado al menos una violación a la Convención Americana.

El procedimiento ante la Corte incluye una fase escrita y una fase de audiencias públicas a modo adversarial. En dichas audiencias se realiza gran parte del debate probatorio que realiza la Corte. De hecho, en su fase probatoria, la Corte acepta evidencias a través de una amplia variedad de formas que incluyen los testimonios directos, o a través de *affidávit*, el testimonio de expertos, y la prueba documental. A partir de las últimas reformas reglamentarias, el papel de la Comisión en esta etapa se ve reducido. De ahora en adelante, serán las dos partes en contención las únicas que presenten e interroguen testigos y peritos y emitan alegatos finales durante las audiencias. En la audiencia pública, en caso de ser convocada, la CIDH expondrá los motivos que la llevaron a presentar el caso ante la Corte y, si lo considera oportuno, expondrá sus observaciones finales ante el tribunal.

La Corte no ha elaborado jurisprudencia en el sentido de establecer una tarifa legal de la prueba o una carga específica en materia probatoria. Tampoco se ha restringido a validar la actividad probatoria ante la Comisión, pues esta retiene la competencia para evaluar las conclusiones de la Comisión. El hecho de que los Estados demandados hayan reconocido su responsabilidad por las violaciones ante la Corte, tampoco ha limitado a este órgano para pronunciarse en extenso sobre cuestiones tanto fácticas como legales de los casos.

La Corte ha sido enfática en sostener que no tiene competencia para evaluar supuestos errores de hecho o de derecho cometidos por tribunales domésticos en la adjudicación de normas nacionales. No obstante, en caso de que a pesar del trámite interno subsistan violaciones de la Convención o de que con objeto del procedimiento judicial se hayan presentado violaciones a las garantías del debido proceso, la Corte guarda competencia para decidir sobre la situación. Así, más allá de evaluar si la decisión judicial es o no correcta, la Corte decide sobre si el Estado demandado ha cumplido o no con estándares específicos de derechos humanos.

La Corte ha reiterado, a su vez, que el procedimiento contencioso no persigue el procesamiento penal de individuos en sede internacional, sino más bien se limita a determinar la responsabilidad internacional de los Estados frente a sus compromisos convencionales. De hecho la Corte no necesita determinar la responsabilidad penal de agentes del Estado para encontrar a este último responsable por violaciones a la Convención.

Hasta hace algunos años, la Corte solía emitir decisiones separadas sobre excepciones preliminares, cuestiones de fondo y reparaciones para un mismo caso. Con el aumento de casos bajo el conocimiento de la Corte el procedimiento se hizo muy lento, lo cual obligó a

la Corte a integrar estas fases separadas en un solo procedimiento (generalmente una sola audiencia) y a emitir una sola decisión, en que aborda las tres cuestiones conjuntamente.

En su estudio del caso, la Corte tiene la facultad de revisar enteramente la opinión de la Comisión en cuanto a la aplicación de los criterios de admisibilidad de la materia. Como quiera, para evitar la duplicación de funciones, la Corte ha desarrollado una cierta deferencia con los razonamientos de la CIDH sobre estas materias. En cuanto al fondo, la Corte puede encontrar –y de hecho lo hace frecuentemente– varias violaciones en un mismo caso, e incluso determinar que un mismo hecho afecta distintos derechos convencionales. La Corte también puede encontrar violaciones no alegadas por la CIDH o los representantes de las víctimas en virtud del principio de *iura novit curia*. A los jueces les es permitido emitir decisiones concurrentes o disidentes, las cuales han sido frecuentes en la práctica de la Corte.

En su interpretación de la Convención, la Corte ha enfatizado el carácter *sui géneris* de los tratados de derechos humanos y la aplicación de la doctrina del *effect utile*. La Corte ha perseguido una hermenéutica evolutiva de los tratados usando interpretaciones contemporáneas de las disposiciones de la Convención Americana.

La Corte está investida con amplias facultades para ordenar reparaciones cuando encuentre violaciones (art. 63.1). Asimismo ha estimado que las reparaciones son cruciales para garantizar que se haga justicia en un caso individual, y constituyen el mecanismo que eleva la decisión de la Corte más allá del ámbito de la condena moral. Las reparaciones consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer el efecto de las violaciones cometidas. Por ello, la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación.

La Corte estima que de no ser posible la plena restitución, se debe ordenar que se adopten una serie de medidas para que, además de garantizarse el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se efectúe el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados en el caso pertinente. Esas medidas deben comprender las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en la que incurrió, para lo cual debe adoptar medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y medidas de no repetición. La indemnización en tales casos tiene el objeto primordial de reparar los daños reales, tanto materiales como morales, sufridos por las partes lesionadas. El cálculo de los daños y perjuicios sufridos debe necesariamente ser proporcional a “la gravedad de las violaciones y del perjuicio resultante”.

Así, en la medida en que gran parte de los casos decididos por la Corte se han relacionado con hechos de tortura, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas, la restitución ha sido prácticamente imposible. Después de alguna timidez inicial, la Corte ha desarrollado una importante y creativa doctrina en materia de reparaciones. Dependiendo de las circunstancias del caso, la Corte ha ordenado reparaciones que incluyen el pago

de los daños materiales e inmateriales a las víctimas y sus familiares cercanos, así como el pago de costas y honorarios judiciales. Las reparaciones no dinerarias han incluido el adelantamiento de nuevos juicios criminales, la conmutación de sentencias, la liberación de detenidos, los actos públicos de reconocimiento, la erección de monumentos, la búsqueda y entrega de restos mortales, la modificación legislativa y el establecimiento de programas de formación para funcionarios públicos. La Corte usualmente ordena la investigación de aquellos responsables por la violación.

Las decisiones de la Corte son definitivas y obligatorias para los Estados (arts. 67 y 68)⁴⁰. Sin embargo, su reglamento otorga posibilidad al tribunal para que, de oficio o a solicitud de parte, rectifique en las sentencias o resoluciones los errores notorios de edición o cálculo. La Convención Americana no establece un mecanismo adicional dentro de la OEA para asegurar el cumplimiento de las decisiones de la Corte, tal como lo establece su contraparte europea. Así las cosas, la propia Corte se ha encargado de seguir el cumplimiento de sus decisiones, y su último recurso en caso de incumplimiento es llevar el caso ante el conocimiento de la Asamblea General de la OEA (art. 65).

Aceptando un generalizado retardo, puede decirse que la Corte cuenta con un aceptable récord de cumplimiento en cuanto a las órdenes de reparación monetarias. No obstante, el récord es evidentemente menor en cuanto al cumplimiento de otros tipos de medidas. Particularmente, la Corte ha afrontado especiales dificultades a la hora de verificar cumplimiento de las órdenes de identificación y juzgamiento de aquellos responsables por la comisión de violaciones.

C. Medidas provisionales

La Convención Americana en su artículo 63.2 autoriza a la Corte para que adopte medidas provisionales para prevenir daños irreparables en casos de extrema gravedad y urgencia. Esta facultad no solo se extiende a los casos bajo conocimiento de la Corte. Incluye, además, casos que aún no hayan llegado a conocimiento de este tribunal, cuando la CIDH considere conveniente solicitar dicha medida precautelar. No obstante, la Comisión no está obligada a remitir el caso posteriormente ante la Corte. Para el otorgamiento de dichas medidas, el Estado involucrado debe haber aceptado la competencia contenciosa de la Corte.

En materia de otorgamiento de medidas de protección, la Corte ha sido más laxa en cuanto a identificar a las víctimas de lo que ha sido en su jurisprudencia contenciosa. La Corte ha sostenido que si bien en los casos contenciosos las víctimas deben estar identificadas, este criterio se distingue del carácter preventivo de las medidas provisionales. En este caso, resulta suficiente que los beneficiarios sean “determinables”, a efectos de otorgarles las referidas medidas de protección

⁴⁰ Los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos asumen, cada uno individualmente, el deber de cumplir las decisiones de la Corte, como lo establece el artículo 68 de la Convención, en aplicación del principio *pacta sunt servanda*, y por tratarse, además, de una obligación de su propio derecho interno. Los Estados miembros de la OEA igualmente asumen la obligación de cumplir de buena fe las recomendaciones de la CIDH, en tanto órgano principal de la Carta de la Organización.

La Corte ha encontrado necesario otorgar medidas provisionales para proteger a participantes de los procesos, sus familiares, testigos y defensores de derechos humanos que han recibido amenazas con ocasión de su participación en procesos ante la Corte. Esta ha establecido que las medidas provisionales son de carácter obligatorio. Desafortunadamente no siempre han sido lo suficientemente efectivas como para prevenir la comisión de asesinatos.

La Corte también ha otorgado medidas para mantener el *statu quo* en casos de pena de muerte que estén bajo su conocimiento. Recientemente la Corte también ha desplegado una importante actividad de seguimiento a la situación carcelaria en varios países de la región a través del otorgamiento de medidas provisionales para proteger la integridad personal de los internos.

4. PRINCIPIOS ORIENTADORES DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN

4.1. Obligaciones de los Estados

Como fue señalado brevemente, el artículo 1.1 de la Convención Americana establece dos importantes obligaciones a los Estados en relación con los derechos y libertades que esta consagra. Estas son las obligaciones de respeto y garantía⁴¹. En lo pertinente, el artículo 1.1 de la Convención Americana establece que los Estados partes se comprometen a respetar los derechos y las libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin ninguna discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Esta norma básica recoge dos obligaciones de los Estados: la de “respetar” los derechos y libertades y la de “garantizar” su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin ninguna discriminación. La primera obligación es un límite y una restricción al ejercicio de la función pública que deriva de los derechos humanos y libertades como atributos inherentes a la dignidad humana, y, por lo tanto, superiores al poder del Estado. Esto implica abstenerse de cometer, apoyar o tolerar actos que violen o amenacen los derechos establecidos por la Convención.

La segunda obligación implica el deber de los Estados de “organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”⁴². Como también señala la Corte Interamericana, este deber de garantía no se agota con la mera existencia formal de un ordenamiento normativo orientado a hacer realidad el goce efectivo de los derechos, sino que exige una conducta gubernamental que asegure efectivamente mecanismos de garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades.

⁴¹ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos recoge en su artículo 2 una concepción similar.

⁴² Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N° 4, párr. 166.

Este deber exige la obligación de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigarlas seriamente con los medios a su alcance con el fin de identificar a los responsables, de imponerles sanciones adecuadas y de asegurar a la víctima una adecuada reparación. Es una responsabilidad estatal inextinguible, irrenunciable e indelegable y de alcance y naturaleza distinta a la responsabilidad directa por acción, complicidad, aquiescencia o tolerancia o a la responsabilidad por omisión.

Obviamente este deber supone una responsabilidad del Estado por los actos que conculquen los derechos humanos llevados a cabo por un acto del poder público, sus agentes o personas que funjan con la aquiescencia de ese poder. Pero el deber de garantía va más allá e implica también la responsabilidad del Estado, aun cuando un hecho violatorio de los derechos humanos no resulte imputable directamente al Estado o a sus agentes, sino a particulares o a grupos al margen de la ley o cuando el victimario no hubiese podido ser identificado. Esta responsabilidad no se fundamenta en el hecho mismo violatorio de derechos, sino en la falta de la debida diligencia para evitar el daño y hacer respetar las normas de protección por aquel que tiene la legitimidad del Estado y el monopolio del uso de la fuerza.

El deber de garantía no implica, por lo tanto, que el Estado asuma una responsabilidad penal individual por hechos concretos, excepto si se demuestra que sus agentes o personas privadas con su aquiescencia cometieron esas violaciones, sino por no ser capaz, tanto por acción como por omisión, de organizar las fuerzas y estructuras del Estado para que esos hechos concretos no se produzcan. Ello quiere decir que el deber de garantía exige a los Estados investigar, procesar, juzgar y castigar con penas adecuadas las conductas violatorias de derechos humanos. De esta forma, si el Estado adopta las medidas a su alcance y aun así no consigue evitar la ocurrencia de actos violatorios, debe investigar los hechos, identificar y sancionar a los responsables, y procurar que la víctima reciba una reparación adecuada. Si no lo hace y, en consecuencia, permite que la violación quede impune, habrá incurrido en una violación de sus obligaciones internacionales.

4.2. Imputación de responsabilidad

Para llegar a determinar la responsabilidad de un Estado en un caso concreto se requieren demostrar la concurrencia de dos elementos: la ocurrencia de un hecho antijurídico (que para el caso resulta siendo la violación a uno de los derechos protegidos) y la posibilidad de imputar tal violación al Estado involucrado.

La Corte Interamericana ha establecido que en materia de responsabilidad internacional un Estado puede verse comprometido por vía directa (acciones de sus agentes) o por vía indirecta (omisión de actuación por parte de agentes estatales y comisión por parte de agentes no estatales). Vale la pena aclarar que la Corte ha adoptado una aproximación de responsabilidad objetiva para la imputación de violaciones de derechos humanos. Es decir, no se requiere tener en cuenta aspectos psicológicos orientados a calificar la culpabilidad de los autores. Basta con que se pruebe que el Estado ha incumplido con una de sus obligaciones para imputar la conducta. Así, conforme a la jurisprudencia del sistema interamericano de protección, para establecer que se ha producido una violación

de los derechos consagrados en la Convención, no se requiere determinar la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad, como tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios. En el Caso Paniagua Morales, la Corte expresamente indicó que con el fin de establecer la responsabilidad internacional del Estado, basta con demostrar que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención, de una parte, o que el Estado no ha realizado las actividades necesarias, de acuerdo con su derecho interno, para identificar y, en su caso, sancionar a los autores de las propias violaciones⁴³.

La Corte ha reconocido igualmente que puede generarse responsabilidad internacional del Estado por atribución a este de actos violatorios de derechos humanos cometidos por terceros o particulares, en el marco de las obligaciones del Estado de garantizar el respeto de esos derechos entre individuos. En efecto, la responsabilidad internacional puede generarse también por actos de particulares en principio no atribuibles al Estado. Las obligaciones *erga omnes* de respetar y hacer respetar las normas de protección, a cargo de los Estados partes en la Convención, proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones interindividuales. La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones *erga omnes* contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención⁴⁴.

Complementando dicho parámetro de imputación de responsabilidad, la Corte ha señalado que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, el carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto o hecho de particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquel no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias especiales del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía.

Para establecer dicha imputabilidad internacional de actos de terceros como violaciones atribuibles al Estado, la Corte se basa en la doctrina de la Corte Europea, según la cual puede predicarse la responsabilidad estatal de violaciones cometidas por terceros cuando se demuestra que el Estado tenía conocimiento de una situación de riesgo real e

⁴³ Corte IDH. Caso de la Panel Blanca (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C N° 37, párr. 91.

⁴⁴ Corte IDH. Caso de la masacre de Mapiripán. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 15 de setiembre de 2005. Serie C N° 134, párr. 111.

inmediato y no adoptó medidas razonables para evitarla. La Corte considera que teniendo en cuenta las dificultades que implica la planificación y adopción de políticas públicas en las sociedades modernas, la impredecibilidad de la conducta humana y las elecciones de carácter operativo que se deben tomar en función de prioridades y recursos, dicha obligación positiva se debe interpretar de forma que no imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada. Por consiguiente, no todo alegado riesgo a la vida impone a las autoridades la obligación convencional de tomar medidas operativas para prevenir que aquel riesgo llegue a materializarse. Para que surja esa obligación positiva, se debe establecer que al momento de los hechos las autoridades sabían, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo identificado o de algunos individuos respecto de actos criminales de terceros, y que tales autoridades no tomaron las medidas dentro del alcance de sus poderes que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para evitar dicho riesgo.

4.3. Subsidiariedad y complementariedad

Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, entre los que se inscribe el sistema interamericano, buscan equilibrar dos principios que parecieran estar en permanente tensión: el seguimiento internacional de las obligaciones de derechos humanos y la persistencia de la soberanía nacional. Para ello, se ha previsto que los sistemas internacionales solo obran ante la ineficacia de los sistemas nacionales de justicia. Así, se han establecido los denominados principios de subsidiariedad y complementariedad. Según estos, los sistemas internacionales de derechos humanos son complementarios de los sistemas internos y, en esta medida, obran con criterio de subsidiariedad.

El principio de subsidiariedad supone que no obstante la existencia de normas y procedimientos internacionales para proteger los derechos humanos, o precisamente en virtud de ellos, a los Estados les corresponde en primera instancia respetar y hacer respetar tales derechos en el ámbito de su jurisdicción y solo cuando estos no han brindado una protección adecuada o efectiva la jurisdicción internacional puede ejercer su competencia. En principio, los operadores internacionales no intervienen sino ahí donde el Estado ha fallado en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. En consecuencia, el principio de subsidiariedad establece un mecanismo adecuado para definir los límites de la jurisdicción internacional y las obligaciones de las autoridades nacionales.

4.4. Principios de interpretación: *Pacta sunt servanda*, interpretación pro persona y efecto útil

El artículo 29.a de la Convención Americana establece que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. Esta disposición convencional recoge el principio de derecho internacional conocido como *pro persona* o *pro homine*.

El principio pro persona es un criterio hermenéutico que sostiene todo el derecho de los derechos humanos. En virtud de este, se debe acudir a la norma más amplia, o a

la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Como sostiene la Corte Interamericana, este principio obliga a que toda interpretación de la Convención Americana debe corresponder con el objeto y fin del tratado, cual es la eficaz protección de la persona humana⁴⁵.

En tal sentido, el principio pro persona envuelve dos características principales. De un lado, una preferencia interpretativa según la cual el intérprete ha de preferir la interpretación que más optimice el derecho convencional. Y, por otro lado, una preferencia normativa de acuerdo con la cual el intérprete, si puede aplicar más de una norma al caso concreto, deberá preferir aquella que sea más favorable a la persona, con independencia del lugar que ocupe dentro de la jerarquía normativa. El artículo 29 de la Convención establece que esta norma más favorable puede estar contenida en cualquier tratado de derechos humanos o en la legislación interna de cada Estado. En consecuencia, la Corte Interamericana ha sostenido que si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Ello, pues, si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y las libertades que esta reconoce.

En el mismo sentido, la Corte ha reiterado que los Estados partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio se aplica no solo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones de la Corte. (artículos 67 y 68.1 de la Convención). Las disposiciones contenidas en los mencionados artículos deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presentes el carácter especial de los tratados de derechos humanos y su implementación colectiva.

Asimismo, la Corte ha sostenido desde sus primeras sentencias que la obligación de cumplir con lo dispuesto en las decisiones del tribunal corresponde a un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado. Según este principio, los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*), y con base en el derecho de los tratados de 1969, no pueden, por razones de orden interno, dejar de atender la responsabilidad internacional establecida por la Corte. Por ello, en la ejecución en el ámbito del derecho interno de las reparaciones ordenadas por la Corte, los Estados responsables no pueden modificarlas o incumplirlas invocando para ello disposiciones de su ordenamiento jurídico interno.

⁴⁵ Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C N° 104, párrs. 94, 98, 99 y 100; Caso Cantos vs. Argentina. Excepciones preliminares, supra nota 21, párr. 37; y caso Constantine y otros. Excepciones preliminares. Sentencia de 1 de setiembre de 2001. Serie C N° 82, párrs. 75 y 86.

5. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA SOBRE EL SISTEMA INTERAMERICANO

Abreu Burelli, Alirio. *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, publicado en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2005.

Buergenthal, Thomas, Robert Norris y Dinah Shelton, *La protección de los derechos humanos en las Américas*, Madrid, Civitas, 1990.

Cerna, Christina. "The Inter-American Commission on Human Rights: its organization and examination of petitions and communications". En: *The Inter-American System of Human Rights*. Nueva York, Oxford University Press, 1998, pp. 65-114.

Faúndez Ledesma, Héctor. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*. San José, IIDH, 2004. 3ª. edición revisada y puesta al día. 600 p.

García Ramírez, Sergio, *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones*, publicado en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2005.

García Ramírez, Sergio. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México, D.F., Porrúa, 2007.

Gros Espiell, Héctor. "El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: estudios y documentos*. San José, IIDH, 1985, pp. 67-101

Harris, David, ed.; Livingstone, Stephen. *The Inter-American System of Human Rights*. Nueva York, Oxford University Press. 588 p.

Krsticevic, Viviana, "Reflexiones sobre la ejecución de sentencias de las decisiones del sistema Interamericano de protección de derechos humanos", En: *Implementación de las decisiones del sistema interamericano*, Viviana Krsticevic y Liliana Tojo (coordinadoras), CEJIL, Argentina, 2007. pp. 15 a 18 y 68 a 112.

Medina Quiroga, Cecilia y Nash Rojas, Claudio, *Sistema interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2007

Medina Quiroga, Cecilia. "Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos", publicado en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2005.

Medina Quiroga, Cecilia. *The Battle of Human Rights: Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*. Utrecht, Institute for Social and Economic Law Research, 1988. 369 p.

O'Donnell, Daniel. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004.

Parra Vera, Óscar; Villanueva Hermida, María Aranzazu; Martín, Agustín Enrique. *Protección internacional de los derechos económicos sociales y culturales: Sistema universal y sistema interamericano*. San José, IIDH, 2008.

Pasqualucci, Jo M. "Medidas provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una comparación con la Corte Internacional de Justicia y la Corte Europea de Derechos Humanos". En: *Revista IIDH*, Vol. 19. San José, IIDH, 1994, pp. 47-112

Pasqualucci, Jo M. 2002. "Advisory Practice of the Inter-American Court of Human Rights: Contributing to the Evolution of International Human Rights Law". *Stanford Journal of International Law*. 38(241).

Pasqualucci, Jo M.. 2003. *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. Cambridge, UK; New York, NY: Cambridge University Press.

Rodríguez Pinzón, Diego, "The 'Victim' Requirement, the Fourth Instance Formula and the Notion of 'Person' in the Individual Complaint Procedure of the Inter-American Human Rights System", 7 *ILSA Journal of International & Comparative Law* 369 (Spring 2001).

Trindade, Antônio Augusto Cançado. *El desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos mediante el funcionamiento y la jurisprudencia de la Corte Europea y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Belo Horizonte [Brasil], Del Rey Editora, 2007.

Trindade, Antônio Augusto Cançado. "El nuevo reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000) y su proyección hacia el futuro: la emancipación del ser humano como sujeto del derecho internacional". En: XVII "Curso de derecho internacional". Washington, D.C., OEA; Comité Jurídico Interamericano, 2002, pp. 33-92.

TEXTO COMPLEMENTARIO

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano

OEA/SER.L/V/II.4, Rev. 12 31 Enero 2007.¹

INTRODUCCIÓN

I. La Organización de los Estados Americanos

A. Fines

La Organización de los Estados Americanos (OEA) es una institución internacional creada por los Estados del continente americano² a fin de lograr un orden de paz y justicia, fomentar su solidaridad y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia (artículo 1 de la Carta de la OEA). La OEA es una organización regional del tipo al que hace mención el artículo 52 de la Carta de las Naciones Unidas.

La Carta de la OEA fue aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana que tuvo lugar en Bogotá a comienzos de 1948. Ella fue reformada en 1967 en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria celebrada en Buenos Aires y en 1985 mediante el Protocolo de Cartagena de Indias, suscrito durante el decimocuarto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización. El Protocolo de Washington (1992) introdujo modificaciones adicionales que disponen que uno de los propósitos fundamentales de la OEA es promover, mediante la acción cooperativa, el desarrollo económico, social y cultural de los Estados miembros y ayudar a erradicar la pobreza extrema en el hemisferio. Asimismo, mediante el Protocolo de Managua (1993), que entró en vigor en enero de 1996 con la ratificación de dos tercios de los Estados miembros, se estableció el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral.

Con el objeto de hacer efectivos los ideales en que se funda y cumplir sus obligaciones regionales de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, la OEA ha establecido los siguientes propósitos esenciales: a) afianzar la paz y seguridad del continente; b) promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención; c) prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de las

¹ El siguiente es un extracto preparado para la presente publicación, hemos mantenido el estilo de las referencias usado en el original; sin embargo, la numeración de ellas puede variar.

² Los Estados miembros de la OEA son: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Santa Lucía, San Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

controversias que surjan entre los Estados miembros; d) organizar la acción solidaria de estos en caso de agresión; e) procurar la solución de los problemas políticos, jurídicos y económicos que se susciten entre ellos; f) promover por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural; g) erradicar la pobreza crítica, que constituye un obstáculo al pleno desarrollo democrático; y h) alcanzar una efectiva limitación de armamentos convencionales que permita dedicar el mayor número de recursos al desarrollo económico y social de los Estados miembros (artículo 2 de la Carta).

Los Estados americanos han reafirmado en la Carta de la OEA los siguientes principios: la validez del derecho internacional como norma de conducta en sus relaciones recíprocas; que el orden internacional se fundamenta esencialmente en el respeto a la personalidad, la soberanía y la independencia de los Estados y en el fiel cumplimiento de sus obligaciones; que la buena fe debe regir las relaciones recíprocas entre aquellos; que la solidaridad requiere de la organización política de los Estados sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa; que la guerra de agresión es condenable y la victoria no da derechos; que todo Estado tiene derecho a elegir, sin injerencias externas, su sistema político, económico y social, y a organizarse en la forma que más le convenga, y tiene el deber de no intervenir en los asuntos de otro Estado; que la eliminación de la pobreza extrema es parte esencial de la promoción y consolidación de la democracia representativa y que constituye una responsabilidad común y compartida de los Estados americanos; que la agresión contra un Estado miembro significa la agresión contra todos ellos; que las controversias internacionales deben ser resueltas por medios pacíficos; que la justicia social es la base de la paz duradera; que la cooperación económica es esencial para el bienestar y la prosperidad de los pueblos del continente; la vigencia de los derechos esenciales de la persona humana sin distinción de raza, nacionalidad, credo y sexo; que la unidad espiritual de las Américas se basa en el respeto de la personalidad cultural de los países americanos; y que la educación debe orientarse hacia la justicia, la libertad y la paz (artículo 3 de la Carta).

La Carta de la Organización contiene, además, normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, a cuyo desarrollo los Estados americanos convienen en dedicar sus máximos esfuerzos. En particular, el artículo 17 de la Carta indica: "cada Estado tiene el derecho a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. En este libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal".

El pleno respeto a los derechos humanos aparece en diversas secciones de la Carta, reafirmando la importancia que los Estados miembros le otorgan. Así, en su preámbulo, la Carta resalta: "el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre".

La Carta Democrática Interamericana aprobada por la Asamblea General Extraordinaria el 11 de setiembre de 2001 reafirma estos valores superiores de la Organización, que la promoción y protección de los derechos humanos es condición fundamental para la existencia de una sociedad democrática, y reconoce la importancia que tiene el continuo

desarrollo y fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos para la consolidación de la democracia

B. Órganos

La Organización de los Estados Americanos realiza sus fines por medio de los siguientes órganos:

La Asamblea General, órgano supremo que decide la acción y la política generales de la Organización. Todos los Estados miembros tienen derecho a estar representados en la Asamblea General donde cada uno tiene un voto.

La Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, que se constituye a pedido de algún Estado miembro para considerar problemas de carácter urgente e interés común, y sirve de órgano de consulta para considerar cualquier amenaza a la paz y a la seguridad del continente, de conformidad con lo dispuesto en el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, firmado en Río de Janeiro en 1947.

El Consejo Permanente, que conoce, dentro de los límites de la Carta y de los tratados y acuerdos interamericanos, cualquier asunto que le encomienda la Asamblea General o la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores. Puede también actuar provisionalmente como órgano de consulta. El Consejo Permanente se compone de un representante de cada Estado miembro.

El Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral, que tiene por finalidad promover la cooperación entre los Estados americanos con el propósito de lograr su desarrollo integral, y en particular para contribuir a eliminar la pobreza crítica.

El Comité Jurídico Interamericano, que sirve de cuerpo consultivo de la Organización en asuntos jurídicos y promueve el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuyas funciones principales son las de promover la observancia y defensa de los derechos humanos y servir de órgano consultivo de la Organización en esta materia.

La Secretaría General, órgano central y permanente de la Organización, con sede en Washington, D.C.

Las Conferencias Especializadas Interamericanas, que se ocupan de asuntos técnicos especiales y de desarrollar aspectos específicos de la cooperación interamericana.

Los Organismos Especializados Interamericanos, que son organismos multilaterales con funciones específicas en materias técnicas de interés común para los Estados americanos. Actualmente funcionan los siguientes organismos especializados: el Instituto Interamericano del Niño, la Comisión Interamericana de Mujeres, el Instituto Indigenista Interamericano, el

Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura, la Organización Panamericana de la Salud y el Instituto Panamericano de Geografía e Historia.

II. El sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos

A. La novena conferencia internacional americana y los derechos humanos

A lo largo de los años los Estados americanos, en ejercicio de su soberanía, han adoptado una serie de instrumentos internacionales que se han convertido en la base de un sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos. Este sistema normativo reconoce y define estos derechos, establece obligaciones tendientes a su promoción y protección, y crea órganos destinados a velar por su observancia.

Este sistema interamericano de promoción y protección de derechos fundamentales se inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948, en el marco de la cual se adoptó la propia Carta de la OEA, que proclama los derechos fundamentales de la persona humana como uno de los principios en que se funda la Organización. Asimismo, se aprobaron varias resoluciones en materia de derechos humanos mediante las cuales se adoptaron convenciones sobre la concesión de los derechos civiles y políticos de la mujer,³ y se trataron temas como "Condición económica de la mujer trabajadora".⁴ Asimismo, se aprobó la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales,⁵ en la que los gobiernos de las Américas proclaman "los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase" y que "constituye el mínimo de derechos de que ellos deben gozar en los Estados americanos, sin perjuicio de que las leyes de cada uno puedan ampliar esos derechos o reconocerles otros más favorables", pues "los fines del Estado no se cumplen con el solo reconocimiento de los derechos del ciudadano, sino que también el Estado debe preocuparse por la suerte de hombres y mujeres, considerados ya no como ciudadanos sino como personas" y como consecuencia debe garantizar "simultáneamente el respeto a las libertades políticas y del espíritu y la realización de los postulados de la justicia social".

B. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

La Declaración Americana aprobada en el marco de la novena conferencia celebrada en mayo de 1948 es el primer instrumento internacional de su tipo, ya que fue adoptada con antelación a la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el seno de las Naciones Unidas en diciembre del mismo año.

La Declaración Americana estableció "el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida

³ Véanse los textos de ambas Convenciones en Conferencias Internacionales Americanas, Segundo suplemento, 1945-1954, Washington, D.C., Unión Panamericana, 1956, pp. 172 y 173, respectivamente.

⁴ *Ibid.*, p. 192.

⁵ *Ibid.*, pp. 195 a 203.

que esas circunstancias vayan siendo más propicias". En otra cláusula introductoria, la declaración indica que "los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana". Por lo tanto, los Estados americanos reconocen que cuando el Estado legisla en esta materia, no crea o concede derechos sino que reconoce derechos que existían antes de la formación del Estado. En efecto, tales derechos tienen su origen en la naturaleza misma de la persona humana.

Tanto la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han dictaminado que a pesar de haber sido adoptada como una declaración y no como un tratado, en la actualidad la Declaración Americana constituye una fuente de obligaciones internacionales para los Estados miembros de la OEA.⁶

Es importante señalar también que la declaración, además de un preámbulo, comprende 38 artículos que definen los derechos protegidos y los deberes correlativos. La declaración incluye un catálogo tanto de derechos civiles y políticos como de derechos económicos, sociales y culturales.

C. La creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y su evolución institucional

La Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile en 1959 adoptó importantes resoluciones relativas al desarrollo y fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos. La Declaración de Santiago proclama: "la armonía entre las repúblicas americanas solo puede ser efectiva en tanto el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el ejercicio de la democracia representativa sean una realidad en el ámbito interno de cada una de ellas" y declara que "los gobiernos de los Estados americanos deben mantener un régimen de libertad individual y de justicia social fundado en el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana".⁷

Por otra parte, conforme a la Resolución III de la reunión, se encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos "el estudio de la posible relación jurídica entre el respeto de los derechos humanos y el efectivo ejercicio de la democracia representativa".⁸

La resolución más importante emanada de la Quinta Reunión de Consulta fue aquella referida a derechos humanos.⁹ Esta resolución declara que dados los progresos alcanzados

⁶ Véase Corte IDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A N° 10, párrs. 35-45; CIDH. Caso 9647. Resolución 3/87, James Terry Roach y Jay Pinkerton (Estados Unidos), 22 de setiembre de 1987, Informe anual 1986-1987, párrs. 46-49; Rafael Ferrer-Mazorra (Estados Unidos de América). Informe N° 51/01, Caso 9903, 4 de abril de 2001, Informe Anual 2000. Véase también el artículo 20 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁷ Véase el texto completo de la Declaración en la Quinta Reunión de Consulta, Santiago de Chile, 12 al 18 de agosto de 1959, Acta final, documento OEA/Ser.C/II.5, pp. 4-6.

⁸ *Ibid.*, p. 7.

⁹ *Ibid.*, pp. 10-11.

en materia de derechos humanos después de once años de proclamada la Declaración Americana y los avances que paralelamente se experimentaron en el seno de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa "se halla preparado el ambiente en el hemisferio para que se celebre una convención". Considera "indispensable que tales derechos sean protegidos por un régimen jurídico a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión". Con tal propósito, en la parte I de la resolución se encomienda al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la elaboración de un "proyecto de Convención sobre derechos humanos .. [y] el proyecto o proyectos de convención sobre la creación de una Corte Interamericana de Protección de los Derechos Humanos y de otros órganos adecuados para la tutela y observancia de los mismos".

En la parte II de la resolución mencionada, la Quinta Reunión de Consulta crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Mediante la creación de esta Comisión, los Estados americanos subsanaron la carencia de órganos específicamente encargados de velar por la observancia de los derechos humanos en el sistema. La parte II resuelve textualmente:

Crear una comisión interamericana de derechos humanos que se compondrá de siete miembros, elegidos a título personal de ternas presentadas por los gobiernos, por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, encargada de promover el respeto de tales derechos, la cual será organizada por el mismo Consejo y tendrá las atribuciones específicas que este le señale.

El Consejo de la Organización aprobó el estatuto de la Comisión el 25 de mayo de 1960 y eligió a sus primeros miembros el 29 de junio de ese mismo año.¹⁰

La Octava Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Punta del Este, Uruguay, 1962) consideró que la "insuficiencia de las atribuciones y facultades previstas en el estatuto original" había dificultado "la misión que se le ha encomendado a la Comisión", por lo que encargó al Consejo de la Organización la reforma del estatuto a fin de "ampliar y fortalecer sus atribuciones y facultades en el grado que le permita llevar a cabo eficazmente la promoción del respeto a esos derechos en los países continentales".¹¹

No obstante, la Comisión se rigió por su estatuto original hasta que en noviembre de 1965 la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria celebrada en Río de Janeiro, Brasil, resolvió modificarlo con el fin de ampliar las funciones y facultades de la Comisión.¹² En especial, los Estados miembros resolvieron:

Autorizar a la Comisión para que examine las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible, para que se dirija al gobierno de cualquiera de los Estados americanos con el fin de obtener las informaciones que considere pertinentes y para que le formule recomendaciones, cuando lo considere apropiado, con el fin de hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales.

¹⁰ El texto del estatuto original figura en Doc. OEA/Ser.L/V/II, 26 de setiembre de 1960.

¹¹ El texto completo figura en el acta final de la reunión, Doc. OEA/Ser.C/II.8, pp. 16 y 17.

¹² Ver texto completo en el acta final de la segunda conferencia, Documentos oficiales OEA/Ser.C/I. 13, 1965, pp. 33 y 35.

Solicitar a la Comisión que rinda un informe anual a la Conferencia Interamericana o a la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores que incluya una exposición sobre el progreso alcanzado en la consecución de los objetivos señalados por la Declaración Americana. Tal informe deberá contener una relación sobre los campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos conforme lo prescribe la citada Declaración, y formular las observaciones que la Comisión considere apropiadas respecto de las comunicaciones que haya recibido y sobre cualquier otra información que la Comisión tenga a su alcance.

En el período de sesiones celebrado en abril de 1966, la Comisión modificó su estatuto conforme a lo resuelto por la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria. La modificación principal se tradujo en la facultad de examinar peticiones individuales y formular recomendaciones específicas a los Estados miembros, en el marco de dichas peticiones.¹³

La CIDH se constituyó en un órgano principal de la OEA con la reforma del entonces artículo 51 de la Carta de la Organización bajo el Protocolo de Buenos Aires adoptado en 1967.

La reforma de la Carta, que entró en vigencia en 1970, hace referencia a la Comisión en los actuales artículos 53, 106 y 145. El primero de esos artículos indica que la OEA realiza sus fines, entre otros, por medio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El artículo 106 específicamente hace referencia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a la que asigna la función principal de “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir de órgano consultivo de la Organización en esta materia”. Por su parte, el artículo 150 asigna a la Comisión la función de “velar por la observancia de tales derechos” hasta la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

D. La Convención Americana sobre Derechos Humanos

Los antecedentes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se remontan a la conferencia interamericana celebrada en México en 1945, la cual encomendó al Comité Jurídico Interamericano preparar un proyecto de declaración. La idea fue retomada en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores que se reunió en Santiago de Chile en agosto de 1959 y decidió impulsar la preparación de una convención de derechos humanos.

El proyecto original de Convención lo elaboró el Consejo Interamericano de Jurisconsultos y se sometió al Consejo de la OEA, sujeto a comentario por parte de los Estados y de la Comisión Interamericana. En 1967 la Comisión presentó un nuevo proyecto de Convención. A fin de analizar los diferentes proyectos, la OEA convocó a una conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, la cual se reunió en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969. El 21 de noviembre de 1969, la conferencia adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹³ CIDH. Informe sobre la labor desarrollada durante el decimotercer período de sesiones del 18 al 28 de abril de 1966, OEA/Ser.L/V/II.14, doc. 35, 30 de junio de 1966, pp. 26 y 27.

La entrada en vigencia de la Convención se produjo recién el 18 de julio de 1978, lo que constituyó un paso fundamental en el fortalecimiento del sistema de protección y permitió incrementar la efectividad de la Comisión, establecer una corte interamericana de derechos humanos y modificar la naturaleza jurídica de los instrumentos en los que se basa la estructura institucional.

Según establece el primer párrafo de su preámbulo, la Convención Americana tiene por propósito “consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”. En su parte primera, establece la obligación de los Estados de respetar los derechos y las libertades en ella reconocidos, así como su deber de adoptar las disposiciones de derecho interno necesarias para hacer efectivo el goce de tales derechos. A continuación la Convención define los derechos y las libertades protegidos, principalmente los derechos civiles y políticos. En cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales, al momento de adoptar la Convención los Estados se comprometieron a “adoptar providencias tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos... por vía legislativa u otros medios apropiados” (artículo 26).

En su segunda parte, la Convención Americana establece los medios de protección: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a los que declara órganos competentes “para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes de la Convención”. Las funciones y facultades de la Comisión aparecen enunciadas en los artículos 41 a 43 y los artículos 44 a 51 establecen el procedimiento referido al régimen de peticiones individuales. La estructura y organización de la Corte Interamericana aparecen reguladas a partir del artículo 52.

E. Los protocolos a la Convención Americana

El artículo 77 de la Convención permite adoptar protocolos con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de ella otros derechos y libertades. Durante su decimoctavo período ordinario de sesiones celebrado en 1988, la Asamblea General abrió a la firma el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). El Protocolo entró en vigencia el 16 de noviembre de 1999. El texto del protocolo se basa en un borrador preparado por la Comisión. El preámbulo de este instrumento señala que los Estados partes de la Convención Americana reconocen la estrecha relación existente entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales “por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente...”. Los Estados partes recuerdan igualmente que “solo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean las condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

Al ratificar el protocolo, los Estados partes “se comprometen a adoptar las medidas necesarias... hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente protocolo”. Este instrumento reconoce el derecho al trabajo y a las condiciones laborales, los derechos sindicales, el derecho a la seguridad social, salud, un medio ambiente sano, alimentación, educación, a los beneficios de la cultura, el derecho a la familia y de los niños, así como los derechos de los ancianos y minusválidos.

El artículo 19 del Protocolo establece los medios de protección, incluida la posibilidad de peticiones individuales por alegadas violaciones a los artículos 8 en su inciso a y 13 relativos a derecho a la libertad sindical y educación.

El Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte fue aprobado en el vigésimo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA (Asunción, Paraguay, 1990). Los esfuerzos concertados para incluir la abolición absoluta de la pena capital en la Convención Americana sobre Derechos Humanos no tuvieron éxito en el contexto de la adopción de este instrumento en 1969. Sin embargo, una vez ratificado por los Estados partes de la Convención, este Protocolo asegurará la abolición de la pena de muerte a lo largo de todo el hemisferio. El Protocolo entró en vigor el 28 de agosto de 1991.

[...]

G. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La idea de establecer una corte para proteger los derechos humanos en las Américas surgió hace largo tiempo. En la Novena Conferencia Internacional Americana (Bogotá, Colombia, 1948) se adoptó la Resolución XXXI denominada Corte Interamericana para Proteger los Derechos del Hombre, en la que se consideró que la protección de esos derechos “debe ser garantizada por un órgano jurídico, como quiera que no hay derecho propiamente asegurado sin el amparo de un tribunal competente”. La Quinta Reunión de Consulta (1959), que —como se dijo— creó la CIDH, en la parte primera de la resolución sobre derechos humanos, encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos elaborar un proyecto sobre la creación de una corte interamericana de los derechos humanos y otros órganos adecuados para la tutela y observancia de tales derechos.¹⁴

Finalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos creó (Capítulo VII de la Parte II) la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Asamblea General de la OEA celebrada en La Paz, Bolivia, en 1979, aprobó el estatuto de la Corte (Resolución 448). El artículo 1 la define como “una institución judicial autónoma que tiene por objeto la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

¹⁴ Véase supra nota 12.

La Corte tiene función jurisdiccional y consultiva. En lo que a la función jurisdiccional se refiere, solo la Comisión y los Estados partes en la Convención que hubieran reconocido la competencia de la Corte están autorizados para someter a su decisión un caso relativo a la interpretación o aplicación de la Convención Americana a condición de que se haya agotado el procedimiento que debe tener lugar ante la Comisión y que se encuentra previsto en los artículos 48 a 50 de ese tratado. Para que pueda presentarse ante la Corte un caso contra un Estado parte, este debe reconocer la competencia de dicho órgano. La declaración de reconocimiento de la competencia de la Corte puede ser hecha en forma incondicional para todos los casos o bien, bajo condición de reciprocidad, por un tiempo determinado o para un caso específico.

En cuanto a la función consultiva de la Corte, la Convención Americana prevé en su artículo 64 que cualquier Estado miembro de la Organización puede consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Este derecho de consulta se hace extensivo, en lo que a cada uno les compete, a los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la OEA. La Corte puede también, a solicitud de cualquier Estado miembro de la Organización, emitir opinión acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los instrumentos internacionales anteriormente mencionados.

Los Estados partes en la Convención Americana eligieron a los primeros siete jueces de la Corte durante el séptimo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, celebrado en mayo de 1979. La Corte fue instalada oficialmente en su sede en San José, Costa Rica, el 3 de setiembre de 1979. En el curso de su tercer período de sesiones, llevado a cabo del 30 de julio al 9 de agosto de 1980, la Corte completó los trabajos sobre el acuerdo sede concertado con Costa Rica. En este acuerdo, ratificado por el Gobierno de Costa Rica, se estipulan las inmunidades y los privilegios de la Corte, sus jueces y su personal, así como de las personas que comparezcan ante ella.

La Corte Interamericana aprobó su primer reglamento en julio de 1980. Esta norma se basaba en el reglamento entonces vigente para la Corte Europea de Derechos Humanos e inspiraba en el reglamento de la Corte Internacional de Justicia (CIJ). Ante la necesidad de agilizar su procedimiento, la Corte aprobó un segundo reglamento en 1991, el cual entró en vigor el 1 de agosto de ese mismo año. Cinco años después, el 16 de setiembre de 1996, la Corte adoptó una tercera reforma a su reglamento, que entró en vigor el 1 de enero de 1997. La principal modificación se encuentra plasmada en el entonces artículo 23, que otorgó a los representantes de las víctimas o de sus familiares la facultad de presentar, en forma autónoma, sus propios argumentos y pruebas en la etapa de reparaciones del proceso. Finalmente, el 24 de noviembre de 2000, la Corte Interamericana reformó por cuarta vez su reglamento. Esta reforma, que entró en vigencia el 1 de junio de 2001, introduce una serie de medidas destinadas a otorgar a las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados la participación directa en todas las etapas del proceso iniciado mediante la presentación de una demanda ante el tribunal.

H. Instrumentos interamericanos sobre derechos humanos adoptados en forma reciente

En 1985, dentro del marco de la Asamblea General donde se aprobaron enmiendas a la Carta de la OEA mediante el Protocolo de Cartagena de Indias, los Estados miembros adoptaron y abrieron a la firma la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Esta Convención incluye una detallada definición de la tortura, así como de la responsabilidad por la comisión de este delito. Los Estados partes no solo se comprometen a castigar severamente a los perpetradores de la tortura, sino que además se obligan a adoptar medidas para prevenir y sancionar cualquier otro trato cruel, inhumano o degradante dentro de sus respectivas jurisdicciones. Conforme a los términos de este tratado, las personas acusadas de cometer tortura no podrán evadir la acción de la justicia mediante la fuga al territorio de otro Estado parte. La Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura entró en vigencia el 28 de febrero de 1987, treinta días después del depósito de su segundo instrumento de ratificación.

Durante su vigésima cuarta sesión ordinaria celebrada en Belém do Pará, Brasil, la Asamblea General de la OEA aprobó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Esta Convención entró en vigor el 28 de marzo de 1996, treinta días después del depósito de su segundo instrumento de ratificación.

Este instrumento, el primero a nivel internacional en referirse específicamente a esta forma compleja de violación de los derechos humanos, redefine la desaparición forzada, así como la responsabilidad por la comisión de este delito. Los Estados partes se comprometen en este tratado no solo a abstenerse de practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada, sino también a sancionar a los autores, cómplices y encubridores de este delito, dentro de sus respectivas jurisdicciones. Los Estados se comprometen a adoptar las medidas legislativas necesarias para tipificar la desaparición forzada como delito y a cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar este crimen. Este tratado, asimismo, incluye el delito de desaparición forzada entre aquellos que justifican la extradición, de modo de evitar que personas acusadas de este crimen evadan la acción de la justicia huyendo al territorio de otro Estado parte. Además reconoce la facultad de la Comisión de adoptar medidas cautelares en casos de desapariciones forzadas.

Durante su vigésimo cuarto período ordinario de sesiones celebrado en Belém do Pará, Brasil, la Asamblea General de la OEA aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará. Esta Convención entró en vigor el 5 de marzo de 1995, treinta días después del depósito de su segundo instrumento de ratificación.

Este instrumento define en forma detallada las formas de violencia contra la mujer, incluida la violencia física, sexual y psicológica, y establece que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, además de todos los derechos humanos consagrados por los instrumentos regionales e internacionales. Los Estados partes de este instrumento acuerdan condenar todas las formas de violencia contra la mujer e investigar, enjuiciar y sancionar tales actos de

violencia con la debida diligencia, en razón de lo cual deberán adoptar tanto políticas como medidas específicas orientadas a prevenirlos, sancionarlos y erradicarlos.

Finalmente, en su vigésimo noveno período ordinario de sesiones celebrado en Ciudad de Guatemala, la Asamblea General de la OEA adoptó la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Esta Convención entró en vigor el 14 de setiembre de 2001, treinta días después del depósito de su sexto instrumento de ratificación.

Este instrumento tiene por objetivos prevenir y eliminar todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, así como propiciar la plena integración de estas personas a la sociedad. El mecanismo de seguimiento de los compromisos adquiridos en dicha Convención descansará sobre un comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, integrado por un representante designado por cada Estado parte.

[...]

PREGUNTAS

A la luz de las lecturas de esta unidad, señale:

1. ¿Cuál es la fuerza obligatoria de las resoluciones que dictan la Comisión y la Corte Interamericana al momento de resolver casos individuales sometidos a su conocimiento?
2. A su juicio, ¿cuáles son los objetivos del establecimiento de un sistema internacional de protección de los derechos humanos?

La protección internacional de los derechos humanos: reglas comunes¹

Claudio Nash Rojas²

1. INTRODUCCIÓN

El propósito de esta presentación es analizar las normas comunes en el sistema de tratados de derechos humanos relativos a la responsabilidad internacional de los Estados.

Los sistemas de protección internacional, en tanto sistemas jurídicos, contemplan tres elementos: normativo, orgánico y procedimental. En cuanto a lo **normativo**, los instrumentos internacionales han reconocido los valores involucrados (normalmente en el preámbulo), las obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos, los derechos y las libertades garantizados, ciertos parámetros sobre interpretación y criterios normativos para las restricciones de derechos y resolución de conflictos en caso de choque de derechos. Esta será la materia analizada en este documento.

Además, los instrumentos crean **órganos** para proteger los derechos, señalan cuál será su integración y las funciones que desarrollarán. En relación con los **procedimientos**, se han diseñado diversos sistemas de protección, entre los cuales destacan, por ser los más usados, los informes (ya sea de países o temáticos), observaciones generales (a través de las cuales los órganos entregan una guía a los Estados para interpretar las obligaciones del tratado) y procedimientos para el conocimiento de casos individuales. Los órganos y procedimientos constituyen la base de los **mecanismos** de protección internacional. Esto ya ha sido materia de estudio en este curso.

La trilogía normas/órganos/procedimientos permite analizar los diferentes sistemas de protección de los derechos humanos. A este conjunto de elementos se le puede considerar como la base del sistema internacional de protección de los derechos humanos o derecho internacional de los derechos humanos.

El análisis de las normas comunes de derechos humanos consagradas en el ámbito internacional lo realizaré siguiendo el siguiente esquema:

- Obligaciones generales

¹ Esta es una versión corregida de las conferencias dictadas en el marco del seminario internacional *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y su Repercusión en los Órdenes Jurídicos Nacionales*, organizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Suprema Corte de México dirigida a funcionarios de la Suprema Corte, México D.F., México (1 y 2 de febrero 2006). Agradezco a la investigadora del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, Claudia Sarmiento, por sus comentarios de forma y fondo que permitieron mejorar sustancialmente la versión original.

² Doctor en Derecho (Universidad de Chile, 2008). Director del Programa Estado de Derecho y Derechos Humanos del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

- Catálogo de derechos
- Límites legítimos
- La interpretación de los tratados de derechos humanos
- Responsabilidad internacional del Estado
- La obligación de reparar a la víctima

2. LAS OBLIGACIONES GENERALES

Como es propio del derecho internacional, los Estados **deben cumplir con sus compromisos de buena fe**. Esta obligación de cumplimiento de sus obligaciones en el ámbito de los derechos humanos adquiere ciertas características particulares, toda vez que el objeto de las obligaciones internacionales en esta materia no es la regulación de intereses recíprocos entre Estados, sino la protección de los derechos individuales. De ahí que la obligación de cumplimiento adquiera especial relevancia en materia de derechos humanos, tal como lo expresan los tratados internacionales, la jurisprudencia y la doctrina en este campo³.

La obligación de cumplimiento en materia de derechos humanos se manifiesta a través de dos obligaciones principales: respeto y garantía de los derechos y libertades consagrados internacionalmente, cualquiera sea el tipo de documento en el que se consagre, junto con el principio de igualdad y no discriminación⁴.

2.1. Obligación de respeto

La obligación de **RESPETO** consiste en cumplir directamente la conducta establecida en cada norma convencional, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación. El contenido de la obligación estará definido, en consecuencia, a partir del mandato normativo del derecho o libertad concreto. Entre las medidas que debe adoptar el Estado para respetar dicho mandato normativo se encuentran las acciones de cumplimiento, que pueden ser positivas (implican una actividad de prestación) o negativas (implican una actividad de abstención) y estarán determinadas por cada derecho o libertad.

Para el cumplimiento de las obligaciones con un fuerte contenido prestacional, es necesario que el Estado asume medidas efectivas para su realización, lo que implica en ciertos casos la adopción de políticas públicas⁵. Es posible que estas medidas de realización del mandato normativo implique adoptar políticas públicas de largo plazo que tiendan a satisfacer

³ Completos estudios en este campo se pueden encontrar en NOWAK, Manfred. *Introduction to the International Human Rights Regime*. Martinus Nijhoff, 2003; ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Editorial Trotta, Madrid, 2004.

⁴ En este sentido no estoy pensando en una división entre derechos civiles y políticos y derechos económicos sociales y culturales como categorías separadas por sus obligaciones, sino determinando las obligaciones comunes a todos los derechos consagrados internacionalmente.

⁵ En este sentido, derechos que no son considerados tradicionalmente como derechos prestacionales implican un fuerte componente prestacional. Se puede pensar a modo de ejemplo lo que implica tener un sistema judicial que garantice un debido proceso o un sistema electoral que permita la participación democrática mediante elecciones libres e informadas.

plenamente el derecho⁶. En estos casos, las medidas que adopte el Estado deben cumplir ciertos requisitos mínimos: deben tender progresivamente a la plena realización del derecho y, en ningún caso, se podrán adoptar medidas de carácter regresivo⁷.

De este modo, el respeto de obligaciones que importan una fuerte carga prestacional sea justificable que el Estado no esté obligado a cumplir plenamente con el mandato normativo, sino que deba haber un desarrollo progresivo⁸. Pero que el proceso sea progresivo no quiere decir en ningún caso que este quede a la discrecionalidad de la autoridad⁹. Por una parte, se contempla la prohibición de tomar **medidas que perjudiquen** los derechos que han ido siendo concedidos a la población. Por otra parte, la progresividad también comprende la obligación de justificar la imposibilidad de cumplir y asegurar el proceso de consecución del fin propuesto. En efecto, lo que está en juego en estos casos es, precisamente, un derecho subjetivo, por tanto, si no es posible cumplir con tal derecho será necesario satisfacer un cierto test mínimo de razonabilidad¹⁰:

- ¿Qué medidas toma el Estado para cumplir con la obligación adquirida internacionalmente?
- ¿Las medidas adoptadas son las adecuadas para obtener el fin perseguido?

⁶ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas ha señalado al respecto: "La otra consiste en el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de "adoptar medidas", compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración. El significado cabal de la oración puede medirse también observando algunas de las versiones dadas en los diferentes idiomas. En inglés el compromiso es "to take steps", en francés es "s'engage à agir" ("actuar") y en español es "adoptar medidas". Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible a satisfacer las obligaciones reconocidas en el Pacto". Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Observación General No. 3, La índole de las obligaciones de los Estados partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), Quinto período de sesiones, 1990, U.N. Doc. E/1991/23 (1990).

⁷ Ver en este sentido ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. Op. cit. Nota 3.

⁸ En esta lógica se puede entender la referencia de los instrumentos sobre derechos económicos, sociales y culturales al cumplimiento de los compromisos "hasta el máximo de los recursos de que disponga". Es decir, esta es una forma de cumplimiento, no una excepción que permita incumplir con la obligación prestacional.

⁹ "La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas "para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]". La expresión "progresiva efectividad" se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga". Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Observación general N° 3, supra nota 6, párr. 9.

¹⁰ "Sin embargo, cualquiera que sea la metodología preferida, varios principios se derivan del deber de dar efectividad al Pacto, por lo que han de respetarse. En primer lugar, los medios elegidos para dar cumplimiento al Pacto tienen que

- ¿Se han establecido etapas en un plan estatal para alcanzar el fin buscado?
- ¿Cuál es el mecanismo de control de las metas planteadas?, ¿se han diseñado e implementado mecanismos políticos o judiciales de control?

De esta forma, la obligación de respeto en los casos de derechos prestacionales podrá ser objeto de control, tanto nacional como internacional¹¹.

2.2. Obligación de garantía

La obligación de **GARANTÍA**¹², por su parte, se traduce en la obligación que asume el Estado de promover, a través de sus órganos, la posibilidad real y efectiva de que sus ciudadanos ejerzan los derechos y disfruten las libertades que se les reconocen. Es decir, el Estado está obligado a crear condiciones efectivas que permitan el goce y ejercicio de los derechos consagrados en la Convención, cualquiera sea su contenido normativo. Esta es una obligación complementaria a la de respetar, ya que no solo implica el cumplimiento estricto del mandato normativo que establece cada derecho, sino una obligación positiva de crear condiciones institucionales, organizativas y procedimentales para que las personas puedan gozar y ejercer plenamente los derechos y las libertades consagrados internacionalmente. Los alcances de esta obligación han sido desarrollados por los órganos de control internacional, en especial por parte de la Corte Interamericana¹³.

La obligación de garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos implica siempre la adopción de medidas positivas. Podemos distinguir las siguientes formas de cumplimiento de la obligación de garantía: A) la obligación del Estado de **asegurar** el pleno goce y ejercicio de los derechos, B) el deber de **proteger** a las personas frente a amenazas de agentes privados o públicos en el goce de los derechos, C) adoptar medidas de **prevención general** frente a casos de violaciones graves de derechos, D) **reparar** a las víctimas y E) **cooperar** con los órganos internacionales para que estos puedan desarrollar sus actividades de control.

garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de él. Para determinar cuál es la mejor forma de dar eficacia jurídica a los derechos reconocidos en el Pacto es importante tener en cuenta la necesidad de asegurar la justicia (véase párrafo 10 infra). En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta qué medios han resultado más eficaces en el país de que se trate para garantizar la protección de otros derechos humanos. Si los medios utilizados para dar efectividad al Pacto difieren significativamente de los utilizados para dar efectividad a otros tratados sobre derechos humanos, debe haber una razón imperiosa para ello, teniendo en cuenta que las formulaciones utilizadas en el Pacto son, en gran medida, comparables a las de los tratados sobre derechos civiles y políticos". Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Observación general N° 9. La aplicación interna del Pacto, 19° período de sesiones, 1998, publicada en HRI/GEN/1/Rev.7, párr. 7.

¹¹ Sobre la relación del control nacional e internacional en materia de derechos con un fuerte componente prestacional, ver ABRAMOVICH, Víctor. "Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo". *Revista de la CEPAL*, N° 88, abril 2006, pp. 35-49.

¹² MEDINA, Cecilia y NASH, Claudio. *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Defensores Públicos*. Sección doctrina. Documentos Oficiales, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, No. 1, diciembre 2003.

¹³ Al respecto, la Corte ha señalado: "Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos" Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 28 de julio de 1988, Serie C N° 4, párr. 166.

A continuación, me referiré a cada una de ellas.

A. Las medidas generales para **asegurar** el goce y ejercicio de los derechos son medidas positivas que pueden ser generales o especiales. Las **medidas generales** están dirigidas a toda la población y dicen relación con la obligación de asegurar la vigencia de las normas internacionales en el ámbito interno. Consisten, entre otras, en legislar internamente para remover los obstáculos normativos que puedan existir en la legislación nacional, dictar leyes que permitan dicho goce y ejercicio, y establecer los procedimientos y recursos necesarios para reclamar el cumplimiento de estas obligaciones. En caso de que existan elementos culturales que obstaculicen el pleno goce y garantía de los derechos, el Estado deberá adoptar medidas para su remoción. De la misma forma, deberán adoptarse las medidas internas para la difusión de los derechos y su conocimiento por parte de los agentes del Estado y de la ciudadanía.

Me interesa desarrollar con mayor detalle la argumentación que da la Corte Interamericana para justificar la adopción de **medidas especiales** destinadas a asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos. La Corte, analizando los alcances del derecho a la vida y las obligaciones positivas del Estado, ha definido ciertos estándares que podrían ser aplicables a las obligaciones con contenido prestacional.

El razonamiento es el siguiente: el Estado debe adoptar “todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida” conforme lo dispuesto en los arts. 4.1 y 1.1 de la CADH. Estas medidas apropiadas implican

“crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y reparar toda privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna, lo que incluye la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho”.¹⁴

La Corte Interamericana establece como criterio general que las obligaciones del Estado deben ser analizadas a la luz de cada situación particular y, por tanto, “los supuestos de incumplimiento deberán determinarse en cada caso en función de las necesidades de protección...”¹⁵. A objeto de no incurrir en responsabilidad internacional y dar cumplimiento a la obligación positiva antes señalada, surgen “deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como extrema pobreza o marginación y niñez”¹⁶.

¹⁴ Corte IDH. Caso comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146, párr. 153.

¹⁵ Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C N° 140, párr. 117. El caso trata la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial, entre otros delitos, de los habitantes del corregimiento de Pueblo Bello a manos de un grupo de paramilitares.

¹⁶ *Ibid.* Párr. 154.

La visión de la Corte acerca de las obligaciones del Estado en esta materia es interesante por cuanto señala que, frente a ciertas situaciones especiales de vulnerabilidad de los titulares del derecho (condiciones personales o situación generalizada), no basta con las medidas generales, sino que el Estado está en la obligación de adoptar ciertas medidas especiales (“deberes especiales”) de garantía para hacer efectivo el derecho amenazado.

En todo caso, a juicio de la Corte, existen límites para que el Estado incurra en responsabilidad internacional por violación de esta obligación de garantía:

“[E]s claro para la Corte que un Estado no puede ser responsable por cualquier situación de riesgo al derecho a la vida. Teniendo en cuenta las dificultades que implica la planificación y adopción de políticas públicas y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, las obligaciones positivas del Estado deben interpretarse de forma que no se imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada”.

Por tanto, es necesario establecer ciertos criterios que permitan la imputación de responsabilidad:

“[P]ara que surja esta obligación positiva, debe establecerse que al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo”¹⁷.

En síntesis, la lectura de los derechos desde la situación real en que se encuentra su titular puede obligar al Estado a adoptar medidas especiales para garantizar efectivamente el pleno goce y ejercicio de los derechos en condiciones de igualdad.

B. El Estado tiene la obligación de **amparar** a las personas frente a la amenaza de sus derechos, ya sea por agentes del Estado o por privados¹⁸. Al respecto, el Estado deberá adoptar medidas adecuadas, sean normativas u organizacionales, para enfrentar casos de amenazas a los derechos garantizados internacionalmente. En este sentido, para que el Estado se vea obligado a adoptar estas medidas se deberá estar ante una amenaza seria del derecho y la medida de protección deberá ser proporcional a la amenaza sufrida por el titular del derecho. Finalmente, la obligación de protección no se cumple solo con la adopción de medidas genéricas, sino también medidas particulares que miren la concreta situación del titular de derechos.

Un caso particular en que el Estado adquiere esta obligación de protección es el deber que tienen los Estados de adoptar medidas para evitar que las personas sujetas a su jurisdicción

¹⁷ Ambas citas corresponden a Corte IDH. Caso comunidad indígena Sawhoyamaya, supra nota 14, párr. 155.

¹⁸ Si bien hay autores, por ejemplo NOWAK, Manfred. Op. cit. Nota 3, pp 23-30; y ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. Op. cit. Nota 3, p. 31 (aunque aclaran que es una postura simplemente convencional, no sustantiva), que autonomizan esta obligación, no me parece que pueda ser explicada al margen de la obligación general de garantía. La autonomía de la protección por parte del Estado en casos concretos de amenaza, no requiere de un razonamiento distinto en cuanto a la actividad del Estado que permita el pleno goce y ejercicio de los derechos amenazados, ya sea por agentes del Estado o por privados.

sean puestas a disposición de otros Estados donde su derecho a la vida e integridad personal puedan verse afectados¹⁹.

C. En el ámbito de la **reacción frente a violaciones** el Estado, a fin de garantizar el derecho de la víctima y prevenir su repetición respecto de toda la sociedad, deberá adoptar medidas en el ámbito interno. En caso de que se produzcan violaciones graves de derechos humanos (tortura, desaparición forzada y otras que caigan dentro de la categoría de crímenes de lesa humanidad), estos hechos deben ser efectivamente investigados y los responsables deben ser sancionados de acuerdo con la normativa nacional, de forma tal de evitar la sensación de impunidad.

Esta es una materia relevante no solo en sus efectos internos, sino también desde una mirada teórica. Cumplir con la obligación original violada es parte de la obligación subsistente. Por tanto, cumplir con la obligación de garantía implica desarrollar una serie de actividades con el fin de permitir el pleno goce y ejercicio de los derechos, así como adoptar medidas de prevención, entre las cuales destacan evitar situaciones de impunidad en caso de violaciones graves de derechos humanos²⁰.

D. Como medida final, en todo caso de violación de derechos humanos el Estado deberá **reparar** a las víctimas de acuerdo con los estándares que al efecto se han establecido en el derecho internacional de los derechos humanos²¹.

E. Obligación de cooperar. En el caso de la Convención Americana y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante "el Pacto"), la obligación de cooperar se traduce en el deber de proporcionar información oportuna, pertinente y veraz respecto de la situación general de los derechos humanos en el Estado o de un hecho particular del que el

¹⁹ El Comité de Derechos Humanos (en adelante "el Comité") ha señalado al efecto: "los Estados Parte están obligados a no extraditar, deportar, expulsar o hacer salir de algún modo de su territorio a una persona cuando haya razones de peso para creer que existe un riesgo real de daño irreparable, tal como el daño previsto en los artículos 6 y 7 del Pacto, en el país hacia el que se va a efectuar esa salida forzada o en cualquier país al que la persona sea expulsada posteriormente. Las autoridades judiciales y administrativas pertinentes deberán ser informadas de la necesidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones enunciadas en el Pacto en estas circunstancias", Comité de Derechos Humanos. Observación general N° 31. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, CCPR/C/21/REV.1/ADD.13 (2004), párr. 11.

²⁰ El Comité de Derechos Humanos ha dicho: "18. Cuando las investigaciones a que se hace referencia en el párrafo 15 revelan la violación de ciertos derechos reconocidos en el Pacto, los Estados partes deben asegurarse de que los culpables comparezcan ante la justicia. Como sucede cuando no se abre una investigación, el hecho de que no se haga comparecer ante la justicia a los autores de violaciones puede ser de por sí una vulneración del Pacto. Estas obligaciones existen concretamente en relación con las infracciones reconocidas como delitos en el derecho internacional o en la legislación nacional, entre ellos la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7), las privaciones de vida sumarias y arbitrarias (art. 6) y las desapariciones forzadas (arts. 7 y 9 y, frecuentemente, art. 6). Es más, el problema de la impunidad respecto de estas violaciones, cuestión de permanente preocupación del Comité, puede ser un elemento importante que contribuye a la repetición de las infracciones. Cuando se cometen como parte de una agresión generalizada o sistemática contra la población civil, estas infracciones del Pacto constituyen crímenes de lesa humanidad (véase el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional)", Comité de Derechos Humanos. *Ibid.*, párr. 18.

²¹ Sobre el tema de las reparaciones ha habido un amplio desarrollo jurisprudencial, cuyo análisis escapa a los objetivos de esta investigación. Para un estudio detallado, ver NASH, Claudio. Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007). 2ª edición. Centro de Derechos Humanos - Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2009, pp 9-94.

órgano internacional esté conociendo²². En el Pacto, la obligación de cooperar establecida en el artículo 40 implica, además, presentar informes periódicos ante el Comité de Derechos Humanos.

2.3. Obligación de no discriminar

Finalmente, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) ha establecido como una obligación general el deber del Estado de **NO DISCRIMINAR** a las personas en el goce y ejercicio de sus derechos.

Esta obligación ha sido destacada por la jurisprudencia internacional como un principio del derecho internacional de los derechos humanos e, incluso, para la Corte Interamericana, esta obligación de no discriminación sería una norma perentoria o *ius cogens*²³.

El Comité de Derechos Humanos (CDH) ha definido la discriminación como

"toda **distinción, exclusión, restricción o preferencia** que se **basen** en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por **objeto** o por **resultado** anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas"²⁴.

La acción estatal deberá consistir en una distinción, exclusión, restricción o preferencia, lo que implica un **elemento comparativo**, esto es, para que exista una acción discriminatoria debe haber otra persona o grupo puestos en la situación de ser tratada por el Estado en forma similar o diferente. El Estado incurrirá en una discriminación no solo cuando en forma **directa e inmediata** sus agentes actúen, ya sea que dicha acción provenga de cualquiera de los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo o judicial) en cualquiera de sus niveles funcionarios, sino que también en aquellos casos que en forma **indirecta** lo permitan, o bien, por medio de la **omisión** de proteger y garantizar un determinado derecho respecto de una persona o grupo, incurran en un acto discriminatorio. En este sentido, **el Estado deberá prohibir y sancionar todas las acciones discriminatorias que puedan darse en las relaciones particulares, evitar que se proclamen acciones discriminatorias e ideas que las alienten, etc.**

Mas no toda diferencia de trato será una discriminación. Es posible que un trato diferenciado sea legítimo, en cuyo caso deben concurrir tres elementos: objetividad y razonabilidad de

²² Comité de Derechos Humanos. Caso Massera et. al v. Uruguay. Comunicación 5/1977, dictamen de 15 de agosto de 1979, publicado en Selección de Decisiones Adoptadas con Arreglo al Protocolo Facultativo. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Naciones Unidas, 1988, párr. 43.

²³ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión consultiva OC-18/03 de 17 de setiembre de 2003. Serie A N° 18.

²⁴ Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 18. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, No discriminación, 37° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 168 (1989), párr. 7, (el destacado es mío).

dicho trato diferenciado y que busque un fin legítimo. El mismo Comité lo ha expresado en los siguientes términos:

“...el Comité observa que no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son **razonables y objetivos** y lo que se persigue es lograr un **propósito** legítimo en virtud del Pacto”²⁵.

Finalmente, es importante tener en consideración que los instrumentos internacionales contemplan la obligación del Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad en toda su legislación y no solo respecto de los derechos consagrados internacionalmente²⁶.

Estas obligaciones generales de respeto, garantía y no discriminación deberán estar presentes en cada derecho o libertad consagrada internacionalmente. Es necesario tener presente que estas no son obligaciones autónomas, sino que se aplican respecto del análisis de cada derecho o libertad consagrado en los instrumentos internacionales.

3. EL CATÁLOGO DE DERECHOS Y LIBERTADES CONSAGRADOS INTERNACIONALMENTE

A continuación analizaré la forma como debe entenderse la estructura de los derechos fundamentales, en tanto estándar normativo. Desarrollaré **(A)** la forma como se han expresado los derechos consagrados en los instrumentos internacionales, **(B)** los principios que prevalecen en el derecho internacional de los derechos humanos y **(C)**, finalmente, formularé algunas reflexiones sobre el valor de la dignidad humana en el derecho internacional de los derechos humanos.

A. En primer lugar, debe tenerse claro que tanto las reglas como los principios son normas. Entre las normas podemos distinguir principios y reglas. Los principios son mandatos de optimización, esto es, ordenan que algo sea realizado, en la mayor medida de lo posible, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas; pueden ser satisfechos en grados y también deben tenerse en consideración los principios opuestos. Por su parte, las reglas son mandatos definitivos y, por tanto, siempre estarán hechas o cumplidas o no. Las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible. No son objeto de ponderación y no la necesitan; su criterio será la preeminencia (jerárquica, cronológica, material, especialidad, entre otras)²⁷.

En segundo lugar, los sistemas relativos a normas *iusfundamentales* pueden expresarse de distintas formas. Pueden expresarse como sistema de principios, sistema de reglas y sistema de principios y reglas, lo que constituye un sistema complejo de normas²⁸.

²⁵ *Ibid.*, párr. 13, (el destacado es mío).

²⁶ A modo de ejemplo, ver art. 24 de la CADH y art. 26 del PIDCP. Un estudio sobre esta materia en PALACIOS, Patricia. *La no discriminación*, Centro de Derechos Humanos - Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2006, pp. 25-43.

²⁷ ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid-España, 2002.

²⁸ *Idem*.

Los sistemas normativos internacionales, vinculados con derechos individuales, se expresan mediante sistemas complejos de normas, que comprenden principios y reglas. Estos sistemas complejos tienen ventajas frente a modelos puros de reglas o principios. La ventaja frente a un modelo puro de reglas es que un sistema como el descrito no afecta la seguridad jurídica; frente a un sistema puro de principios, el sistema complejo tiene la ventaja que supera los problemas de lagunas.

En un sistema normativo complejo —como el que he descrito— es posible suponer que se produzcan conflictos entre las normas de una misma naturaleza o jerarquía. Estaremos ante una antinomia o conflicto constitucional (contradicción normativa) cuando frente a una misma condición fáctica se imputan consecuencias incompatibles, esto es, se presentan diferentes orientaciones que no son posibles de ser observadas simultáneamente²⁹. La forma como el derecho resuelve estas situaciones estará determinada directamente por el tipo de norma que esté en conflicto:

- Los conflictos entre principios se resuelven a través de mecanismos de ponderación (por ejemplo, eficacia penal vs. derecho a la vida o integridad), y
- Los conflictos entre reglas se resuelven a través de mecanismos de preeminencia (ley que anula, ley rango superior, entre otros).

Lo relevante en el caso de los conflictos entre principios es que se trata de mandatos de optimización que se deben cumplir en la mayor medida posible y, por tanto, en un sistema coherente de normas deben convivir con otros principios y mandatos no siempre plenamente compatibles entre sí. Asimismo, los principios establecidos con rango constitucional no pueden ser declarados inválidos, ni jerarquizados como ocurren con las reglas, por lo que la resolución de los conflictos debe contemplar alguna solución que no implique la anulación o invalidez práctica de estas normas.³⁰

Esta idea relativa a los conflictos entre principios está vinculada directamente con los límites de los derechos humanos a los que me referiré más adelante (infra 1.3).

B. Un tema que debemos considerar en estas nociones comunes es la forma como se expresan las normas (principios o reglas) en el derecho internacional de los derechos humanos. En los catálogos contenidos en los instrumentos del DIDH se produce una interesante confluencia de al menos tres vertientes de pensamiento: liberal, igualitaria y democrática o participativa. Por razones históricas, al momento de consagrarse en el ámbito internacional los derechos humanos, estas tres vertientes habían consolidado su aporte al pensamiento jurídico, y ello queda claramente reflejado en los principales instrumentos

²⁹ PRIETO, L. *El juicio de ponderación*. En su: *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 175.

³⁰ Según Prieto, “los principios se caracterizarían porque nunca son mutuamente excluyentes en el plano abstracto y, si llegasen a serlo, se convertirían en reglas; sus eventuales contradicciones no desembocan en la declaración de invalidez de uno de ellos, ni tampoco en la formulación de una cláusula de excepción a favor de otro, sino en el establecimiento caso por caso de una relación de preferencia condicionada, de manera que en ocasiones triunfará un principio y otras veces su contrario” (*Ibid.*, p. 187).

internacionales de derechos humanos. Si mirados los derechos y las libertades consagrados internacionalmente nos encontramos con derechos de libertad (tanto positiva como negativa), derechos de igualdad (ante la ley, ante otros, material), derechos de participación (derechos políticos en sentido estricto).

C. Otro tema relevante a tener en consideración es el papel que juega la dignidad de la persona humana en el sistema normativo internacional. La dignidad es el valor hacia el cual debe propender todo el sistema normativo de derechos humanos. Esto tiene consecuencias normativas, ya que este valor central funda el contenido de los derechos humanos y, por tanto, los principios de libertad, igualdad y participación deberán propender a la realización de este valor.

En cuanto a su naturaleza, la dignidad personal me parece que es un valor moral que debe inspirar la interpretación de cada uno de los derechos, tanto como un meta-valor hacia el cual deben estar dirigidos los derechos fundamentales, como un criterio que sirva para una adecuada ponderación de los derechos en caso de conflictos o dudas sobre su interpretación. La dignidad es un valor y, como tal, se ubica dentro de lo axiológico.

4. LOS LÍMITES

Es posible que una persona no pueda gozar y ejercer plenamente algunos derechos y que esta sea una situación justificada. Ello ocurrirá cuando exista una limitación legítima por parte del Estado al pleno goce y ejercicio de los derechos consagrados internacionalmente. Son dos los límites legítimos consagrados por el derecho internacional: las restricciones y la suspensión de derechos.

4.1. Restricciones

Nos podemos encontrar con tres situaciones en el ámbito de los derechos humanos. Aquellos derechos que no admiten restricción (tortura, esclavitud, libertad de conciencia), aquellos derechos que admiten restricciones particulares (derechos de propiedad, asociación de fuerzas armadas) y otros que admiten restricciones generales. Me centraré en estos últimos.

Los catálogos contenidos en los tratados de derechos humanos regulan la restricción general de derechos por parte del Estado. La facultad de restringir, sin embargo, no es discrecional para el Estado, sino que está limitada por el derecho internacional, que exige cumplir ciertas condiciones, cuya ausencia transforma la restricción en ilegítima y, por lo tanto, en violatoria de las obligaciones internacionales del Estado.

Los requisitos de una restricción legítima son: **A.** respeto del principio de legalidad, **B.** objetivo legítimo, **C.** respeto del principio de proporcionalidad.

A. El primer límite es que las condiciones generales y circunstancias que autorizan una medida de restricción del ejercicio de un derecho humano deben estar **establecidas por ley**³¹. Este requisito es una salvaguarda a la posible arbitrariedad del gobierno, ya que la expresión “ley” implica exigencias de forma y materiales. El artículo 30 de la CADH establece expresamente que las leyes que impongan restricciones a los derechos humanos deben ser dictadas “por razones de interés general”, lo que puede ser considerado como una protección contra la imposición arbitraria de limitaciones.

B. El segundo límite es que la **causa** que se invoque para justificar la restricción sea de aquellas establecidas en los instrumentos internacionales, ya sea como norma general o específicamente para ciertos derechos. Generalmente ellas son el interés de la seguridad nacional, la seguridad u orden público, o la protección de la salud o la moral públicas o de los derechos y libertades de los otros³².

En este punto surgen algunos derechos con posibilidades de restricción particular. Por ejemplo, la restricción del derecho de propiedad admite una restricción particular en atención a su “función social”.

C. El tercer requisito es que las medidas de restricción respeten el principio de **proporcionalidad**³³. De acuerdo con la interpretación que han hecho los órganos de control internacional, la medida de restricción deberá cumplir con los siguientes elementos: necesaria, adecuada y proporcional. Por ‘necesaria’ se ha entendido que no debe ser indispensable, pero sí que la restricción debe responder a una apremiante necesidad social. Debe poder demostrarse que no se puede alcanzar el fin de proteger los intereses públicos o de los derechos de otros por medios menos restrictivos que los empleados. La medida será “adecuada” cuando sea conducente para conseguir proteger el valor que se puede proteger mediante la restricción de ese derecho particular; y la “proporcionalidad propiamente tal” dice relación con que la medida debe ser aquella que consiga el fin buscado afectando de menor forma el goce o ejercicio del derecho objeto de la restricción, lo que implica que, si hay una alternativa menos gravosa, debe emplearse esa alternativa³⁴.

En los sistemas regionales europeo e interamericano se ha entendido que las restricciones deben ser “**necesarias en una sociedad democrática**”. Esto puede ser interpretado como un estándar más restrictivo para las restricciones, ya que no solo deben cumplir con los criterios señalados previamente (propios de la proporcionalidad), sino que además deberán tener en consideración valores propios de una sociedad democrática, como tolerancia, participación, deliberación, respeto por las minorías, entre otros.

³¹ A modo de ejemplo, ver arts. 6, 9, 12, 19 y 22 del PIDCP y arts. 4, 7, 12, 13, 16 y 30 de la CADH.

³² CADH, arts. 15 y 16.

³³ BERNAL, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003.

³⁴ Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5.

Dos ejemplos pueden ilustrar el alcance de este requisito. En un caso resuelto por la Corte Interamericana, relativo a propiedad indígena, este tribunal resolvió que para ponderar el conflicto entre la propiedad indígena y la propiedad privada, era necesario tener en consideración la necesidad que tiene una sociedad democrática de preservar formas de multiculturalidad como base del pluralismo que caracteriza a una sociedad democrática³⁵. En otro caso, relativo al conflicto entre libertad de expresión y derecho a la honra, la Corte señala que para resolver este caso debía tenerse en consideración el especial rol que juega la libertad de expresión en una sociedad democrática³⁶.

Una de las hipótesis más interesantes que surgen a partir de las restricciones de derechos es la posibilidad de restringir derechos a partir de un **conflicto entre derechos**. A partir de la jurisprudencia internacional, que ha aplicado estos criterios, es posible extraer ciertos criterios generales que deben estar presentes en todo proceso de restricción de derechos humanos, de forma tal que se asegure un resultado coherente con un sistema integrado de derechos.

Como criterios generales en materia de conflictos de derechos y su restricción podemos señalar:

- i) no debiera asumirse un sistema jerárquico entre las normas de derechos fundamentales, sino que todos los derechos debieran ser mirados como esenciales para la dignidad de la persona;
- ii) en caso de conflicto de principios, se debiera ponderar, en el caso concreto, cuál es la interpretación que permite afectar de menor manera los derechos en conflicto;
- iii) el juicio de ponderación debiera tener presente el alcance particular de los derechos en conflicto, algunos de ellos con un contenido no solo individual, sino también social; algunos con una vinculación directa con el sistema democrático, etc.; esto plantea la cuestión de ciertos derechos que debieran contar con una valoración de mayor gravedad en cuanto a su restricción, que aquellos derechos con un objetivo puramente individual;
- iv) la decisión del procedimiento de ponderación debe tener, en cuanto la situación de los sujetos involucrados, consideración de la situación de vulnerabilidad en que puedan estar los sujetos posiblemente afectados por la decisión y, en consecuencia, la necesidad de adoptar medidas especiales de garantía de sus derechos;
- v) las medidas de restricción de los derechos en conflicto debieran ser las menores y en estricta relación con la necesidad de asegurar el derecho pertinente;
- vi) el mandato para aplicar estos criterios debe ser entendido en un sentido amplio como vinculante para todos los órganos del Estado;

- vii) la resolución de los conflictos debe hacerse teniendo en consideración una visión del sistema de derechos en su conjunto, como elementos interrelacionados, con el objetivo de asegurar la dignidad del individuo a través de la protección de los principios que inspiran el sistema de derechos.

4.2. La suspensión temporal de obligaciones

En su artículo 4, el Pacto permite a los Estados partes suspender temporalmente algunas obligaciones contraídas en virtud de dicho tratado³⁷, lo que permite la Convención Americana en su artículo 27. El marco que establecen tanto el artículo 4 del Pacto como el artículo 27 de la Convención incluye:

- A. las causales por las cuales se pueden suspender ciertas obligaciones del tratado;
- B. los derechos respecto de los cuales el Estado no puede suspender ninguna obligación; un requisito de proporcionalidad en el tiempo y en el tipo de suspensiones que se decreten;
- C. la exigencia de que las medidas no pueden ser discriminatorias;
- D. la prohibición de suspender obligaciones cuando esta suspensión es incompatible con las demás obligaciones internacionales del Estado, esto en razón de que el Estado debe aplicar la norma que más favorezca a los individuos;
- E. cumplimiento de aspectos formales.

A continuación, verá los aspectos más relevantes de cada uno de estos requisitos:

A. El artículo 4 del Pacto establece que la suspensión de obligaciones se autoriza “en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación”; el artículo 27 de la Convención Americana la autoriza en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte. Los conceptos del artículo 27 son peligrosamente vagos, particularmente en vista de las interpretaciones diversas, y a veces extremas, sobre la seguridad nacional que han prevalecido en algunas épocas en ciertos Estados del continente americano. Esto hace que la supervisión de los órganos regionales sea imprescindible en cada caso en que se invocan las facultades para suspender la observancia de los derechos humanos³⁸.

B. En cuanto a los derechos cuyas obligaciones no pueden suspenderse, el artículo 4 señala los artículos 6 (derecho a la vida); 7 (prohibición de tortura y de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes); 8.1 y 8.2. (prohibición de la esclavitud, trata de esclavos y servidumbre); 11 (prohibición de prisión por incumplimiento de obligaciones contractuales); 15 (principio de *nullum crimen nulla poena sine lege* y principio de la aplicación de la pena

³⁵ Corte IDH. Caso comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 148.

³⁶ Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párrs. 104-105.

³⁷ Para una interpretación detallada del art. 4, ver Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 29. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, artículo 4 - Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción, 72º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 215 (2001).

³⁸ Ver NORRIS, R.E. y REITON, P.D. The suspension of guarantees: A comparative analysis of the American Convention on Human Rights and the Constitutions of the States Parties. *American University Law Review*, vol. 30, 1980, pp. 101-126.

más favorable al reo); 16 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica); y 18 (derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión). El artículo 27, por su parte, prohíbe suspender obligaciones con respecto a los siguientes artículos: 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica); 4 (derecho a la vida); 5 (derecho a la integridad personal); 6 (prohibición de la esclavitud y servidumbre); 9 (principio de legalidad y retroactividad); 12 (libertad de conciencia y de religión); 17 (protección a la familia); 18 (derecho al nombre); 19 (derechos del niño); 20 (derecho a la nacionalidad); y 23 (derechos políticos), agregando que tampoco son susceptibles de suspensión “las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”.

La Convención claramente es más restrictiva para los Estados, probablemente por la experiencia que el continente americano ha tenido con los estados de excepción. Particularmente importante es la prohibición de suspensión de las garantías judiciales. El artículo 27 no establece cuáles son esas garantías, lo que indujo a un Estado y a la Comisión a enviar sendas consultas a la Corte, la que, por unanimidad, opinó en la primera consulta

“que los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1³⁹ y 7.6⁴⁰ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición”⁴¹.

Ampliando lo dicho, en la segunda opinión sostuvo, también por unanimidad,

- “1. Que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión [...] el hábeas corpus (art.7.6), el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25.1), destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención.
2. También deben considerarse como garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (art. 29.c), previstos en el derecho interno de los Estados Partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2 de la Convención y cuya suspensión o limitación comporte la indefensión de tales derechos.
3. Que las mencionadas garantías judiciales deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogido por el artículo 8 de la Convención”⁴².

³⁹ El art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el derecho a un recurso de amparo sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, para proteger sus derechos humanos.

⁴⁰ El art. 7 regula el derecho a la libertad personal y establece el recurso de hábeas corpus en su inciso 6.

⁴¹ Corte IDH. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 44.

⁴² Corte IDH. Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A N° 9, párr. 41.

Así, para la interpretación del artículo 27, la Corte acude a la idea central de que toda suspensión debe enmarcarse en un sistema democrático y respetar el principio de la legalidad.

La Observación general 29 del Comité interpreta el artículo 4.2 del PIDCP a la luz de la existencia de normas imperativas de derecho internacional y de derecho internacional humanitario y expande por esta vía la lista de obligaciones no suspendibles. Como casos ilustrativos, se señala el artículo 10 del Pacto, la prohibición de la toma de rehenes, secuestros o detenciones no reconocidas (que originan los desaparecidos), ciertos elementos de los derechos de las personas pertenecientes a minorías, la deportación o traslado forzoso de población sin motivos autorizados por el derecho internacional (aunque se haya suspendido el artículo 12 del Pacto), el artículo 20 del Pacto y el artículo 2.3 del mismo que exige a los Estados que proporcionen recursos para cualquier violación del Pacto.

También se entienden incluidas en la prohibición de suspensión las garantías procesales, que se basan en los principios de legalidad y del Estado de derecho inherentes al pacto en su conjunto⁴³.

El requisito de la **proporcionalidad** se expresa en el artículo 4 del Pacto al decir que las disposiciones que adopte el Estado en una situación de emergencia deberán estar estrictamente limitadas a las exigencias de la situación, y en el artículo 27 de la Convención Americana al señalar que permite estas disposiciones “en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación”. El Comité de Derechos Humanos ha dicho que el requisito de proporcionalidad “guarda relación con la duración, el ámbito geográfico y el alcance material del estado de excepción”⁴⁴.

C. El artículo 4 del Pacto dispone que ninguna medida puede entrañar discriminación alguna “fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”, lo que repite el artículo 27 de la Convención. No se mencionan como bases posibles de discriminación prohibida las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional, la posición económica, el nacimiento y la cláusula que permite incorporar otras causales de discriminación no precisadas bajo el concepto de “cualquier otra condición social”, todas presentes en el artículo 2 del Pacto y en el artículo 1 de la Convención.

D. Finalmente, el sistema internacional ha establecido la prohibición de suspender obligaciones cuando esta medida sea incompatible con las demás obligaciones internacionales del Estado. De esta forma, en caso de que por algún compromiso internacional del Estado distinto a los instrumentos aquí señalados vea limitada la suspensión de derechos, primará este límite adicional. Esto no es sino la aplicación de la obligación de aplicar la norma que más favorezca a los individuos.

E. El artículo 4 del Pacto exige, como requisitos formales, que la declaración de emergencia sea proclamada oficialmente dentro del Estado y que sea notificada a los demás Estados

⁴³ *Ibid.*, párrs. 15 y 16.

⁴⁴ Comité de Derechos Humanos. Observación general N° 29, supra nota 37, párr. 4.

partes. El primero de estos requisitos se encuentra implícito en la exigencia del respeto al principio de legalidad que la Corte Interamericana ha enfatizado en las opiniones consultivas examinadas anteriormente. Por su parte la exigencia de la notificación es una señal de que la suspensión de obligaciones es de interés del conjunto de Estados partes del Pacto y de la Convención. La notificación, que se hace a través del secretario general de la ONU o de la OEA, permite a los órganos de supervisión examinar los fundamentos de la decisión y las medidas que a raíz de ella se tomen.

El Comité ha agregado que ella también permite que “los Estados Partes cumplan con su obligación de velar por el cumplimiento de las disposiciones del Pacto”⁴⁵.

5. LA INTERPRETACIÓN

Las normas para la interpretación de los tratados están contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El artículo 31 de la Convención de Viena establece:

“1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

Para estos efectos, el contexto de un tratado comprende:

- el texto, incluidos el preámbulo y los anexos;
- todo acuerdo que se refiere al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de su celebración; y
- todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente a él (art. 31.2 a) y b).

En cuanto a la historia de la adopción del tratado (*les travaux préparatoires*), la Convención de Viena la relega a una posición secundaria. La formulación de la norma del artículo 31 acentúa la idea de que los diversos elementos que la configuran forman un sistema de interpretación, sin que haya entre ellos ninguna jerarquía: toda norma convencional debe interpretarse teniendo en cuenta simultáneamente la buena fe, el sentido corriente de los términos en el contexto del tratado y el objeto y fin del mismo.

5.1. La interpretación pro persona

Si consideramos que uno de los elementos para interpretar la norma internacional es la consideración del objeto y fin del tratado, y que estos son la protección de los derechos humanos, puede concluirse que la interpretación debe ser siempre en favor del individuo. Esto ha sido reiterado por la Corte Interamericana, que expresó en el primer asunto que conoció:

⁴⁵ *Ibid.*, párr. 17.

“[...]el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema”⁴⁶, y constituye el norte que debe guiar al intérprete en todo momento.

La Corte vincula la especial naturaleza de los tratados sobre derechos humanos con la necesidad de una particular interpretación de ellos y señala “la necesidad de aplicar e interpretar sus disposiciones, de acuerdo con su objeto y fin, de modo a [sic] asegurar que los Estados Partes garanticen su cumplimiento y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos”, lo que no solo es aplicable para las normas sustantivas, sino que también para las normas procesales⁴⁷.

5.2. La interpretación dinámica

La mención del objeto y fin del tratado como un elemento de interpretación confiere también a esta un carácter dinámico, que se refleja en la amplitud del concepto “el contexto del tratado”, ya que los instrumentos formulados “con motivo de la interpretación del tratado” son necesariamente posteriores a este y, si se han adoptado por las mismas partes, pueden entenderse como una interpretación que estas han dado al acuerdo primero⁴⁸.

La Corte Internacional de Justicia reconoce este dinamismo al expresar en su opinión consultiva sobre las consecuencias legales de la presencia de Sudáfrica en Namibia que “un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar”⁴⁹.

Esta técnica, por lo tanto, exige interpretar las normas sobre derechos humanos de modo que estas se adapten a las nuevas realidades y puedan ser efectivas en el momento en que se las interpreta⁵⁰. La Corte Interamericana ha destacado que la interpretación de los tratados de derechos humanos debe tener en consideración que estos “son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”, y que esta interpretación evolutiva tiene un claro fundamento en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en las normas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. De esta forma, “al interpretar la Convención debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano”. (párr. 106)

⁴⁶ Corte IDH. Asunto de Viviana Gallardo y otras. Serie A N° 101, párr. 16.

⁴⁷ Corte IDH. Caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 15 de setiembre de 2005. Serie C N° 134, párr. 105.

⁴⁸ Esta es una de las razones que se dan para asignarle valor de norma a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

⁴⁹ C.J. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, ICJ, Reports 1971, pp. 16-31.

⁵⁰ Corte IDH. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A N° 10, párr. 37.

5.3. La interpretación integral

Las diversas fuentes del derecho internacional se influyen recíprocamente. Los principios generales de derecho, el derecho consuetudinario, los actos unilaterales de los Estados y las resoluciones de las organizaciones internacionales preceden o suceden a las normas de los tratados. No es posible intentar aplicar un tratado con desconocimiento de los principios generales de derecho o del derecho consuetudinario que lo precede o lo complementa, como tampoco lo es ignorar las otras fuentes de derecho que pueden haberlo sucedido, aclarándolo o complementándolo.

También existe esa reciprocidad entre las fuentes internacionales y las domésticas. Los principios generales del derecho se originan en el derecho interno de los Estados, que puede ser fuente de normas internacionales, así como criterio orientador para una interpretación más extensiva de los derechos humanos contenidos en normas internacionales.

La interpretación de las normas internacionales también puede beneficiarse de la jurisprudencia que se genere sobre el punto en los Estados partes del sistema, puesto que la aplicación de normas domésticas a casos particulares puede dar alcance y contenido más precisos a las normas de derechos humanos.

Concordante con esta idea, el artículo 5.2 del Pacto dispone:

“No podrá admitirse restricción alguna o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”.

En el sistema interamericano, la idea de la integralidad está reflejada y ampliada en las letras b), c) y d) del artículo 29 de la Convención. La letra b) reproduce la idea del artículo 5.2 del Pacto, la letra c) no permite que se interprete ninguna norma de la Convención en el sentido de “excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”⁵¹.

La letra d) del artículo 29 establece que ninguna disposición de la Convención será interpretada en el sentido de “excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”. Esta norma apoya la posición de que las resoluciones de órganos internacionales pueden llegar a tener valor jurídico, aun cuando formalmente y en principio no parecieran tenerlo, y señala que el intérprete no las puede ignorar⁵².

⁵¹ Recordamos aquí, como ejemplo de esta posición, la interpretación hecha por la Corte Interamericana de la expresión “garantías judiciales indispensables”, inserta en el art. 27 de la CADH. Ver Corte IDH. Opinión consultiva OC-9/87, supra nota 42.

⁵² La Corte Interamericana se pronunció sobre el punto en la Opinión consultiva No. 10, basándose en parte en el argumento de que podía ser necesario interpretar la declaración al interpretar la Convención Americana, en razón de lo dispuesto en el art. 29 de este último cuerpo legal (Corte IDH. Opinión consultiva OC-10/89, supra nota 50, párr. 36).

6. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

Una materia de vital trascendencia que ha emergido en el sistema internacional de derechos humanos es la responsabilidad internacional por violaciones de derechos humanos. Uno de los sistemas que más ha aportado a este tema es precisamente el sistema interamericano de derechos humanos, particularmente a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Sobre el fundamento de la responsabilidad internacional, en el derecho internacional público clásico ha primado la idea de que la responsabilidad se fundamenta en la contrariedad de la actuación del Estado con la norma internacional a la que se encuentra obligado, a través de un tratado o del derecho consuetudinario.

Los elementos que componen el hecho ilícito internacional serían los siguientes:

- existencia de un acto u omisión que viole una obligación establecida por una norma del derecho internacional vigente entre el Estado responsable del acto u omisión y el Estado perjudicado por dicho acto u omisión;
- dicho acto de carácter ilícito le debe ser imputable al Estado en su calidad de persona jurídica.

En el sistema interamericano, a partir de la sentencia en el caso *La última tentación de Cristo*⁵³, la Corte Interamericana estableció que el ilícito internacional por violaciones de los derechos humanos se produce en el momento en que el Estado actúa en violación de una norma obligatoria, sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del agente, ni tampoco que se produzca un daño⁵⁴.

6.1. Infracción de una obligación internacional

Si la responsabilidad internacional emana de la **infracción de una obligación internacional**, es necesario tener claridad sobre cuáles son las normas que obligan al Estado en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. Las normas internacionales en materia de derechos humanos que pueden hacer incurrir en responsabilidad al Estado son todas aquellas que le pueden ser exigibles al Estado, ya sean tratados internacionales de los que es parte, así como prácticas consuetudinarias que puedan serles exigibles de acuerdo con el derecho internacional público⁵⁵. En el estado actual del desarrollo del sistema internacional, las principales obligaciones de los Estados están en los tratados internacionales, ya sean estos universales (sistema de Naciones Unidas) o regionales (sistemas europeo,

⁵³ Corte IDH. Caso *La última tentación de Cristo* (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C N° 73.

⁵⁴ “Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del derecho internacional de los derechos humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado” *Ibid.*, párr. 72. Para una explicación completa de los alcances de este fallo, ver voto concurrente juez A.A. Cañado Trindade, en la misma sentencia.

⁵⁵ La Corte Interamericana ha establecido la responsabilidad internacional del Estado por la violación de una norma de *ius cogens*. Corte IDH. Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de setiembre de 2006. Serie C N° 154, párrs. 99 y 114.

interamericano, africano). De esta forma, la normativa internacional en materia de derechos humanos constituye *lex specialis* en materia de responsabilidad de los Estados, toda vez que se encuentra dirigida a regular en particular este tipo de obligaciones y, por tanto, este constituirá la base de las obligaciones estatales exigibles en sede internacional⁵⁶.

En el sistema interamericano, los Estados partes de la OEA tendrán por fuente de sus obligaciones la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)⁵⁷. En el sistema de la Convención Americana, las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH constituyen, en definitiva, la base para determinar responsabilidad internacional de un Estado por violaciones de los derechos y las libertades consagrados en dicho instrumento⁵⁸. Además, los Estados serán responsables por las obligaciones que emanan de los tratados específicos en materia de derechos humanos de que sean parte. En el ámbito de Naciones Unidas, el sistema de responsabilidad internacional estará determinado por la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) para todos los Estados partes de la ONU y, además, por los tratados especiales de los que cada Estado sea parte.

6.2. Imputación de la infracción al Estado

El segundo elemento constitutivo de la responsabilidad internacional del Estado es que la infracción a las obligaciones internacionales sea **imputable al Estado**. Respecto de qué conductas son las que pueden hacer incurrir en responsabilidad internacional al Estado, se puede señalar que se aplican las normas generales del derecho internacional público; por tanto, la responsabilidad puede estar fundada en actos u omisiones de cualquier poder u órgano estatal que violen obligaciones internacionales en materia de derechos humanos:

A. El Estado puede hacerse responsable por la **adopción de disposiciones legislativas** incompatibles con las obligaciones internacionales. Es decir, si se dicta una ley incompatible con las obligaciones que ha adquirido el Estado, a través de los tratados de derechos humanos, está el legislativo haciendo incurrir al Estado en responsabilidad internacional y, por lo tanto, está poniendo al Estado en una situación de ser sujeto pasivo en el sistema internacional y ser objeto de un proceso internacional y ser, eventualmente, objeto de una condena internacional⁵⁹. También puede el legislativo comprometer la responsabilidad del Estado cuando **no adopta disposiciones legislativas necesarias** para compatibilizar su legislación con las obligaciones internacionales⁶⁰. Cuando los Estados ratifican un tratado,

⁵⁶ Corte IDH. Caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia, supra nota 47, párr. 107.

⁵⁷ Corte IDH. Opinión consultiva OC-10/89, supra nota 50, párr. 45; Corte IDH. Caso Bueno Alves vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C N° 164, párrs. 54 a 60.

⁵⁸ La Corte ha señalado expresamente que el "[...] origen mismo de dicha responsabilidad surge de la inobservancia de las obligaciones recogidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención". Corte IDH. Caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia, supra nota 47, párr. 108. En el mismo sentido Corte IDH. Caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, supra nota 15, párrs. 111-113; Corte IDH. Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C N° 163, párr. 67.

⁵⁹ Corte IDH. Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C N° 162, párrs. 167 y 189; Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75, párr. 41; Caso Barrios Altos vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo. Sentencia de 3 de setiembre de 2001. Serie C N° 83, párr. 18.

⁶⁰ Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 135, párr. 93.

cuando lo hacen parte de su legislación, se están comprometiendo también a adecuar toda su legislación interna de acuerdo con los estándares del tratado internacional. Y, en ese sentido, hay un esfuerzo que deben llevar adelante los Estados, de ver cómo el conjunto de su cuerpo normativo y las prácticas que de él emanen se ajustan a las obligaciones que están adquiriendo⁶¹.

B. El **poder ejecutivo**, a través de todos sus funcionarios, por acciones u omisiones que sean incompatibles con las obligaciones internacionales, también puede hacer al Estado responsable internacionalmente. Esta es la visión clásica que tenemos del incumplimiento de una obligación internacional de derechos humanos: la de un funcionario público que no cumple con aquellos que está obligado a respetar o a dar garantía (esto comprende también la obligación de prevenir o reprimir acciones ilícitas de particulares); por eso no nos vamos a detener mucho en esta idea.

C. También el **poder judicial** puede hacer incurrir al Estado en responsabilidad internacional. Esta responsabilidad podrá estar basada en denegación de justicia, infracciones al debido proceso, aplicación de normas incompatibles o interpretación incompatible con las obligaciones internacionales del Estado⁶².

D. Respecto de la responsabilidad por **actos de privados**, el sistema internacional ha establecido que el Estado puede llegar a ser responsable en estos casos atendida su falta de respuesta frente a estas acciones privadas que de haber sido provocadas por sus agentes constituirían violaciones de derechos.

La Corte Interamericana al respecto ha señalado:

"(...) un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención"⁶³.

El fundamento de dicha responsabilidad lo explora la Corte en los siguientes términos:

"(...) Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención"⁶⁴.

⁶¹ Corte IDH. Caso La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros), supra nota 53, párr. 72.

⁶² Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, supra nota 55, párr. 124; caso trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C N° 158, párr. 128.

⁶³ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, supra nota 13, párr. 172.

⁶⁴ *Ibid.*, párr. 173.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha señalado:

“Puede haber circunstancias en las que, por no haberse garantizado los derechos reconocidos en el Pacto como se dispone en el artículo 2, los Estados Parte infrinjan estos derechos permitiendo que particulares o entidades cometan tales actos o no adoptando las medidas apropiadas o no ejerciendo el cuidado debido para prevenir, castigar, investigar o reparar el daño así causado”⁶⁵.

De esta forma, se observa que el Estado puede ser responsable por las violaciones convencionales cometidas en forma directa por sus agentes (de cualquier órgano del Estado), o bien dicha responsabilidad puede emanar de una omisión del Estado de actuar en aquellos casos en que particulares afectan los derechos convencionales.

Una cuestión interesante que aborda la Corte en la sentencia del caso Mapiripán es la determinación sobre el momento en que se produce la responsabilidad internacional y cuándo esta puede ser exigida a nivel supranacional. La Corte señala que la “[L]a responsabilidad estatal bajo la Convención Americana sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de repararlo por sus propios medios”⁶⁶.

Pareciera que con esta postura se abre una posible discusión acerca de la responsabilidad internacional a la luz de los criterios que se han establecido en el ámbito internacional público. Es claro que la responsabilidad solo puede ser exigida a nivel internacional una vez que el Estado ha podido actuar a nivel interno (este es el sentido del principio del agotamiento de los recursos internos). Pero la responsabilidad del Estado ha surgido antes, al momento del ilícito atribuible al Estado y con ello se hacen aplicables al acto en cuestión todos los criterios internacionales sobre obligaciones del Estado por violación de derechos humanos en el ámbito interno (obligación de investigar, sancionar y reparar), determinando qué y cómo debe reparar el Estado en el ámbito interno.

7. LA OBLIGACIÓN DE REPARAR A LA VÍCTIMA

La obligación de los Estados de reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos es un concepto que se ha instalado como uno de los principios del derecho internacional público en materia de responsabilidad del Estado y así ha sido reconocido por la doctrina y por la jurisprudencia, además de su recepción en tratados específicos⁶⁷. Su vinculación como uno de los principios del derecho internacional y, por tanto, aplicable como fuente de obligaciones aún respecto de los Estados que no sean parte de dichas convenciones especiales ha sido establecido por la propia Corte Internacional de Justicia y por la Corte Interamericana:

“Es un principio de Derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado ‘incluso una concepción general de derecho’, que toda violación a una obligación internacional

⁶⁵ Comité de Derechos Humanos. Observación general N° 31, supra nota 19, párr. 8.

⁶⁶ Corte IDH. Caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia, supra nota 47, párr. 113.

⁶⁷ NASH, Claudio. Op. cit. Nota 21.

que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo”⁶⁸.

En cuanto a su incorporación en los tratados de derechos humanos, podemos destacar el artículo 63.1 de la CADH que dispone:

“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos o el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”⁶⁹.

En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos se ha asumido una concepción amplia del concepto de reparaciones y se han dispuesto actuaciones del Estado que comprenden medidas, restitución, compensación, satisfacción y garantías de no repetición⁷⁰. De hecho se ha determinado a nivel interno importantes medidas de cumplimiento de obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, las que tienen un efecto reparador, tanto en la perspectiva de cesación del mal causado como en medidas de no-repetición.

Es posible afirmar que el sistema internacional de derechos humanos ha centrado su atención en materia de reparaciones en la persona de la víctima y en la garantía de no repetición. De ahí se desprende un acercamiento al tema que abre posibilidades de actuación al sistema internacional en situaciones de violaciones de derechos humanos más allá de cada caso particular.

⁶⁸ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C N° 7, párr. 25.

⁶⁹ Artículo 63.1 de la CADH.

⁷⁰ El Comité de Derechos Humanos ha señalado: “El Comité toma nota de que, en los casos en que proceda, la reparación puede consistir en la restitución, la rehabilitación y la adopción de medidas tendientes a dar una satisfacción, entre ellas la presentación de disculpas públicas y testimonios oficiales, el ofrecimiento de garantías de evitar la reincidencia y la reforma de las leyes y prácticas aplicables, y el enjuiciamiento de los autores de violaciones de derechos humanos”. Comité de Derechos Humanos. Observación general N° 31, supra nota 19, párr. 16.

Asimismo, un interesante paso en esta materia se dio el 16 de diciembre de 2005, ya que mediante Resolución 60/147, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

TEXTOS COMPLEMENTARIOS

**Comité de Derechos Humanos.
Observación general No. 31 [80]
Naturaleza de la obligación jurídica general
impuesta a los Estados partes en el Pacto**

Comentarios generales adoptados por el comité de los derechos humanos

CCPR/C/21/REV.1/ADD.13 (2004)¹

Aprobada el 29 de marzo de 2004 (2187a sesión)

1. En la presente observación general que sustituye a la Observación general No. 3 se recogen y desarrollan sus principios. Las disposiciones generales del párrafo 1 del artículo 2 en materia de no discriminación han sido objeto de la Observación general No. 18 y de la Observación general No. 28 y la presente observación general debe considerarse junto con dichas observaciones.

2. Si bien el artículo 2 está concebido teniendo presentes las obligaciones de los Estados partes hacia los individuos en su calidad de titulares de derechos de conformidad con el Pacto, cada Estado parte tiene un interés jurídico en el cumplimiento de dichas obligaciones por todos los demás Estados partes. Ello se sigue del hecho de que "las normas relativas a los derechos básicos de la persona humana" son obligaciones *erga omnes* y de que, como se indica en el cuarto párrafo de la parte expositiva del Pacto, existe la obligación, según la Carta de las Naciones Unidas, de promover el respeto universal y efectivo, así como la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Además, la índole contractual del tratado impone a todo Estado parte la exigencia de cumplir en relación con otro Estado parte los compromisos contraídos en virtud del tratado. A ese respecto, el Comité recuerda a los Estados partes la conveniencia de formular la declaración prevista en el artículo 41. Recuerda también a los Estados partes que hayan formulado ya la declaración que puede ser útil acogerse al procedimiento previsto en dicho artículo. Sin embargo, el mero hecho de que exista un mecanismo interestatal oficial para la presentación al Comité de Derechos Humanos de reclamaciones contra los Estados parte que hayan formulado la declaración de conformidad con el artículo 41 no significa que este procedimiento sea el

¹ Extracto preparado para la presente publicación.

único método que reconozca a los Estados partes la posibilidad de manifestar interés por los actos de otros Estados partes. Por el contrario, se debe considerar que el procedimiento del artículo 41 complementa, y no limita, el interés recíproco de los Estados partes en el desempeño de las obligaciones por los demás Estados partes. Por consiguiente, el Comité señala a los Estados partes que es encomiable la opinión de que merecen su atención las violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto por cualquier Estado parte. Lejos de considerar que señalar posibles infracciones por otros Estados partes de las obligaciones contraídas en virtud del Pacto e instar a esos Estados a que cumplan esas obligaciones constituya un acto hostil, ello debe verse como la manifestación de un legítimo interés de la comunidad.

3. En el artículo 2 se define el alcance de las obligaciones jurídicas contraídas por los Estados partes en el Pacto. Se impone a los Estados partes la obligación general de respetar los derechos reconocidos en el Pacto y de garantizar su disfrute a todos los individuos que se hallen en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción (véase el párrafo 10 infra). Con arreglo al principio expuesto en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, los Estados partes deben cumplir de buena fe las obligaciones que les impone el Pacto.

4. Las obligaciones que imponen el Pacto en general y su artículo 2 en particular vinculan a cada Estado parte en su totalidad. Todos los poderes públicos (ejecutivo, legislativo y judicial) y demás autoridades públicas o gubernamentales, sea cual fuere su rango (nacional, regional o local) están en condiciones de comprometer la responsabilidad del Estado parte. El poder ejecutivo que por lo común representa al Estado parte en el plano internacional, señaladamente ante el Comité, no puede aducir el hecho de que un acto incompatible con una disposición del Pacto ha sido realizado por otro poder público para tratar de liberar al Estado parte de responsabilidad por el acto y de la consiguiente incompatibilidad. Esta interpretación se desprende directamente del principio enunciado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en virtud del cual un Estado parte "no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". Si bien el párrafo 2 del artículo 2 permite que los Estados partes hagan efectivos los derechos reconocidos en el Pacto con arreglo a los procedimientos constitucionales internos, se desprende del mismo principio que los Estados partes no pueden invocar las disposiciones de su derecho constitucional ni otros elementos del derecho interno para justificar el incumplimiento o la inaplicación de las obligaciones contraídas en virtud del tratado. A este respecto, el Comité recuerda a los Estados partes de estructura federal lo estipulado en el artículo 50, en virtud del cual las disposiciones del Pacto "serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna".

5. La obligación estipulada en el párrafo 1 del artículo 2 de que se respeten y hagan efectivos los derechos reconocidos en el Pacto es de efecto inmediato para todos los Estados partes. El párrafo 2 del artículo 2 proporciona el marco general dentro del cual se han de promover y proteger los derechos especificados en el Pacto. En consecuencia, el Comité ha indicado, en su Observación general No. 24 que será incompatible con el Pacto toda reserva al artículo 2 habida cuenta de sus objetos y fines.

6. La obligación jurídica dimanante del párrafo 1 del artículo 2 tiene un carácter a la vez negativo y positivo. Los Estados partes deben abstenerse de violar los derechos reconocidos en el Pacto, y la limitación de cualquiera de estos derechos se permitirá con arreglo a las disposiciones aplicables del Pacto. En los casos en que se apliquen tales restricciones, los Estados deberán demostrar su necesidad y solo podrán tomar las medidas que guarden proporción con el logro de objetivos legítimos a fin de garantizar una protección permanente y efectiva de los derechos reconocidos en el Pacto. En ningún caso podrán aplicarse o invocarse las restricciones de manera que menoscaben el elemento esencial de un derecho reconocido en el Pacto.

7. En el artículo 2 se dispone que los Estados partes adoptarán las medidas legislativas, judiciales, administrativas y educativas y demás medidas que sean apropiadas para cumplir con sus obligaciones jurídicas. El Comité considera importante que se difunda más el conocimiento que tengan del Pacto no solo los funcionarios públicos y los agentes estatales, sino también la población en general.

8. Las obligaciones estipuladas en el párrafo 1 del artículo 2 tienen fuerza vinculante para los Estados partes y, en estas condiciones, no tienen un efecto horizontal directo como elemento del derecho internacional. No cabe considerar que el Pacto es supletorio del derecho penal o civil interno. Sin embargo, solo se podrán cumplir plenamente las obligaciones positivas de los Estados partes de garantizar los derechos reconocidos en el Pacto, si el Estado protege a las personas no solo contra las violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto que cometan sus agentes, sino también contra los actos que cometan particulares o entidades y menoscaben el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto, en la medida en que puedan aplicarse entre particulares o entidades privadas. Puede haber circunstancias en las que, por no haberse garantizado los derechos reconocidos en el Pacto como se dispone en el artículo 2, los Estados partes infrinjan estos derechos permitiendo que particulares o entidades cometan tales actos o no adoptando las medidas apropiadas o no ejerciendo el cuidado debido para prevenir, castigar, investigar o reparar el daño así causado. Se recuerda a los Estados la relación existente entre las obligaciones positivas impuestas en virtud del artículo 2 y la necesidad de proporcionar recursos eficaces en caso de violarse lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 2. En algunos artículos del propio Pacto se especifican determinadas esferas en las que se imponen a los Estados partes obligaciones positivas de ocuparse de las actividades de particulares o entidades. Por ejemplo, las garantías relativas a la vida privada que figuran en el artículo 17 han de estar consignadas en disposiciones legislativas. Está también implícito en el artículo 7 que los Estados partes deben tomar medidas positivas para impedir que particulares o entidades inflijan torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes a las personas que estén en su poder. En las esferas relacionadas con los aspectos básicos de la vida corriente, entre ellos el trabajo y la vivienda, debe protegerse a los individuos contra la discriminación en el sentido del artículo 26.

9. Los beneficiarios de los derechos reconocidos en el Pacto son los individuos. Si bien, a excepción del artículo 1, el Pacto no menciona los derechos de las personas jurídicas o de entidades o colectividades similares, muchos de los derechos reconocidos en el Pacto, como la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias (art. 18), la libertad de asociación (art. 22) o los derechos de los miembros de minorías (art. 27), pueden ser

disfrutados colectivamente. El hecho de que la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones se limite a las presentadas por individuos, o en nombre de estos (artículo 1 del Protocolo facultativo) no impide que un individuo alegue que una acción u omisión que atañe a una persona jurídica o entidad similar equivale a una violación de sus propios derechos.

10. En virtud del párrafo 1 del artículo 2, los Estados partes deben respetar y garantizar los derechos reconocidos en el Pacto a todas las personas que se encuentren en su territorio y a todas las que estén sujetas a su jurisdicción. Esto significa que un Estado parte debe respetar y garantizar los derechos enunciados en el Pacto a toda persona que esté bajo la autoridad o el control efectivo del Estado parte, aunque no se encuentre en el territorio del Estado parte. Como se señala en la Observación general No. 15, aprobada en el 27º período de sesiones (1986), el disfrute de los derechos reconocidos por el Pacto no está limitado a los ciudadanos de los Estados partes, sino que también debe estar al alcance de todos los individuos, independientemente de su nacionalidad o de su condición de apátridas, entre ellos los solicitantes de asilo, los refugiados, los trabajadores migrantes y demás personas que estén en el territorio o bajo la jurisdicción del Estado parte. Este principio se aplica también a los que estén bajo la autoridad o el control efectivo de las fuerzas del Estado parte que actúen fuera de su territorio, así como independientemente de las circunstancias en que se haya adquirido esa autoridad o control efectivo, como en el caso de fuerzas que constituyan un contingente nacional de un Estado parte que tenga asignada una operación internacional de mantenimiento o imposición de la paz.

11. Como se desprende implícitamente de la Observación general No. 29 [Observación general No. 29 sobre los estados de excepción, adoptada el 24 de julio de 2001, transcrita en el Informe anual de 2001, A/56/40, anexo VI, párr. 3.], el Pacto es también de aplicación en las situaciones de conflicto armado a las que sean aplicables las normas del derecho humanitario internacional. Si bien, en lo que atañe a ciertos derechos reconocidos en el Pacto, es posible que normas más específicas del derecho humanitario internacional sean pertinentes a los efectos de la interpretación de los derechos reconocidos en el Pacto, ambas esferas del ámbito jurídico son complementarias, no mutuamente excluyentes.

12. Además, la obligación estipulada en el artículo 2 de que los Estados partes respeten y garanticen los derechos reconocidos en el Pacto a todas las personas que estén en su territorio y a todas las que estén bajo su control implica que los Estados partes están obligados a no extraditar, deportar, expulsar o hacer salir de algún modo de su territorio a una persona cuando haya razones de peso para creer que existe un riesgo real de daño irreparable, tal como el daño previsto en los artículos 6 y 7 del Pacto, en el país hacia el que se va a efectuar esa salida forzada o en cualquier país al que la persona sea expulsada posteriormente. Las autoridades judiciales y administrativas pertinentes deberán ser informadas de la necesidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones enunciadas en el Pacto en estas circunstancias.

13. En el párrafo 2 del artículo 2 se dispone que los Estados partes adoptarán las medidas necesarias para hacer efectivos en el plano interno los derechos reconocidos en el Pacto. Se sigue que, si los derechos reconocidos en el Pacto no están ya protegidos por la legislación

o la práctica internas, los Estados partes, cuando ratifiquen el Pacto, habrán de introducir los cambios necesarios en la legislación o la práctica internas para ponerlas en armonía con el Pacto. En caso de haber incompatibilidad entre el derecho interno y el Pacto, se dispone en el artículo 2 que se habrá de modificar la legislación o la práctica internas para ajustarse a las normas impuestas por las garantías sustantivas del Pacto. Según el artículo 2, se permite que los Estados partes cumplan esta exigencia de conformidad con su propia estructura constitucional y, por consiguiente, no se dispone que el Pacto sea directamente aplicable en los tribunales de justicia, mediante su recepción en el derecho interno. No obstante, el Comité considera que las garantías reconocidas en el Pacto pueden estar mejor protegidas en los Estados en los que el Pacto pase a ser parte del orden jurídico interno automáticamente o mediante recepción específica. El Comité invita a los Estados partes en los que el Pacto no haya pasado a formar parte del orden jurídico interno a que consideren la posibilidad de darle cabida en él a fin de facilitar el pleno reconocimiento de los derechos enunciados en el Pacto conforme a lo dispuesto en el artículo 2.

14. La obligación consignada en el párrafo 2 del artículo 2 de que se adopten medidas para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto no admite reservas y es inmediata. No se puede justificar el incumplimiento de esta obligación haciendo referencia a consideraciones de carácter político, social, cultural o económico dentro del Estado.

15. En el párrafo 3 del artículo 2 se dispone que, además de proteger eficazmente los derechos reconocidos en el Pacto, los Estados partes habrán de garantizar que todas las personas dispongan de recursos accesibles y efectivos para reivindicar esos derechos. Esos recursos se deben adaptar adecuadamente para tener en cuenta la vulnerabilidad especial de ciertas clases de personas, en particular los niños. El Comité atribuye importancia a que los Estados partes establezcan en el derecho interno mecanismos judiciales y administrativos adecuados para conocer de las quejas sobre violaciones de los derechos. El Comité toma nota de que el poder judicial puede garantizar el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto de distintas maneras, en especial mediante la aplicación directa del Pacto, la aplicación de disposiciones constitucionales u otras disposiciones legislativas similares o el efecto de la interpretación del Pacto en la aplicación de la legislación nacional. Se requieren en especial mecanismos administrativos que cumplan la obligación general de investigar las denuncias de violación de modo rápido, detallado y efectivo por organismos independientes e imparciales. Las instituciones nacionales de derechos humanos que cuenten con las facultades pertinentes pueden coadyuvar a tal fin. El hecho de que un Estado parte no investigue las denuncias de violación puede ser de por sí una vulneración del Pacto. La cesación de la violación constituye un elemento indispensable del derecho a obtener un recurso efectivo.

16. En el párrafo 3 del artículo 2 se dispone que los Estados partes han de dar reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido infringidos. Si no se da reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido infringidos, queda sin cumplir la obligación de facilitar recursos efectivos, que es el elemento central para cumplir las disposiciones del párrafo 3 del artículo 2. Además de las reparaciones explícitas indicadas en el párrafo 5 del artículo 9 y en el párrafo 6 del artículo 14, el Comité considera que en el Pacto se dispone por lo general la concesión de una indemnización apropiada.

El Comité toma nota de que, en los casos en que proceda, la reparación puede consistir en restituir, rehabilitar y adoptar medidas tendientes a dar una satisfacción, entre ellas la presentación de disculpas públicas y testimonios oficiales, el ofrecimiento de garantías de evitar la reincidencia y la reforma de las leyes y prácticas aplicables, y el enjuiciamiento de los autores de violaciones de derechos humanos.

17. En general, los objetivos del Pacto se echarían por tierra sin la obligación, básica según el artículo 2, de que se adopten medidas que impidan la repetición de una violación del Pacto. Por consiguiente, en los casos relativos al Protocolo facultativo, el Comité ha seguido frecuentemente la práctica de mencionar en sus dictámenes la necesidad de que, además de los recursos que se pongan al alcance de la víctima, se adopten medidas para impedir la repetición de violaciones del mismo tipo. Esas medidas pueden exigir la introducción de modificaciones en la legislación o la práctica de los Estados partes.

18. Cuando las investigaciones a que se hace referencia en el párrafo 15 revelan la violación de ciertos derechos reconocidos en el Pacto, los Estados partes deben asegurarse de que los culpables comparezcan ante la justicia. Como sucede cuando no se abre una investigación, el hecho de que no se haga comparecer ante la justicia a los autores de violaciones puede ser de por sí una vulneración del Pacto. Estas obligaciones existen concretamente en relación con las infracciones reconocidas como delitos en el derecho internacional o en la legislación nacional, entre ellos la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7), las privaciones de vida sumarias y arbitrarias (art. 6) y las desapariciones forzadas (arts. 7 y 9 y, frecuentemente, art. 6). Es más, el problema de la impunidad respecto de estas violaciones, cuestión de permanente preocupación del Comité, puede ser un elemento importante que contribuya a repetir las infracciones. Cuando se cometen como parte de una agresión generalizada o sistemática contra la población civil, estas infracciones del Pacto constituyen crímenes de lesa humanidad (véase el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional).

Por lo tanto, en los casos en que algún funcionario público o agente estatal haya cometido violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto a los que se hace referencia en este párrafo, los Estados partes de que se trate no podrán eximir a los autores de su responsabilidad jurídica personal, como ha ocurrido con ciertas amnistías (véase la Observación general No. 20 (44)) y anteriores inmunidades. Además, ningún cargo oficial justifica que se exima de responsabilidad jurídica a las personas a las que se atribuya la autoría de estas violaciones. También deben eliminarse otros impedimentos al establecimiento de la responsabilidad penal, entre ellos la defensa basada en la obediencia a órdenes superiores o los plazos de prescripción excesivamente breves, en los casos en que sean aplicables tales prescripciones. Los Estados partes deben también prestarse asistencia recíproca para hacer comparecer ante la justicia a los sospechosos de haber cometido actos que violen las disposiciones del Pacto y que sean sancionables con arreglo a la legislación nacional o al derecho internacional.

19. El Comité observa, además, que en determinadas circunstancias el derecho a hacer valer un recurso efectivo puede exigir que los Estados partes adopten y apliquen medidas provisionales para evitar la repetición de las violaciones y reparar cuanto antes cualquier

daño que esas violaciones puedan haber causado.

20. Aunque los regímenes jurídicos de los Estados partes estén formalmente dotados del recurso adecuado, siguen ocurriendo violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto. Cabe suponer que ello es atribuible al hecho de que los recursos no funcionan con efectividad en la práctica. Por consiguiente, se solicita a los Estados partes que en sus informes periódicos señalen los obstáculos que se opongan a la efectividad de los recursos existentes.

Comité de Derechos Humanos Observación general No. 29. Estados de emergencia (artículo 4)

CCPR/C/21/Rev.1/Add.11. 31 de agosto de 2001.¹

OBSERVACIÓN GENERAL SOBRE EL ARTÍCULO 4

1. El artículo 4 del Pacto reviste la mayor importancia para el sistema de protección de los derechos humanos reconocidos en el Pacto. Por una parte, autoriza a los Estados partes a suspender unilateralmente y temporalmente algunas de las obligaciones que les incumben en virtud del Pacto. Por otra, somete tanto la adopción misma de la medida de suspensión, así como sus consecuencias materiales, a un régimen específico de salvaguardias. El restablecimiento de un estado de normalidad, en que se pueda asegurar de nuevo el pleno respeto del Pacto, debe ser el objeto primordial del Estado parte que suspende la aplicación del Pacto. En la presente observación general, que reemplaza a su Observación general N° 5 aprobada en el 13° período de sesiones, en 1981, el Comité se propone ayudar a los Estados partes a cumplir los requisitos enunciados en el artículo 4.

2. Las medidas que suspenden la aplicación de alguna disposición del Pacto deben ser de carácter excepcional y temporal. Antes de que un Estado adopte la decisión de invocar el artículo 4 es necesario que se reúnan dos condiciones fundamentales: que la situación sea de un carácter excepcional que ponga en peligro la vida de la nación y que el Estado parte haya proclamado oficialmente el estado de excepción. Este último requisito es esencial para el mantenimiento de los principios de legalidad e imperio de la ley cuando son más necesarios. Al proclamar un estado de excepción cuyas consecuencias pueden entrañar la suspensión de cualquier disposición del Pacto, los Estados deben actuar dentro del marco constitucional y demás disposiciones de ley que rigen esa proclamación y el ejercicio de las facultades de excepción; incumbe al Comité vigilar que las leyes pertinentes faciliten y garanticen el cumplimiento del artículo 4. Para que el Comité pueda cumplir esta tarea, los Estados partes en el Pacto deben proporcionar en sus informes presentados con arreglo al artículo 40 información suficiente y exacta sobre su legislación y práctica en materia de facultades de excepción.

3. No todo disturbio o catástrofe constituye una situación excepcional que ponga en peligro la vida de la nación, como se exige en el párrafo 1 del artículo 4. Durante un conflicto armado, ya sea internacional o no internacional, son aplicables las normas del derecho internacional humanitario, que contribuyen, junto con las disposiciones del artículo 4 y del párrafo 1 del artículo 5 del Pacto, a impedir el abuso de las facultades excepcionales del Estado. En virtud del Pacto, aun en un conflicto armado, las disposiciones que suspendan la aplicación del

¹ El siguiente es un extracto preparado para la presente publicación, hemos mantenido el estilo de las referencias usado en el original, sin embargo la numeración de ellas puede variar.

Pacto se permitirán solo en la medida en que la situación constituya un peligro para la vida de la nación. Cuando los Estados partes consideren la posibilidad de invocar el artículo 4 en situaciones distintas de un conflicto armado, deberán ponderar cuidadosamente el motivo por el cual esa medida es necesaria y legítima en las circunstancias del caso. En varias ocasiones, el Comité ha expresado su preocupación en relación con algunos Estados partes que parecen haber suspendido la vigencia de los derechos protegidos por el Pacto, o cuyo derecho interno parece permitir esa suspensión en situaciones no contempladas en el artículo 4.²

4. Un requisito fundamental de cualesquiera disposiciones que suspendan la aplicación del Pacto, conforme a lo establecido en el párrafo 1 del artículo 4, es que esas disposiciones se adopten en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación. Este requisito guarda relación con la duración, el ámbito geográfico y el alcance material del estado de excepción y de cualesquiera disposiciones excepcionales aplicadas en razón de la emergencia. La suspensión de algunas de las obligaciones contraídas en virtud del Pacto en situaciones de excepción es claramente distinta de las restricciones o limitaciones permitidas aun en circunstancias normales conforme a diversas disposiciones del Pacto³. Sin embargo, la obligación de limitar cualesquiera suspensiones a las estrictamente necesarias según las exigencias de la situación refleja un principio de proporcionalidad común a las facultades de suspensión y de limitación. Es más, el solo hecho de que una suspensión permisible de la aplicación de una determinada disposición pueda de por sí justificarse por las exigencias de la situación no elimina el requisito de que deba mostrarse que las medidas concretas adoptadas como consecuencia de esa suspensión son necesarias en razón de las exigencias de la situación. En la práctica, esto asegurará que ningún artículo del Pacto, por válida que sea su suspensión, sea completamente inaplicable al comportamiento de un Estado parte. Al examinar los informes de los Estados partes, el Comité ha expresado su preocupación por el hecho de que no se presta suficiente atención al principio de proporcionalidad⁴.

5. La cuestión de cuándo pueden suspenderse los derechos, y en qué medida, no puede separarse del texto del párrafo 1 del artículo 4 del Pacto, según el cual las disposiciones que suspendan obligaciones contraídas por los Estados partes en virtud del Pacto deben adoptarse únicamente “en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación”. Esta condición significa que los Estados partes deben justificar escrupulosamente no solo su decisión de proclamar el estado de excepción, sino también las medidas concretas que adopten sobre la base de esa declaración. Si los Estados se proponen invocar el derecho a suspender obligaciones contraídas en virtud del Pacto durante, por ejemplo, una catástrofe natural, una manifestación en gran escala con incidentes de violencia, o un accidente industrial de grandes proporciones, deben poder justificar no solamente que la situación constituye un peligro para la vida de la nación, sino también que todas las disposiciones que suspenden la aplicación de disposiciones del Pacto son estrictamente necesarias según

² Véanse las siguientes observaciones finales: República Unida de Tanzania (1992), CCPR/C/79/Add.12, párr. 7; República Dominicana (1993), CCPR/C/79/Add.18, párr. 4; Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (1995), CCPR/C/79/Add.55, párr. 23; Perú (1996), CCPR/C/79/Add.67, párr. 11; Bolivia (1997), CCPR/C/79/Add.74, párr. 14; Colombia (1997), CCPR/C/79/Add.76, párr. 25; Líbano (1997), CCPR/C/79/Add.78, párr. 10; Uruguay (1998), CCPR/C/79/Add.90, párr. 8; Israel (1998), CCPR/C/79/Add.93, párr. 11.

³ Véanse, por ejemplo, los artículos 12 y 19 del Pacto.

⁴ Véanse, por ejemplo, las observaciones finales sobre Israel (1998), CCPR/C/79/Add.93, párr. 11.

las exigencias de la situación. En opinión del Comité, la posibilidad de limitar algunos de los derechos enunciados en el Pacto, por ejemplo, en relación con la libertad de circulación (art. 12) o la libertad de reunión (art. 21), generalmente basta en esas situaciones, y las exigencias de la situación no justificarían ninguna suspensión de los artículos de que se trata.

6. El hecho de que algunas de las disposiciones del Pacto se hayan enumerado en el párrafo 2 del artículo 4 como disposiciones que no pueden ser objeto de suspensión no significa que otros artículos del Pacto puedan ser suspendidos discrecionalmente, aun cuando exista una amenaza a la vida de la nación. La obligación en derecho de restringir todas las medidas de suspensión a las estrictamente limitadas a las exigencias de la situación impone tanto a los Estados partes como al Comité el deber de proceder a un análisis minucioso en relación con cada artículo del Pacto, sobre la base de una evaluación objetiva de la situación de hecho.

7. El párrafo 2 del artículo 4 del Pacto establece expresamente que no pueden ser suspendidos en ningún caso los artículos siguientes: artículo 6 (derecho a la vida), artículo 7 (prohibición de las torturas y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, o de los experimentos médicos o científicos de no mediar libre consentimiento), párrafos 1 y 2 del artículo 8 (prohibición de la esclavitud, la trata de esclavos y la servidumbre), artículo 11 (prohibición de ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual), artículo 15 (principio de legalidad en materia penal, esto es, el requisito de que la responsabilidad penal y la pena vengan determinadas exclusivamente por disposiciones claras y concretas de la ley en vigor y aplicable en el momento de cometerse el acto o la omisión, salvo que por ley posterior se imponga una pena más leve), artículo 16 (reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano) y artículo 18 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión). Los derechos reconocidos en estos artículos no pueden ser suspendidos por el mero hecho de que están enumerados en el párrafo 2 del artículo 4. Lo mismo es aplicable, en relación con los Estados que son partes en el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto, destinado a abolir la pena de muerte, según lo prescrito en el artículo 6 de ese Protocolo. Teóricamente, calificar cualquier disposición del Pacto de disposición que no puede ser suspendida no significa que en caso alguno se justifiquen limitaciones o restricciones. La referencia hecha en el párrafo 2 del artículo 4 al artículo 18, que contiene en su párrafo 3 una cláusula específica sobre limitaciones, demuestra que la permisibilidad de las restricciones es independiente de la cuestión de la suspensión. Aun en las situaciones excepcionales más graves, los Estados que ponen trabas a la libertad de profesar la propia religión o expresar las propias creencias deben justificar sus medidas por remisión a los requisitos enumerados en el párrafo 3 del artículo 18. En varias ocasiones, el Comité ha expresado su preocupación porque algunos derechos que no pueden ser suspendidos conforme al párrafo 2 del artículo 4 están siendo suspendidos o están expuestos a suspensión en razón de una falta de adecuación del ordenamiento jurídico de un determinado Estado parte⁵.

⁵ Véanse las siguientes observaciones finales: República Dominicana (1993), CCPR/C/79/Add.18, párr. 4; Jordania (1994), CCPR/C/79/Add.35, párr. 6; Nepal (1994), CCPR/C/79/Add.42, párr. 9; Federación de Rusia (1995), CCPR/C/79/Add.54, párr. 27; Zambia (1996), CCPR/C/79/Add.62, párr. 11; Gabón (1996), CCPR/C/79/Add.71, párr. 10; Colombia (1997), CCPR/C/79/Add.76, párr. 25; Israel (1998), CCPR/C/79/Add.93, párr. 11; Iraq (1997), CCPR/C/79/Add.84, párr. 9; Uruguay (1998), CCPR/C/79/Add.90, párr. 8; Armenia (1998), CCPR/C/79/Add.100, párr. 7; Mongolia (2000), CCPR/C/79/Add.120, párr. 14; Kirguistán (2000), CCPR/CO/69/KGZ, párr. 12.

8. Según el párrafo 1 del artículo 4, una de las condiciones para la justificación de cualquier suspensión de las disposiciones del Pacto es la de que las medidas adoptadas no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. Aun cuando el artículo 26 y las demás disposiciones del Pacto relativas a la no discriminación (artículos 2 y 3, párrafo 1 del artículo 14, párrafo 4 del artículo 23, párrafo 1 del artículo 24 y artículo 25) no figuran entre las disposiciones que según el párrafo 2 del artículo 4 no pueden ser suspendidas, existen elementos o dimensiones del derecho a la no discriminación que no admiten excepción en circunstancia alguna. En particular, se debe cumplir con esta disposición del párrafo 1 del artículo 4 cuando se hagan cualesquiera distinciones entre las personas al recurrir a medidas que suspenden la aplicación de determinados artículos del Pacto.

9. Por otra parte, el párrafo 1 del artículo 4 establece que ninguna disposición que suspenda obligaciones contraídas en virtud del Pacto puede ser incompatible con las demás obligaciones que impone a los Estados partes el derecho internacional, especialmente las normas del derecho internacional humanitario. El artículo 4 del Pacto no puede interpretarse como justificación para suspender la aplicación de disposiciones del Pacto si tal suspensión entrañase la infracción de otras obligaciones internacionales del Estado, contraídas ya sea en virtud de un tratado o del derecho internacional general. Esto también se refleja en el párrafo 2 del artículo 5 del Pacto, con arreglo al cual no podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos en otros instrumentos so pretexto de que el Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

10. Si bien no es función del Comité de Derechos Humanos examinar el comportamiento de un Estado parte en el marco de otros tratados, en el ejercicio de sus funciones en virtud del Pacto, el Comité tiene competencia para considerar otras obligaciones internacionales de un Estado parte al examinar si el Pacto autoriza a ese Estado a suspender la aplicación de determinados artículos del Pacto. Por consiguiente, al invocar el párrafo 1 del artículo 4, o al informar sobre el marco jurídico que rige las situaciones de excepción en los informes previstos en el artículo 40, los Estados partes deben presentar información acerca de otras obligaciones internacionales que les incumban y que guarden relación con la protección de los derechos de que se trate, en particular las obligaciones vigentes en períodos de excepción⁶. A este respecto, los Estados partes deben tener debidamente en cuenta la evolución del derecho internacional en cuanto a las normas de derechos humanos aplicables en situaciones de excepción⁷.

⁶ Se hace referencia a la Convención sobre los Derechos del Niño, que ha sido ratificada por casi todos los Estados partes en el Pacto y no contiene ninguna cláusula de suspensión. Como lo señala claramente el artículo 38 de esa Convención, su texto es aplicable en situaciones de excepción.

⁷ Se hace referencia a los informes del secretario general a la Comisión de Derechos Humanos presentados de conformidad con las resoluciones 1998/29, 1999/65 y 2000/69 de la Comisión sobre normas humanitarias mínimas (posteriormente: normas fundamentales de humanidad), E/CN.4/1999/92, E/CN.4/2000/94 y E/CN.4/2001/91, y a los esfuerzos hechos para determinar los derechos fundamentales vigentes en toda circunstancia, por ejemplo, los Principios mínimos de las normas relativas a los derechos humanos en los estados de excepción, aprobados en París (Asociación de Derecho Internacional, 1984); los Principios de Siracusa sobre la limitación o suspensión de disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el informe final del Sr. Leandro Despouy, Relator Especial de la Subcomisión sobre los derechos humanos y los estados de excepción (E/CN.4/Sub.2/1997/19 y Add.1); los Principios rectores de los desplazamientos internos (E/CN.4/1998/53/Add.2); y la Declaración de Normas Humanitarias Mínimas de Turku (Åbo), de 1990 (E/CN.4/1995/116). En lo que respecta a otros trabajos en curso sobre este tema, también se hace referencia a la decisión adoptada en la 26ª Conferencia Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja (1995) por la que se asigna al Comité Internacional de la Cruz Roja la tarea de preparar un informe sobre las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario aplicable en situaciones de conflicto armado internacional y no internacional.

11. La enumeración contenida en el artículo 4 de las disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse guarda relación, aunque no sea lo mismo, con la cuestión de si ciertas obligaciones en materia de derechos humanos tienen el carácter de normas imperativas de derecho internacional. El hecho de que en el párrafo 2 del artículo 4 se declare que la aplicación de ciertas disposiciones del Pacto no puede suspenderse debe considerarse en parte como el reconocimiento del carácter de norma imperativa de ciertos derechos fundamentales garantizados por el Pacto en la forma de un tratado (por ejemplo, los artículos 6 y 7). Sin embargo, es evidente que en la lista de disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse se incluyeron algunas otras disposiciones del Pacto porque nunca será necesario suspender la vigencia de esos derechos durante un estado de excepción (por ejemplo, los artículos 11 y 18). Además, la categoría de normas imperativas va más allá de la lista de disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse, que figura en el párrafo 2 del artículo 4. Los Estados partes no pueden en ningún caso invocar el artículo 4 del Pacto como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de derecho internacional. Por ejemplo, la toma de rehenes, la imposición de castigos colectivos, la privación arbitraria de la libertad o la inobservancia de los principios fundamentales de juicio imparcial, en particular la presunción de inocencia.

12. A fin de evaluar el alcance de una suspensión legítima de algunas disposiciones del Pacto, uno de los criterios puede ser definir ciertas violaciones de los derechos humanos como crímenes de lesa humanidad. Si un acto cometido dentro de la jurisdicción de un Estado es la base para establecer la responsabilidad penal individual por crimen de lesa humanidad de quienes hayan participado en él, el artículo 4 del Pacto no puede invocarse como justificación para alegar que el estado de excepción eximía al Estado de que se trate de su responsabilidad en relación con el mismo comportamiento. Por consiguiente, la reciente codificación de los crímenes de lesa humanidad a efectos jurisdiccionales en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es pertinente para interpretar el artículo 4 del Pacto⁸.

13. En las disposiciones del Pacto que no figuran en el párrafo 2 del artículo 4, hay elementos que, a juicio del Comité, no pueden ser objeto de suspensión legítima con arreglo al artículo 4. A continuación figuran algunos casos ilustrativos.

- (a) Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Aunque este derecho, reconocido en el artículo 10 del Pacto, no se mencione separadamente en la lista de derechos que no pueden ser suspendidos en virtud del párrafo 2 del artículo 4, el Comité estima que el Pacto expresa una norma de derecho internacional general cuya aplicación

⁸ Véanse los artículos 6 (genocidio) y 7 (crímenes de lesa humanidad) del Estatuto de la Corte Penal Internacional que, al 1 de julio de 2001, había sido ratificado por 35 Estados. Si bien muchas de las formas específicas de comportamiento enunciadas en el artículo 7 del estatuto se relacionan directamente con violaciones de los derechos humanos que figuran en el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto entre las disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse, la categoría de crímenes de lesa humanidad, tal como se define en el artículo 7 del estatuto, abarca también las violaciones de ciertas disposiciones del Pacto que no se han mencionado en el artículo antes señalado del Pacto. Por ejemplo, ciertas violaciones graves del artículo 27 pueden al mismo tiempo constituir genocidio con arreglo al artículo 6 del Estatuto de Roma; a su vez, el artículo 7 abarca prácticas que están relacionadas con los artículos 9, 12, 26 y 27, además de los artículos 6 a 8 del Pacto.

no puede ser objeto de suspensión. Esto se sustenta en la referencia que se hace en el preámbulo del Pacto a la dignidad inherente a los seres humanos y en la estrecha relación existente entre los artículos 7 y 10.

- (b) Las prohibiciones de la toma de rehenes, los secuestros o la detención no reconocida son disposiciones que no pueden ser objeto de suspensión. El carácter absoluto de estas prohibiciones, aun en situaciones excepcionales, se justifica por su condición de normas de derecho internacional general.
- (c) A juicio del Comité, la protección internacional de los derechos de las personas pertenecientes a minorías comprende elementos que deben respetarse en toda circunstancia. Esto se refleja en la prohibición del genocidio en el derecho internacional, en la inclusión de una cláusula de no discriminación en el propio artículo 4 (párr. 1), así como en el carácter de disposición cuya aplicación no puede suspenderse del artículo 18.
- (d) Como confirma el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la deportación o el traslado forzoso de población sin motivos autorizados por el derecho internacional, en forma de desplazamiento forzado de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, constituye un crimen de lesa humanidad⁹. El derecho legítimo a suspender la aplicación del artículo 12 del Pacto durante un estado de excepción no puede aceptarse jamás como justificación de esas medidas.
- (e) La proclamación de un estado de excepción de conformidad con el párrafo 1 del artículo 4 no podrá invocarse en caso alguno como justificación por un Estado parte para incurrir, en violación del artículo 20, en propaganda en favor de la guerra o apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

14. El párrafo 3 del artículo 2 del Pacto exige a los Estados partes en el Pacto que proporcionen recursos para cualquier violación de las disposiciones del Pacto. Aunque esta cláusula no se mencione entre las disposiciones que no pueden ser objeto de suspensión enumeradas en el párrafo 2 del artículo 4, constituye una obligación inherente del Pacto en su conjunto. Incluso si los Estados partes pueden, durante un estado de excepción y en la estricta medida que la situación exige, introducir ajustes en el funcionamiento práctico de los procedimientos relativos a los recursos judiciales o de otra índole, deben conformarse a la obligación fundamental de garantizar un recurso efectivo, en virtud del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

15. Es inherente a la protección de los derechos expresamente reconocidos como no susceptibles de suspensión en el párrafo 2 del artículo 4, que han de ser garantizados mediante garantías procesales, generalmente de carácter judicial. Las disposiciones del Pacto que se refieran a las garantías procesales nunca podrán ser el objeto de medidas que de alguna forma socaven la protección de los derechos que no son susceptibles de suspensión; la revocación o utilización del artículo 4 nunca podrá realizarse de forma que

⁹ Véanse el apartado d) del párrafo 1 y el apartado d) del párrafo 2 del artículo 7 del Estatuto de Roma.

produzca la suspensión de alguno de los derechos cuya suspensión no está autorizada. Más aún, al ser imposible la suspensión de la totalidad de las disposiciones del artículo 6 del Pacto, cualquier imposición de la pena de muerte durante un estado de emergencia no debe contradecir las disposiciones de Pacto y, consecuentemente, ha de cumplir *inter alia* con todos los requisitos de los artículos 14 y 15.

16. Las garantías relacionadas con la institución de la suspensión, según se definen en el artículo 4 del Pacto, se basan en los principios de legalidad y del Estado de derecho inherentes al Pacto en su conjunto. Como ciertos elementos del derecho a un juicio imparcial están explícitamente garantizados por el derecho humanitario internacional en tiempo de conflicto armado, el Comité no encuentra ninguna justificación para suspender dichas garantías durante cualquier otra situación de excepción. A juicio del Comité, dichos principios y la disposición sobre recursos efectivos exigen que los principios fundamentales del derecho a un juicio imparcial se respeten durante un estado de excepción. Solo un tribunal de derecho puede enjuiciar y condenar a una persona por un delito, y se debe respetar la presunción de inocencia. Con el objeto de proteger los derechos que no pueden ser objeto de suspensión, se sigue de este mismo principio que el derecho de acceso a los tribunales, para que estos decidan sin demora sobre la legalidad de cualquier clase de detención, no debe ser afectado por la decisión del Estado Parte de suspender ciertas garantías del Pacto¹⁰.

17. En virtud del párrafo 3 del artículo 4, los Estados partes se han comprometido a observar un régimen de notificación internacional cuando usen su derecho de suspensión con arreglo al artículo 4. Un Estado parte que use el derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes, por conducto del secretario general de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Dicha notificación es esencial no solamente para que el Comité pueda desempeñar sus funciones, especialmente evaluar si las medidas tomadas por el Estado parte eran las estrictamente requeridas por las exigencias de la situación, sino también para permitir que los Estados partes se ciñan a su obligación de velar por el cumplimiento de las disposiciones del Pacto. Habida cuenta del carácter sumario de muchas de las notificaciones recibidas hasta ahora, el Comité desea subrayar que la notificación de los Estados partes deberá incluir información detallada sobre las medidas adoptadas, una clara explicación de los motivos por los que se hayan adoptado, e ir acompañada de una documentación completa sobre las disposiciones jurídicas. Se necesitarán notificaciones adicionales si un Estado parte posteriormente adopta medidas adicionales bajo el artículo 4, por ejemplo prolongando la duración de un estado de excepción. El requisito de la

¹⁰ Véanse las observaciones finales del Comité sobre el informe de Israel (1998) (CCPR/C/79/Add.93, párr. 21): "El Comité considera que la aplicación actual de la detención administrativa es incompatible con los artículos 7 y 16 del Pacto, ninguno de los cuales se puede suspender en situaciones de emergencia pública [...]. Sin embargo, el Comité subraya que un Estado Parte no puede apartarse del requisito de una revisión judicial efectiva de la detención". Véase también la recomendación que el Comité formula a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías acerca de un proyecto de tercer protocolo facultativo del Pacto: "El Comité tiene el convencimiento de que los Estados Partes entienden, por lo general, que no se debe restringir en situaciones de excepción el derecho al hábeas corpus y al amparo. Además, el Comité opina que los recursos a que se refieren los párrafos 3 y 4 del artículo 9, interpretados junto con el artículo 2, son inherentes al Pacto considerado en conjunto". Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/49/40), vol. I, anexo XI, párr. 2.

notificación inmediata también se aplica, en su caso, a la terminación de la suspensión. No siempre se han respetado estas obligaciones: algunos Estados partes no han cumplido con informar inmediatamente a los otros Estados partes, por intermedio del secretario general, acerca de la proclamación de un estado de excepción y de las medidas de la suspensión de una o más de las disposiciones del Pacto, o no han cumplido con informar al secretario general acerca de modificaciones territoriales o de otra índole en el ejercicio de sus facultades excepcionales¹¹. En algunas ocasiones, la existencia de un estado de excepción y la cuestión de si un Estado parte ha suspendido la aplicación de alguna de las disposiciones del Pacto solo ha llegado a conocimiento del Comité incidentalmente, durante el examen del informe de ese Estado parte. El Comité hace hincapié en la obligación de la notificación internacional inmediata, toda vez que un Estado haga uso del derecho de suspensión. Sin embargo, el deber del Comité de vigilar la legislación y la práctica de los Estados partes en lo que respecta a su observancia del artículo 4 no depende de que el Estado parte haya presentado la notificación.

¹¹ Véanse las siguientes observaciones finales: Perú (1992), CCPR/C/79/Add.8, párr. 10; Irlanda (1993), CCPR/C/79/Add.21, párr. 11; Egipto (1993), CCPR/C/79/Add.23, párr. 7; Camerún (1994), CCPR/C/79/Add.33, párr. 7; Federación de Rusia (1995), CCPR/C/79/Add.54, párr. 27; Zambia (1996), CCPR/C/79/Add.62, párr. 11; Líbano (1997), CCPR/C/79/Add.78, párr. 10; India (1997), CCPR/C/79/Add.81, párr. 19; México (1999), CCPR/C/79/Add. 109, párr. 12.

Casos

CASO MULLER¹

El señor Muller es un pintor latinoamericano muy conocido. Ha ganado varios premios y muchos de sus trabajos se encuentran en exhibición en diversos museos de la región. En 1992, tres de las pinturas del señor Muller (tituladas *Tres noches, tres retratos*) se empezaron a exhibir en un museo con ocasión del natalicio de la ciudad en que se realizaba la exposición. El día de la inauguración oficial, el fiscal público de dicha ciudad denunció a los tribunales que, al parecer, las pinturas del señor Muller infringían el artículo 204 del Código Penal nacional, que prohíbe las publicaciones obscenas y dispone que toda publicación de ese tipo debe ser destruida. La razón invocada por el fiscal fue la existencia de una denuncia formal de un individuo que había concurrido a la exposición con su hija menor, la que había reaccionado muy violentamente ante los tres cuadros que se exhibían, y la información recibida de que otro visitante había presuntamente tomado uno de los cuadros y lo había tirado al suelo y pisoteado.

El juez del crimen, junto con abrir un expediente del caso, se constituyó en la exposición y procedió a remover los cuadros en cuestión. Durante el juicio, el fiscal aportó pruebas de expertos psicólogos para demostrar el efecto negativo que los cuadros podían tener en menores de edad.

Por la cuantía del fallo, la sentencia del tribunal no era apelable, sino que se permitía solo la casación cuando existían errores de derecho. El pintor no pudo encontrar causal alguna para recurrir a la casación, por lo que el proceso terminó con la sentencia del tribunal, que condenó al señor Muller a pagar una multa.

El tribunal no ordenó la destrucción de los cuadros, sino que instruyó al Museo de Arte e Historia de la ciudad que los recibiera en depósito y custodia, para que pudieran ser vistos solo por unos pocos especialistas que, a juicio del curador del museo, fueran capaces de tener respecto de ellos un interés puramente artístico o cultural.

¹ Caso hipotético preparado para el Diplomado Derechos Humanos y Juicio Justo.

PREGUNTAS

De acuerdo con los hechos del caso Muller:

1. Señale y fundamente qué derechos humanos se ven afectados en este caso y dé dos ejemplos de medidas concretas que debiera implementar el Estado para garantizar su pleno goce y ejercicio.
2. Señale y explique qué elementos deben tenerse en consideración para determinar si la restricción a la libertad de expresión en este caso concreto es una restricción acorde con las exigencias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el ordenamiento jurídico estatal

Elizabeth Salmón^{1,2}

1. INTRODUCCIÓN

La protección del ser humano no es ni debe ser objeto de una preocupación exclusivamente estatal, sino que constituye un interés de la comunidad internacional. En efecto, la protección jurídica de los derechos de las personas no se agota en la jurisdicción interna o estatal sino que se complementa y, ciertamente, potencia con las normas del derecho internacional. No obstante, esta afirmación es producto de un largo proceso histórico que significó el paso de un derecho internacional tradicional, centrado en la figura del Estado, a un derecho internacional que admite dentro de los intereses comunes de la sociedad internacional al ser humano y la protección de sus derechos. En el primero, el individuo se encontraba sometido exclusivamente a la soberanía estatal y no constituía más que un eventual objeto de protección de las normas internacionales, normalmente cuando se encontraban en juego los intereses estatales. En el segundo, el ser humano importa autónomamente, no solo como agente o representante del Estado, sino que ostenta la calidad de sujeto de derecho internacional afirmándose, en consecuencia, un conjunto de derechos y obligaciones derivados directamente de las normas internacionales³.

El Derecho internacional contemporáneo reserva un gran número de normas dirigidas a resguardar los derechos humanos en una variedad de circunstancias. En efecto, una primera situación que podemos plantearnos es cuando el individuo ve violentado uno de sus derechos y no encuentra justicia en el plano nacional. Frente a esto, el derecho internacional cumple al menos dos funciones típicas. Una es que los tratados de derechos humanos de los que sea parte el Estado causante de la violación (o incluso pensemos en la posibilidad de derechos consagrados en sendas normas consuetudinarias) deberán resultar aplicables en el marco de la instancia nacional bien sea para interpretar los derechos previstos en el ordenamiento interno o bien para delinear un nuevo derecho no previsto en el ordenamiento nacional.

La segunda función se encuentra directamente relacionada con la existencia de un aparato institucional creado por el tratado con el fin de vigilar el cumplimiento de sus disposiciones. En este supuesto el individuo podrá acceder a los órganos de control creados por ese

¹ Profesora principal y coordinadora de la Maestría en Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú

² Con mi agradecimiento a Mariana Chacón, quien se encargó de los detalles finales de este trabajo.

³ De acuerdo con lo señalado por Carrillo: "...el ser humano ya no puede ser considerado como un mero objeto del orden internacional pues el deber de respetar los derechos humanos constituye en el Derecho internacional contemporáneo una obligación de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto". CARRILLO, Juan Antonio. *Dignidad frente a la barbarie. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, cincuenta años después*. Trotta, Madrid, 1999, p. 135.

tratado en la medida en que el Estado demandado haya consentido que pueda ejercerse tal función con relación a las demandas recibidas en su contra.

Pero no todos los particulares terminarán accediendo a la jurisdicción internacional bien porque no resulta necesario hacerlo (pensemos en el supuesto en que el Estado cumple a rajatabla sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos o el caso en que el particular encontró solución a su problema en la esfera nacional), bien porque no puede esperar la culminación de un procedimiento internacional. Este último supuesto apunta a las situaciones de urgencia por la violación inminente a los derechos de la persona que faculta las figuras del asilo y refugio. Estas dos instituciones pretenden salvaguardar los derechos humanos frente a una situación de especial riesgo en que la única garantía posible resulta la salida del ámbito de la jurisdicción estatal.

En tercer lugar, puede plantearse el supuesto en que no existe un riesgo dirigido a una persona en concreto, sino que la generalización de la violencia armada, por el desencadenamiento de un conflicto armado, hace que los derechos de todos se encuentren en situación de vulnerabilidad suprema. Este contexto es precisamente el supuesto de aplicación de las normas del derecho internacional humanitario que buscan proteger a las víctimas de los conflictos armados cumpliendo —como señala Cançado Trindade— una eminente función preservadora del ser humano⁴.

Finalmente, el derecho internacional no descuida el hecho de que las violaciones de los derechos humanos son cometidas por otros seres humanos, por lo que las normas de responsabilidad penal internacional para aquellos que incurrir en crímenes internacionales constituyen, en última instancia, otra forma de resguardar los derechos humanos. En este sentido, la creación de la Corte Penal Internacional (CPI) o los tribunales *ad hoc* para las otrora Yugoslavia y Ruanda reflejan, a través de la persecución internacional de los crímenes más graves que afectan a la conciencia jurídica de la humanidad, la plasmación del viejo anhelo de evitar la impunidad.

De esta manera, el derecho internacional constituye un elemento fundamental para entender la extensión y complejidad de los derechos humanos y su protección efectiva. Sin embargo, la aplicación del derecho internacional es uno de los aspectos más debatidos y débiles de su armazón jurídico, y el DIDH no escapa a esta preocupación.

En ese sentido, los Estados cumplen un rol fundamental en la aplicación y cumplimiento del derecho internacional, a través de mecanismos de incorporación (entre los cuales destaca la obligación de implementar) y la ejecución de sentencias emitidas por órganos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH o Corte Interamericana).

La relación entre el derecho internacional y el derecho interno es compleja, por lo que se requiere analizar los principios que la rigen y las implicancias de dicha relación para los individuos cuyos derechos deben ser protegidos.

⁴ CANÇADO TRINDADE, Antonio. *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001, p. 219.

2. LA NATURALEZA DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS Y SUS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN

Los derechos humanos han influido de tal manera en el derecho internacional que se ha acuñado la expresión derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) para identificar la rama del derecho internacional centrada en el ser humano y la protección de sus derechos. El DIDH se distingue del derecho internacional clásico principalmente —como señala Sudre⁵—, por el hecho de que deja de ser un derecho centrado en las relaciones interestatales y en el que los derechos humanos solo pueden ser resguardados por los Estados.

No obstante, y a pesar de las particularidades temáticas y de interpretación, no debe perderse de vista que el DIDH forma parte del derecho internacional, por lo que debe ser entendido con las posibilidades (por ejemplo, de mecanismos coercitivos previstos para cumplir tratados internacionales) y limitaciones de aquel (principio del consentimiento como base para asumir un gran número de obligaciones internacionales). Resulta útil la definición de Dupuy en el sentido de que el derecho internacional puede ser entendido como el conjunto de normas que pretende regular la sociedad internacional.⁶ De esta definición ciertamente sencilla podemos extraer tres conclusiones. En primer lugar, que existe una sociedad internacional diferenciada de la sociedad nacional o interna. En segundo lugar, que existe un derecho internacional distinto del derecho interno o estatal. Y estas dos conclusiones nos permiten afirmar, en tercer lugar, que ahí donde existe una sociedad, existe el derecho (*ubi societas ibi ius*).

Precisamente, una noción central dentro del derecho internacional, que constituye un punto de encuentro entre este y el DIDH, es el de subjetividad internacional como categoría que define a los titulares de derechos y obligaciones dentro del ordenamiento jurídico internacional. En el marco del derecho internacional resulta incuestionable el proceso de humanización⁷ por el que este atraviesa y que se manifiesta en la subjetividad del individuo que detenta derechos y obligaciones derivados de normas internacionales y es, además, capaz de incoar responsabilidad internacional activa por la violación de sus derechos, y responsabilidad pasiva cuando es él el que viola las normas internacionales cometiendo un crimen internacional.

En esta lógica, el individuo se presenta como un sujeto históricamente reciente del derecho internacional. Asimismo, su inclusión se encuentra indisolublemente ligada al movimiento de los derechos humanos y a la necesidad de plasmar en el ámbito internacional su protección.

⁵ SUDRE, Frédéric. *Droit international et européen des droits de l'homme*. 3ra. ed. Presses Universitaires de France, París, 1997, p. 35.

"Le DIDH dépasse la contradiction inhérente au droit international classique, selon laquelle la protection de l'homme ne peut être assurée que par le biais d'un droit interétatique fait par et pour les Etats. Et sort de la problématique générale du droit international qui est celle des relations interétatiques. Cette innovation fondamentale du droit international de la seconde moitié de XX siècle, avec l'affirmation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, n'est pas sans conséquences sur la nature même du droit international".

⁶ DUPUY, Pierre-Marie. *Droit International Public*. 6.ª ed. Dalloz, París, 2002, p. 1.

⁷ Acerca de los procesos de humanización, socialización e institucionalización véase CARRILLO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*. 2da. ed. Tecnos, Madrid, 2001, pp. 13-14.

En efecto, será recién a mediados del siglo XX, tras la barbarie de la Segunda Guerra Mundial, que la comunidad internacional tomará conciencia de la importancia de hacer valer estos derechos en el orden internacional. De esta manera, este proceso se inicia con la Carta de las Naciones Unidas en 1945, cuando se comienza a fijar estándares universales en cuanto al alcance de los derechos humanos, dando nacimiento a un verdadero DIDH con alcance universal. Como bien señala Drzewicki⁸, “Although in preceding periods certain attempts had been made, and achievements recorded, in this field, nevertheless, they were territorially restricted, limited only to some categories of persons and fragmentary in the substantive scope of the protection afforded”⁹.

En cuanto a la regulación normativa de los derechos humanos a nivel internacional, el primer paso se dará en diciembre de 1948 con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (adoptada en abril del mismo año). Esto no desconoce que, si bien la protección internacional de los derechos del individuo empieza formalmente con la Carta de las Naciones Unidas que consagra la dignidad intrínseca del ser humano, este paso ciertamente “es el resultado de un largo proceso de sensibilización en torno a la idea de que existen ciertos derechos derivados de la sola naturaleza humana, que tiene sus antecedentes más remotos en la Carta Magna de 1215, el Bill of Rights de 1685, la Declaración de Virginia de 1776 o la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Constituyente de Francia de 1789”¹⁰.

Ahora bien, cabe recalcar que el proceso de asimilación de los derechos humanos no alcanzó a todos los derechos de manera uniforme. Es de esta manera como resulta común identificar distintas “generaciones de derechos”¹¹, concepto elaborado por Karel Vasak en su artículo “Pour une Troisième Génération des Droits de l’Homme” en 1984¹². En este sentido, Ayala Corao¹³ señala que el movimiento que surge en el siglo XIX en torno a la constitucionalización de los derechos fundamentales y que comienza a afirmar el “principio de juridicidad” girará básicamente en torno a la afirmación de algunos derechos del individuo, principalmente en cuatro vertientes: la libertad, la igualdad ante la ley, la seguridad personal y la propiedad privada.

⁸ Véase DRZEWICKI, Krzysztof. Internationalization of Human Rights and their Juridization. En: HANSKI, Raija y SUKSI, Markku (Eds.). *An Introduction to the International Protection of Human Rights*. 2da. ed. Institute for Human Rights, Abo Akademi University, Turku/ Abo, 2000, p. 31.

⁹ CARMONA, Jorge Ulises. La aplicación judicial de los tratados internacionales de derechos humanos. En: MÉNDEZ, Ricardo (Coord.). *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, p. 181. La protección cada vez mayor en el ámbito internacional responde a lo que este autor define como “la fulgurante evolución de la internacionalización de los derechos humanos a partir de la segunda posguerra, a través de la labor de los organismos internacionales, las organizaciones no gubernamentales y la participación de los Estados”.

¹⁰ SALMÓN, Elizabeth y NOVAK, Fabián. *Las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos*. 2da. ed. PUCP/ IDEI, Lima, 2002, p. 58.

¹¹ *Ibid.*

¹² Véase VASAK, Karel. Pour une troisième génération des droits de l’homme. En: SWINARSKI, Christophe (coord.). *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix Rouge en l’honneur de Jean Pictet*. CICR / Martinus Nijhoff Publishers, Genève / La Haye, 1984.

¹³ AYALA C., Carlos. *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*. En: MÉNDEZ SILVA, Ricardo (Coord.). Op. cit. Nota 9, p. 39.

De esta manera, las primeras consagraciones de los derechos fundamentales giran en torno a los derechos individuales dentro de un ámbito que aún no toma en cuenta aspectos sociales. Ello se dará recién con los movimientos sociopolíticos plasmados a inicios del siglo XX en las constituciones de México y Alemania, lo que da nacimiento así a una segunda ola de derechos: los derechos sociales, relativos al área laboral, de educación, salud y vivienda.

A su vez, con la concientización, incluso más reciente, de la importancia de respetar la identidad cultural, promover la paz y el desarrollo y proteger el medio ambiente es que en las últimas décadas del siglo XX se comienza a hablar de los derechos de tercera generación, también conocidos como los “derechos colectivos”. Esta consagración implicó también constatar estos derechos en una serie de nuevos tratados de derechos humanos que, en muchos casos, crearon también órganos de vigilancia, y que configuraron lo que Dupuy describe como la inflación normativa en el ámbito de los derechos humanos¹⁴. Sin embargo, es necesario indicar que la división de los derechos humanos en distintas generaciones ha sido superada por la convención de ellos como universales, indivisibles e interdependientes.¹⁵

2.1. La naturaleza de los tratados de derechos humanos

Los tratados adoptados en el marco del DIDH presentan características especiales con respecto a los tratados de derecho internacional público.

Al respecto, la Corte IDH ha señalado, en su Opinión consultiva OC-2/82 de 24 de setiembre de 1982, denominada el efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana (artículos 74 y 75), que

“... los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”.¹⁶

Desarrolló esta idea en la sentencia relativa a su competencia, del caso Ivcher Bronstein con el Perú:

“La Convención Americana, así como los demás tratados sobre derechos humanos, se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser

¹⁴ Ver SALMÓN, Elizabeth y NOVAK, Fabián. Op. cit. Nota 10, p. 58.

¹⁵ La Declaración y Programa de Acción de Viena (1993) afirma: “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí” (art. 5).

¹⁶ Corte IDH. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre derechos humanos. Opinión consultiva OC-2/82 de 24 de setiembre de 1982. Serie A N°. 2, párr. 29.

humano), están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencia de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre las partes y son aplicados por estos, con todas las consecuencias jurídicas que de ahí derivan en los ordenamientos jurídicos internacional e interno”.¹⁷

La identificación de la naturaleza diferenciada de los tratados de derechos humanos conlleva la necesidad de enunciar los criterios especiales de interpretación que les deben ser aplicados.

2.2. Criterios de interpretación

El artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados contiene normas para la interpretación de los tratados:

“1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

Asimismo, el párrafo 2 de ese mismo artículo contiene las siguientes dos disposiciones:

“2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

- a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
- b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado”.

De esta manera —tal como señala Medina—, “la formulación de la norma del artículo 31 acentúa la idea de que los diversos elementos que la configuran forman un sistema de interpretación, sin que haya entre ellos ninguna jerarquía: toda norma convencional debe interpretarse teniendo en cuenta simultáneamente la buena fe, el sentido corriente de los términos en el contexto del tratado y el objeto y fin del mismo”.¹⁸

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece normas especiales de interpretación de la Convención en su artículo 29:

“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

¹⁷ Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de setiembre de 1999. Serie C N°. 54, párr. 42; También, Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de setiembre de 1999. Serie C N°. 55, párr. 41.

¹⁸ MEDINA, Cecilia. *El derecho internacional de los derechos humanos*. En: MEDINA, Cecilia y MERA, Jorge (editores). *Sistema jurídico y derechos humanos*. Sociedad de Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 1996, p. 74.

- a) permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno; y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

Del análisis de las reglas de interpretación enunciadas, podemos concluir que existen dos criterios de interpretación que se deben tomar en cuenta con relación a los tratados de derechos humanos.¹⁹

En primer lugar, la interpretación pro persona, de acuerdo con el objeto y fin del tratado (criterio contenido en el artículo 31.1 de la Convención de Viena). Ello porque, debido a que los tratados de derechos humanos no tienen por único fin establecer derechos y obligaciones recíprocas entre sus Estados partes, sino establecer un sistema para proteger la dignidad humana, debe necesariamente concluirse que la interpretación debe ser siempre a favor del individuo. Ello ha sido establecido por la propia Corte IDH de la siguiente forma:

“[...] el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema”²⁰.

Por lo tanto, frente a dos posibles interpretaciones de una misma norma, los Estados se encuentran obligados a interpretar los derechos contenidos en ella de acuerdo con la opción que más favorezca al individuo, con el límite impuesto por la no desnaturalización del sistema.

Un segundo criterio de interpretación fundamental es el constituido por la interpretación dinámica, la cual resulta de la interpretación de acuerdo con el objeto y fin del tratado y con su contexto. En ese sentido, el fin de los tratados que consagran derechos humanos es proteger la dignidad humana, concediendo a los individuos salvaguardias frente a la posibilidad de abuso de los gobernantes. Por ello, se concluye que la formulación de los derechos debe interpretarse de una manera amplia y dinámica, mientras que sus restricciones necesitan de una interpretación restrictiva. El carácter dinámico de la interpretación se refleja también en la amplitud del concepto “el contexto del tratado”.

¹⁹ *Ibid.*, pp. 81-84.

²⁰ Corte IDH. Opinión consultiva OC-2/82, supra nota 16, párr. 27, citada por MEDINA, Cecilia, *Ibid.*, p. 82.

La Corte Internacional de Justicia reconoce este dinamismo al expresar en su opinión consultiva sobre las consecuencias legales de la presencia de Sudáfrica en Namibia que:

“un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar”.²¹

La Corte Interamericana advierte también la necesidad de considerar este dinamismo en su Opinión consultiva N° 10, en la cual dispone que:

“[...] Por eso la Corte considera necesario precisar que no es a la luz de lo que en 1948 se estimó que era el valor y la significación de la Declaración Americana como la cuestión del status jurídico debe ser analizada, sino que es preciso determinarlo en el momento actual, ante lo que es hoy el sistema interamericano, habida consideración de la evolución experimentada desde la adopción de la Declaración”.²²

En consecuencia, el contenido de los tratados de derechos humanos se debe adaptar de manera continua a las nuevas realidades. Por ello, los Estados se encuentran obligados a aplicar estos dos criterios de interpretación a los derechos de los individuos.

3. EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO

El cumplimiento efectivo de las disposiciones del DIDH sigue fuertemente vinculado a la actuación estatal y, más concretamente, al Estado y su marco jurídico nacional. De acuerdo con la teoría del desdoblamiento funcional de Scelle,²³ los Estados son creadores y destinatarios del derecho internacional, por lo que, al no existir en el ordenamiento internacional órganos centralizados y superiores a los Estados que controlen de manera general la aplicación de sus normas, queda a estos ser los principales instrumentos de aplicación del derecho internacional.

De la misma manera, la protección internacional de los derechos humanos no puede ser comprendida sin la acción estatal y viceversa. En este sentido, Buergenthal plantea esta relación al definir al DIDH como aquella rama del derecho internacional que se ocupa del “establecimiento y promoción de los derechos humanos y de la protección de los individuos o grupos de individuos en el caso de violaciones gubernamentales de derechos humanos”²⁴. En efecto, es justamente ante la falla de la protección estatal que actúan los sistemas de protección de los derechos humanos, tanto en el ámbito universal como regional.

²¹ C.I.J. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, Reports 1971, pp. 16-31, citada por MEDINA, Cecilia, *ibid.*, p. 83.

²² Corte IDH. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A N° 10, párr. 37. Citada por MEDINA, Cecilia, *ibid.*, p. 83.

²³ SCELLE, Georges. Précis de droit de gens (Principes et systématiques). CNURS, París, 1984, p. 35.

²⁴ BUERGENTHAL, Thomas, et al. *Manual internacional de derechos humanos*. IIDH- Edición Jurídica Venezolana, Caracas- San José, 1990, p. 9.

A su vez, Villán Durán recalca que la protección de los derechos humanos no solo es materia de preocupación estatal, sino que también suscita una preocupación de la actual comunidad de Estados en su conjunto. Notamos claramente esta precisión en la definición que el mismo nos brinda del DIDH, al definirlo como “el sistema de principios y normas que regula un sector de las relaciones de cooperación institucionalizada entre Estados de desigual desarrollo socioeconómico y poder, cuyo objeto es el fomento del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales universalmente reconocidos, así como el establecimiento de mecanismos para la garantía y protección de tales derechos y libertades, los cuales se califican de preocupación legítima y, en algunos casos, de intereses fundamentales para la actual comunidad internacional de Estados en su conjunto”²⁵.

En cuanto a las normas que conforman el DIDH, Fernández de Casadevante enfatiza su heterogeneidad al definir al DIDH como “aquel sector del ordenamiento internacional, compuesto por normas de naturaleza convencional, consuetudinaria e institucional que tienen por objeto la protección de los derechos y libertades fundamentales del ser humano inherentes a su dignidad. De aquí se deriva precisamente una de las características de este sector del Derecho Internacional: la heterogeneidad de sus normas, lo que plantea la necesidad de examinar las relaciones existentes entre todas ellas”²⁶.

Esta última afirmación nos demuestra que el DIDH efectivamente plasma no solo el fenómeno de humanización por el cual ha atravesado el derecho internacional en la última mitad del siglo XX, sino también el de institucionalización y aparición de nuevos sujetos internacionales, así como el de socialización, es decir, aquel proceso donde se comienza “a regular relaciones sociales y humanas más complejas y amplias que las tradicionales relaciones políticas entre Estados soberanos, con lo que el Derecho internacional dejaba de ser un Derecho de la paz y la guerra, regulador de relaciones diplomáticas y consulares entre los Estados (...)”²⁷.

En efecto —tal como señala Carmona²⁸—, el desarrollo de los mecanismos internacionales de protección demuestra claramente que la protección de los derechos humanos no es un asunto exclusivo de los Estados, sino todo lo contrario. Villán Durán, por su parte, agrega que “aunque el Estado sigue siendo el sujeto por excelencia del DIDH —asumiendo por tanto un papel privilegiado en su creación y aplicación—, el DIDH evoluciona progresivamente en la medida en que entre sus actores más dinámicos se encuentran los individuos y las ONG que con su actuación exigen constantemente de los Estados mayores cuotas de reconocimiento y protección internacional de los derechos humanos”. En igual sentido, Cançado Trindade²⁹ alude a los múltiples instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, señalando: “[d]ichos instrumentos han sido diseñados, por lo tanto, para operar bajo el

²⁵ VILLÁN, Carlos. *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*. Trotta, Madrid, 2002, pp. 85-86.

²⁶ FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos. *El derecho internacional de los derechos humanos*. En: FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos (Coord.). *Derecho internacional de los derechos humanos*. Dilex, Madrid, 2000, p. 49.

²⁷ Véase CARRILLO, Juan Antonio. Op. cit. nota 7, p. 13.

²⁸ *Ibid.*, p. 182.

²⁹ CANÇADO TRINDADE, Antonio. The International Law of Human Rights at the Dawn of the XXIst century. En: Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional, vol. III (1999). Aranzadi, 2000, Castellón, España, pp. 145-221, p. 155. La referencia en su idioma original señala “[s]uch instruments have therefore been made to function in the understanding that initiatives for the protection of human rights do not- and cannot- exhaust in the action of States”.

presupuesto de que las iniciativas destinadas a la protección de los derechos humanos no se agotan —y no pueden agotarse— en la acción de los Estados”. De esta forma, tal y como señala Sudre, la soberanía del Estado se ha visto “frenada” frente a la protección de intereses infraestatales como lo son los derechos humanos.

La comprensión contemporánea de los derechos humanos y de la acción del derecho internacional en la materia tiene efectos claros en al menos dos aspectos esenciales de la actividad estatal. Uno tiene que ver con la afirmación y desarrollo del Estado de derecho al interior de la política estatal, y el segundo se ubica claramente en un terreno todavía no suficientemente conocido en nuestro medio como es el de la acción internacional de los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos.

Ahora bien, la relación fluida con el ordenamiento jurídico estatal es en realidad una necesidad común de todas las normas del derecho internacional, pero en el caso de ramas conformadas mayoritariamente por disposiciones dirigidas a los individuos o que buscan proteger, a través de la acción estatal, los derechos de los individuos, resulta insuficiente que el derecho internacional se detenga en acciones a posteriori de mero incumplimiento y eventual demanda de responsabilidad internacional. Por el contrario, el carácter singular y, en muchos casos, imperativo de sus disposiciones, apunta a una eficacia preventiva que tiene también efectos en un ámbito tradicionalmente sometido a la soberanía estatal, como es el de las relaciones entre los ordenamientos internacional y nacional.

En efecto, el fiscal del tribunal penal ad hoc para la otrora Yugoslavia ha señalado que una norma imperativa como la prohibición de la tortura no solo se violenta con un hecho concreto, sino cuando no se implementa legislativamente o se mantienen normas contrarias a tal prohibición. De ahí que una norma interna que de alguna manera la permita o la perdone, como una amnistía, tendría que ser calificada de ilícita de acuerdo con el derecho internacional y no podría tener por efecto excusar el comportamiento de los individuos contrario al imperativo internacional, pues como en su momento dijo el tribunal de Nuremberg, “los individuos tienen deberes internacionales que trascienden las obligaciones nacionales de obediencia impuestas por un Estado individualmente”³⁰.

En este sentido, el tribunal penal ad hoc para la antigua Yugoslavia señaló que, a diferencia de la generalidad de las normas internacionales, la implementación constituye parte integral de la obligación internacional de no torturar, porque de otra manera la prohibición no resultaría efectiva. De ahí su afirmación, en el caso Furundzija:

“Otra faceta del mismo efecto legal debe ser enfatizada. Normalmente, el mantenimiento o promulgación de legislación nacional inconsistente con normas internacionales, genera responsabilidad internacional y, consecuentemente, exige cesación y reparación (lato sensu) únicamente cuando dicha legislación se aplique concretamente. Por el contrario, en caso de tortura, el mero hecho de mantener

³⁰ Véase Tribunal Penal ad hoc para la ex Yugoslavia. Prosecutor vs. Tinomir Blaskic, Prosecutor’s Brief in Response to the Brief of the Republic of Croatia in Opposition to Subpoenae Duces Tecum. Case no. IT-95-14-AR, 108bis, 8 september 1997, párr. 55.

vigente o emitir legislación contraria a la prohibición internacional de la tortura, genera responsabilidad internacional para el Estado. El valor de la erradicación de la tortura es tan grande que se torna imperativo precluir cualquier acto legislativo que autorice o condone la tortura, o tenga un efecto análogo”.³¹

Esta misma idea es la que llevó a la Corte IDH a afirmar que una ley de amnistía peruana “carecía de efectos jurídicos” porque no podía seguir representando un obstáculo para la investigación, identificación y castigo de los responsables de graves violaciones de los derechos humanos. Así señaló:

“41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”³².

Ciertamente esto no equivale a la negación de las competencias soberanas del Estado en materia de implementación, sino a poner el énfasis en la necesidad de comprender que la soberanía concurre con las exigencias de cumplimiento del derecho internacional. Esta convergencia, por tanto, no es más que otra manifestación de la irrupción del individuo y la protección de sus derechos en el plano internacional, que por otro lado también se verifica en materia de responsabilidad internacional, en temas vinculados a las eventuales sanciones que puede generar su trasgresión o incluso en el efecto directo de las normas de integración.

Lo que se plantea, por tanto, es que el cumplimiento de estas normas requiere poner en práctica medidas nacionales de distinta naturaleza destinadas a que las normas internacionales tengan plena vigencia en el derecho interno o, dicho en otros términos, que permitan que el ordenamiento nacional resulte conforme con los compromisos internacionales asumidos por los Estados; es decir, un proceso de implementación que deviene en una obligación imperiosa del derecho internacional. Consecuencia evidente es que los propios tratados de derechos humanos han consagrado expresamente la obligación positiva de *respetar* y *garantizar*, que busca derogar, adoptar o no adoptar normas nacionales contrarias a las obligaciones internacionales.

³¹ Tribunal Penal ad hoc para la ex Yugoslavia. Trial Chamber II, Prosecutor vs. Furundzija, sentencia del 10 de diciembre de 1998. El texto en idioma original es el siguiente: “Another facet of the same legal effect must be emphasized. Normally, the maintenance or passage of national legislation inconsistent with international rules generates State responsibility and consequently gives rise to a corresponding claim for cessation and reparation (lato sensu) only when such legislation is concretely applied. By contrast, in the case of torture, the mere fact of keeping in force or passing legislation contrary to the international prohibition of torture generates international State responsibility. The value of freedom from torture is so great that it becomes imperative to preclude any national legislative act authorizing or condoning torture or at any rate capable of bringing about this effect”.

³² Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75; Véase además caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia sobre excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de setiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 151.

La implementación, por tanto, se convierte en una herramienta necesaria para la vigencia de normas que se dirigen directamente a los particulares o que buscan que los Estados adopten disposiciones para garantizar mejor la promoción o preservación del ser humano, como ocurre con el DIDH. De esta manera, la implementación consiste en el conjunto de actos realizados para que el Estado esté en condiciones de cumplir con la norma internacional a la que se hubiere obligado y, en consecuencia, es condición para su aplicación. A tal efecto, se deberá tener en cuenta la naturaleza autoejecutiva o no autoejecutiva de las normas internacionales y, desde el ámbito del derecho interno, aquellas normas predispuestas en abstracto para la recepción y jerarquía de las normas internacionales y, en su caso, aquellas que se adoptan en concreto para la efectiva aplicación de la norma internacional.

3.1. El principio de *pacta sunt servanda* y la primacía del derecho internacional

El derecho internacional no prescribe una técnica determinada de introducción de las normas internacionales en los ordenamientos estatales ni la autoridad que estas tendrán en relación con la legislación interna, sino que impone a los Estados —como bien ha afirmado De Visscher³³—, una obligación de resultado que se enuncia en la fórmula *pacta sunt servanda*. La elección de los medios con que se haga efectiva esta obligación corresponde a los Estados con la limitación lógica de que, por un lado, incurrirán en responsabilidad internacional si incumplen tales normas y, de otro, en el entendido de que el principio básico es el de la “coherencia en la actividad jurídica y el comportamiento del Estado” en una y otra esfera³⁴.

No obstante, el derecho internacional postula el principio de primacía, por el que las obligaciones asumidas por el Estado, en virtud de una norma internacional, priman sobre las que establece su derecho interno. Esto último, a efectos de la jurisprudencia internacional, comprende tanto la Constitución como cualquier otra norma de rango inferior del orden jurídico estatal. De esta manera, en el caso relativo a Ciertos intereses alemanes en la alta Silesia polaca, la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI en adelante), antecedente de la actual Corte Internacional de Justicia, pronunció su clásica afirmación:

“...desde el punto de vista del Derecho internacional y del Tribunal, que es su órgano, las leyes nacionales son simples hechos, manifestaciones de la voluntad y de la actividad de los Estados, del mismo modo que las decisiones judiciales o las medidas administrativas”³⁵.

Ahora bien, el derecho internacional prima sobre el derecho interno siempre que se esté en el ámbito internacional. En efecto, el derecho internacional no postula su primacía en la esfera del derecho interno de los Estados, pues en él se está a lo que el propio Estado disponga por el principio de soberanía. De esta forma, el Estado puede decidir cómo se incorpora el derecho internacional en su ordenamiento jurídico y el rango jerárquico que este tendrá en su relación con otras normas internas. El juez interno deberá aplicar las

³³ DE VISSCHER, Paul. Les Tendances Internationales des Constitutions Modernes. *RCADI* 1952-I, p. 535

³⁴ CHAUMONT, Charles. Cours général de droit international public. *RCADI* 1970-I, vol.129, pp. 333-528, en especial pp. 434-455.

³⁵ Corte Permanente de Justicia Internacional. Serie A, N° 7, 1926, p. 19.

disposiciones de su ordenamiento interno, pero si estas le mandan preferir una norma interna en desmedro de una internacional, entonces la aplicación de la norma interna entrañará la responsabilidad del Estado en el plano internacional. Sin embargo, la ley interna o la decisión judicial sigue siendo válida en el sistema nacional.

En esa lógica, el DIDH comparte también con el derecho internacional la necesidad de que los ordenamientos jurídicos estatales sean propicios y se encuentren preparados para el cumplimiento de sus normas. En efecto, ser parte de los convenios no es suficiente, sino que es necesario que el Estado colabore adoptando mecanismos internos de aplicación que proporcionen el marco jurídico adecuado para el cumplimiento de las normas internacionales.

Como señalamos anteriormente, el principio de primacía del derecho internacional sobre el derecho interno se manifiesta en que la resolución de cualquier controversia internacional tendrá por criterio que ninguna disposición de derecho interno justificará el incumplimiento de una norma internacional (faceta negativa) y que esta debe ser adecuadamente implementada por los Estados a fin de poder proceder a su cumplimiento (faceta positiva).

3.1.1. La obligación negativa

Que el derecho internacional prime sobre el derecho interno en la esfera internacional significa que un Estado no podrá invocar disposiciones de su derecho interno para incumplir obligaciones internacionales, sean estas convencionales o consuetudinarias.

El artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados recoge esta faceta del principio al enunciar:

“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

El artículo 46, por su parte, se refiere únicamente a los supuestos en que el consentimiento de un Estado en obligarse haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados.

El citado artículo 27 vino a plasmar convencionalmente un principio de derecho internacional reconocido como tal en reiteradas ocasiones en la jurisprudencia. De esta manera, la Corte Permanente de Justicia Internacional (en adelante CPJI) se había pronunciado en el sentido de que “[u]n Estado no puede invocar respecto de otro Estado su propia Constitución para sustraerse a las obligaciones que le impone el Derecho internacional (consuetudinario) o los tratados en vigor”³⁶ y que “es un principio generalmente reconocido del Derecho de gentes que, en las relaciones entre las Potencias contratantes de un tratado, las disposiciones de una ley interna no pueden prevalecer sobre las del tratado.”³⁷

³⁶ Corte Permanente de Justicia Internacional. Serie A/B, N° 44, p.4. Véase Asunto del intercambio de poblaciones griegas y turcas, Serie B, N° 10, p. 20.

³⁷ Corte Permanente de Justicia Internacional. Asunto de las comunidades Greco-búlgaras, Serie B, N° 17, p. 32.

Además, la norma reviste un claro carácter consuetudinario y se aplica también a las normas consuetudinarias. En efecto, no habría razón para pensar que un Estado no podría alegar su derecho interno para incumplir las normas convencionales y sí hacerlo respecto a las normas consuetudinarias.³⁸

Ahora bien, esta disposición no supone que el derecho internacional imponga al Estado una obligación de reconocer la primacía de las normas internacionales al interior del ordenamiento estatal. Esta decisión, por el contrario, corresponde a una opción constitucional con base en criterios que no tienen que ser justificados ante el derecho internacional. De ello resulta que en el caso relativo a ciertos intereses alemanes en la alta Silesia polaca, la CPJI señalara —tal como se ha establecido anteriormente—, que desde el punto de vista del derecho internacional, las leyes nacionales son simples hechos de la actividad de los Estados.³⁹

De esta forma, el derecho internacional no obliga a asignar ningún rango específico a sus normas en el ordenamiento interno, pero como contrapartida a ello, no toma en consideración estas disposiciones en el marco del derecho internacional donde prima él mismo.

3.1.2. La obligación positiva

El silencio de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados sobre este punto se explica por la convicción de que se trata de “un principio evidente por sí mismo”, implícito, derivado del *pacta sunt servanda*. La obligación positiva surgida de este principio de primacía del derecho internacional implica la obligación de adecuar el ordenamiento interno a las obligaciones internacionales asumidas. En la opinión consultiva sobre el “Intercambio de poblaciones griegas y turcas”, la CPJI abordó la interpretación de algunos artículos de la Convención VI de Lausanne para señalar la necesidad de que los Estados cumplan con el deber de adecuar las legislaciones nacionales que aseguren ejecutar el tratado y los derechos de los individuos que ella contenía al afirmar:

“Esta disposición no hace más que poner de relieve un principio evidente según el cual un Estado que ha contraído válidamente obligaciones internacionales está obligado a introducir en su legislación las modificaciones que sean necesarias para asegurar la ejecución de los compromisos asumidos”⁴⁰.

En términos jurídicos, esto significa que los Estados deben eliminar las contradicciones que puedan surgir entre las normas internacionales aplicables al Estado y las normas de su

³⁸ Ya la Corte Permanente de Justicia Internacional había afirmado: “El derecho interno no puede prevalecer ni sobre las obligaciones de un Estado, conforme al derecho consuetudinario internacional, ni sobre sus obligaciones según el derecho internacional convencional”. Corte Permanente de Justicia Internacional. Serie A, N° 9, p. 27.

³⁹ Corte Permanente de Justicia Internacional. Supra nota 35.

⁴⁰ Corte Permanente de Justicia Internacional. Asunto del intercambio de las poblaciones griegas y turcas. Serie B, N°10, Opinión consultiva del 21 de febrero de 1925, pp. 20-21. Ciertamente en la opinión consultiva de la CPJI antes citada se destaca la necesidad de respetar los derechos consagrados en la norma internacional, pero también la obligación general de implementación que acompaña el cumplimiento del compromiso internacional. En efecto, de acuerdo con la CPJI la Convención incluye expresamente un artículo de implementación no solo porque se trata de una materia que al encontrarse también regulada por las legislaciones nacionales podría entrar en contradicción con dicho tratado, sino porque la misma convención establece principios que pueden entrar en conflicto con ciertos derechos reconocidos a favor del individuo.

orden jurídico interno.⁴¹ Es decir, procurarán eliminar todos los obstáculos que se opongan a la realización efectiva del tratado que se trate y, con este fin, adoptarán las medidas que sean apropiadas para cumplir con sus obligaciones jurídicas.⁴² Por lo que se encuentran inmersas, a su vez, las obligaciones de:

- Adoptar leyes necesarias para dar efectividad a las normas convencionales, supliendo eventualmente lagunas o insuficiencias en el derecho interno;
- Derogar disposiciones legales nacionales que sean incompatibles con la obligación internacional a fin de armonizar el derecho nacional con las normas internacionales; y,
- Abstenerse de dictar normas internas contrarias a las obligaciones internacionales asumidas.⁴³

En consecuencia, existe para los Estados una obligación de adoptar las medidas legislativas, ejecutivas, judiciales y de otra naturaleza (administrativas, culturales, educativas, económicas, sociales, etc.) que permitan que su orden interno resulte conforme con los compromisos internacionales que asumieron. La existencia de esta obligación no debe confundirse con el dualismo, pues no se postula la necesidad de transformación de la norma internacional en derecho interno, sino que el principio apunta a la eventual necesidad de adoptar normas internas adicionales que sirvan para que la norma internacional sea una disposición plenamente operativa en el ordenamiento interno.

La implementación, así entendida, se erige como una condición previa de efectiva aplicación de la norma internacional en la esfera interna. Sin este proceso, el valor del instrumento internacional podría reducirse a una suerte de guía para el comportamiento de las partes⁴⁴. Y es que —como señala Cassese— “la mayoría de reglas (internacionales) no pueden rendir sus efectos sin la ayuda, cooperación y apoyo constantes del sistema legislativo interno”⁴⁵.

Precisamente, la Corte IDH ha afirmado esta relación entre implementación y aplicación en el caso Hilaire contra Trinidad y Tobago al señalar:

⁴¹ GONZÁLEZ, Julio y otros. *Curso de derecho internacional público*. 7ma. ed. Civitas, Madrid, 2002, p. 266.

⁴² Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 31. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, “La naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto”, CCPR/C/21/REV.1/ADD.13 (2004), párrs. 6 y 7.

⁴³ Por su parte, para Nikken: “...las obligaciones derivadas del deber positivo de implementar se resumen en cinco: 1) la obligación de adoptar sin dilación disposiciones de Derecho interno necesarias para hacer efectivos los derechos humanos reconocidos en la Convención; 2) la obligación de suprimir toda norma o práctica incompatible con los deberes que la Convención impone a los Estados partes; 3) la prohibición de dictar normas u otros actos, así como la de establecer prácticas violatorias de la Convención; 4) la prohibición de aplicar o dar cumplimiento a leyes u otras normas violatorias de la Convención; 5) la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivas las decisiones o recomendaciones de la Comisión y las sentencias y demás providencias de la corte”. NIKKEN, Pedro. El artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como fundamento de la obligación de ejecutar en el orden interno las decisiones de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos. En: Working session on the Implementation of International human rights obligations and standards in the Inter American System. Washington D.C., 1 de marzo de 2003, pp. 13-14.

⁴⁴ DETTER, Ingrid. *The Law of the War*. 2nd ed. Cambridge University Press, Cambridge, 2000, p. 367.

⁴⁵ CASSESE, Antonio. *International Law*. 2da. ed. University Press, Oxford, 2005, p. 9.

“112. (...) esta Corte ha sostenido reiteradamente que la Convención Americana impone a los Estados partes la obligación general de adecuar su Derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar así los derechos consagrados en ésta. Las disposiciones de Derecho interno que se adopten para tales fines han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Lo que significa que el Estado tiene la obligación de consagrar y adoptar en su ordenamiento jurídico interno todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido y puesto en práctica”⁴⁶.

De donde se puede concluir que la efectiva aplicación de las normas internacionales en materia de derechos humanos tiene por requisito su inclusión en los ordenamientos internos, por cuanto son los Estados los llamados a velar por su respeto y eficaz cumplimiento. Esta inserción se debe canalizar a través de las medidas que resulten adecuadas para cumplir el fin que persigue la norma.

Al respecto, la Corte IDH ha reiterado, en lo que puede denominarse una línea jurisprudencial, la posición de la CPJI al señalar que la obligación de introducir en el derecho interno las medidas necesarias para asegurar la ejecución de las normas convencionales, constituye “una norma consuetudinaria” que debe ser calificada como un “principio evidente”. En efecto, en los casos Garrido y Baigorria contra Argentina de 1998, Durand y Ugarte contra Perú de 2000 y Baena Ricardo y otros contra Panamá de 2001, la Corte Interamericana señaló repetidamente:

“En el Derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su Derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente (“*principe allant de soi*”; *Echange des populations grecques et turques, Avis Consultatif, 1925, C.P.J.I., serie no. 10, p. 20*)”⁴⁷.

Tras esta afirmación de carácter general y, por tanto, aplicable a todos los tratados, la Corte analiza la Convención Americana sobre Derechos Humanos concluyendo que esta:

“...establece la obligación de cada Estado Parte de adecuar su Derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados”⁴⁸.

⁴⁶ Corte IDH. Caso Cantos vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C N° 97, párr. 59; Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C N° 94, párr. 112. Véase también Caso La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C N° 73, párr. 87.

⁴⁷ Corte IDH. Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina. Reparaciones y costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C N° 39, párrs. 68-69; Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C N° 68, párr. 136; y Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C N° 72, párr. 179; Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, supra nota 32, párr. 117.

⁴⁸ Corte IDH. Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina. *Ibid.*, párrs. 68-69; Caso Durand y Ugarte vs. Perú. *Ibid.*, párr. 136; y caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. *Ibid.*, párr. 179.

En el caso europeo, la obligación positiva se deriva del artículo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales que tiene por efecto que los Estados partes de este y de los protocolos adicionales deban aceptar una doble obligación: en primer lugar, asegurarse de que su derecho interno sea compatible con el Convenio; y en segundo lugar, subsanar todo desconocimiento de los derechos y libertades protegidos por la Convención⁴⁹. Esta interpretación puede entrañar la imposición de obligaciones positivas a los Estados que se derivan de la exigencia de realización de los numerosos derechos enunciados en la Convención⁵⁰. Ciertamente, algunos derechos estarán desprovistos de significación concreta si no generan obligaciones positivas para los Estados⁵¹.

Esto no significa que todas las disposiciones de una convención de derechos humanos sean ejecutables por sí mismas. Hay a menudo disposiciones programáticas, especialmente en el campo de los derechos sociales y económicos, que no pueden ser ejecutadas sin una acción legislativa del Estado, como el artículo 26 de la Convención Americana⁵². Hay también otros derechos que, debido a su naturaleza, o la fraseología de la Convención, carecen de una exigibilidad inmediata y plena en ausencia de normas internas o de otras medidas complementarias que el Estado debe adoptar. Es el caso de los artículos 13 (5), 17(4), 17(5), 19 y 21(3) de la Convención Americana, cuyos textos reclaman expresamente la existencia de una ley o de medidas complementarias.⁵³

4. INCORPORACIÓN Y JERARQUÍA

Tal como señalamos anteriormente, el derecho internacional no impone a los Estados la obligación de otorgar una jerarquía específica dentro del ordenamiento nacional a las normas de derecho internacional. Sin embargo, es necesario realizar las siguientes precisiones al respecto.

⁴⁹ El texto del artículo 1 establece: “Las altas partes contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título 1 del presente Convenio”. CARRILLO, Juan Antonio. “Artículo 1”. En: PETTITI, Louis y Otros. *La Convention Européenne des Droits de l’Homme. Commentaire article par article. Economica*, París, 1995, p. 57.

⁵⁰ Véase infra capítulo 2.

⁵¹ CARRILLO, Juan Antonio. *El convenio europeo de derechos humanos*. Tecnos, Madrid, 2003, p. 21. En la doctrina estadounidense y a propósito de los casos *Atkins vs. Virginia* (en que se debatía la aplicación de la pena de muerte a un discapacitado) y el caso *Lawrence* (en que se aplica una norma penalizadora de la homosexualidad) se ha presentado un interesante debate sobre los efectos de los tratados internacionales, y de la jurisprudencia a que estos den lugar, incluso cuando se trata de jurisprudencia proveniente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la aplicación de los derechos fundamentales en Estados Unidos. Véase RAMSEY, Michael D. *International Materials and Domestic Rights: Reflections on Atkins and Lawrence*; y NEUMAN, Gerald L. *The uses of International Law in Constitutional Interpretation*. Ambos en *AJIL*, vol. 98 (2004), pp. 69-108.

⁵² JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. “La convención interamericana de derechos humanos como derecho interno”. *Revista del IIDH*, enero-marzo 1986, p. 32.

⁵³ Prohibición de toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso (artículo 13.5); adopción de medidas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidad entre cónyuges en el matrimonio (artículo 17.4); concesión de igualdad de derechos a los hijos nacidos fuera y dentro del matrimonio (artículo 17.5); adopción de medidas de protección del menor (artículo 19); y prohibición de la usura y toda forma de explotación del hombre por el hombre (artículo 21.3).

4.1. Incorporación

La incorporación alude a la forma como las normas internacionales ingresan a los ordenamientos estatales. Es decir, si ingresan automáticamente o requieren de algún mecanismo especial de transformación para ello como sucede con las perspectivas monistas.

En ese sentido, el principio de primacía del derecho internacional antes mencionado, postula la no posibilidad de oponer normas internas en la esfera internacional, pero no que en el ordenamiento interno los Estados deban acordar un rol jerárquicamente mayor a las normas internacionales. El derecho internacional no ingresa al ámbito interno de los Estados, en él estos podrán regular el tema como mejor les parezca, aunque con el límite implícito de que cualquier incumplimiento de la norma internacional podrá generar una relación de responsabilidad internacional sin posibilidad alguna, eso sí, de alegar el derecho interno como justificativo de tal ilicitud⁵⁴.

De ahí que desde la teoría del derecho internacional el tema de la interacción entre el ordenamiento jurídico internacional y los diferentes sistemas estatales se ha planteado en términos de las posiciones monista y dualista.

En síntesis, el dualismo (propugnado por Triepel, Anzilotti, Duguit y Krabbe), plantea que ambos son dos órdenes jurídicos distintos y separados que nunca llegarán a confundirse debido a tres razones fundamentales: manejan fuentes distintas, regulan a sujetos distintos y las materias tratadas son diferentes. Una norma internacional solo podrá ser directamente obligatoria en el ordenamiento jurídico interno de un Estado si mediara un acto de transformación de esta a través de un acto de voluntad del legislador estatal.⁵⁵ De este modo, la posibilidad de un conflicto real entre ambos sistemas ante el juez interno no puede producirse.

En consecuencia, el derecho internacional —desde esta perspectiva— no se puede aplicar directamente a individuos, ya que para convertirse en norma obligatoria para las autoridades requiere ser transformado en derecho interno a través de cualquiera de los mecanismos de implementación libremente escogidos por el Estado.⁵⁶ Por tanto, lo que se aplica a nivel

⁵⁴ El artículo 4 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados. Aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en sus períodos de sesiones 25° a 32° (1975-1980) establece: "El hecho de un Estado sólo podrá calificarse de internacionalmente ilícito según el derecho internacional. En tal calificación no influirá el que el mismo hecho esté calificado de lícito según el derecho interno".

⁵⁵ CASSESE, Antonio. Op. cit. nota 45, pp. 213-214.

⁵⁶ Para Kelsen "en disant que les États sont les seuls sujets du droit international, on exprime tout simplement qu'il ne s'applique pas immédiatement aux individus sujets des États, qu'il ne s'applique à eux que de façon médiate, c'est-à-dire par l'intermédiaire du droit interne, de l'ordre étatique qui détermine précisément l'individu dont les actes constituent l'exécution de l'obligation ou l'exercice du droit, et auquel la conduite de ce dernier est imputée. Incontestablement, cette réglementation médiate entraîne une sorte de décentralisation très caractéristique du droit international, sans lui être, d'ailleurs, rigoureusement propre, car on la rencontre aussi au Moyen âge dans l'Etat féodal. Mais elle n'est pas inhérente au droit international, elle ne constitue pas un caractère nécessaire de ses normes; elle ne peut se déduire de la nature même, c'est-à-dire du mode d'élaboration de ses normes, de ce qu'on a appelé -d'une manière peu exacte, du reste- sa "source"; car cette ou ces "sources" ont, comme toutes les "sources" du droit, un caractère purement formel; elles sont muettes sur le contenu des règles à poser". KELSEN, Hans. *Les Rapports de Système entre le droit interne et le droit international public*. RCADI, 1926, vol. IV, p. 284.

interno no es derecho internacional sino derecho interno. Como señaló Anzilotti en 1928:

"las normas de Derecho internacional no pueden alterar o anular las normas de Derecho interno y, por la misma razón, éstas no pueden crear, modificar o anular las normas internacionales"⁵⁷.

La aplicación de la norma internacional requiere —como señala Triepel—⁵⁸ derecho interno internacionalmente indispensable, esto es, la adopción de leyes, otras disposiciones de rango inferior y otras medidas de distinta naturaleza que las complementen y desarrollen.

La opción dualista supone, en términos de Cassese,⁵⁹ un nacionalismo moderado, pues brinda al Estado la "puerta de emergencia" cuando existe un serio conflicto de intereses. De esta manera, cuando los Estados ven que sus intereses son prevalentes, podrán ir tan lejos como para frustrar la aplicación del derecho internacional no implementando tales normas internacionales en el derecho interno (aunque con ello incurran en responsabilidad internacional). En cualquier caso, esta teoría es reflejo de la realidad del siglo XIX y primera mitad del siglo XX y permite explicar la existencia de pocas normas internacionales que impongan obligaciones directas a los individuos (por ejemplo, en el tema de la piratería).

La concepción monista parte de una base contraria: la unidad del sistema internacional y de los órdenes jurídicos estatales. Para Kelsen, verdadero propulsor de esta teoría, la "norma fundamental" del sistema podía ser el ordenamiento estatal (monismo con primacía del derecho interno) o el internacional (monismo con primacía del derecho internacional) inclinándose desde 1934 hacia la superioridad del derecho internacional.⁶⁰ De esto surge que la norma internacional se integra en el sistema estatal sin necesidad de ningún acto expreso de voluntad del Estado ("transformación"). Cualquier conflicto entre normas provenientes del orden internacional y el interno se tendría que solucionar en términos de jerarquía normativa, aunque las formas radicales de monismo sostuvieron que lo que procedía era la nulidad de la norma interna.

El monismo con primacía del derecho interno postula que el derecho internacional obliga al Estado solo porque el propio Estado ha consentido en ello. El reconocimiento del derecho internacional, nacido de la voluntad del Estado, determina que el derecho internacional sea considerado como una suerte de derecho estatal externo (*external state law*). Esta doctrina solo afirma la existencia de un único conjunto de normas y niega la existencia del derecho internacional como un derecho distinto y autónomo. Refleja claramente —como señala

⁵⁷ "Este es el actual sistema del Reino Unido, donde "international treaties are regarded as acts of the executive power ("The Crown") which bind the United Kingdom vis-à-vis the other states parties, but do not count as elements of the domestic legal order. Consequently, the citizen is not directly affected; he/she neither enjoys any rights, nor is burdened by any obligations". ANZILOTTI, Dionisio. *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale* (1902). En su: *Diritto internazionale pubblico* I. 4ta. ed., Cedam, Padova, 1955, p. 52. Véase TOMUSCHAT, Christian. *Human Rights between Idealism and Realism*. University Press, New York, 2003, p. 94.

⁵⁸ TRIEPEL, H. "Les rapports entre le droit interne et le droit international". *RCADI*, vol. 1, 1923, p. 112.

⁵⁹ CASSESE, Antonio. Op. cit. nota 45, p. 214.

⁶⁰ GONZÁLEZ, Julio y otros. Op. cit. nota 41, p. 271. Véase además PASTOR, José Antonio. *Curso de derecho internacional público y de organizaciones internacionales*. 9na. ed. Tecnos, Madrid, 2003, pp. 170-171.

Cassese⁶¹ el nacionalismo extremo y el autoritarismo de unas cuantas potencias ansiosas de proteger sus respectivos intereses.

El monismo con primacía del derecho internacional —sustentado por Kauffman, Kelsen, Verdross, Scelle— parte del reconocimiento de la tensión existente entre, de un lado, las normas que representan el interés común y, de otro, las posiciones que rechazan el derecho, inspiradas en el interés unilateral. A partir de ello se postulan cuatro ideas fundamentales:

- a) Los derechos y las obligaciones internacionales no se imponen solo a los Estados sino también a los individuos (cuando los tratados regulan relaciones entre particulares, o entre individuos y Estados, o en el caso de reglas que prohíben ofensas contra el Derecho internacional —como la piratería o la esclavitud—, entidades internacionales —comisiones fluviales, cortes arbitrales internacionales— u órganos estatales).
- b) La superioridad de las normas internacionales sobre los sistemas nacionales. Para Kauffman, los tratados eran obligaciones contractuales, pero al mismo tiempo diseñaban un sistema legal objetivo sobre el que cada Estado, individualmente considerado, no tenía autoridad.
- c) La aplicación inmediata de las normas internacionales sin necesidad de transformación, incluso cuando conferían derechos o imponían obligaciones a los individuos.
- d) Las normas internacionales revocan (o anulan) automáticamente las leyes internas contrarias a ellas. Por ello, los Estados incurrirían en responsabilidad internacional ante la adopción de normas contrarias al derecho internacional.

Entre 1920 y 1934, Kelsen sustentó teóricamente el monismo, presentando el derecho internacional y el derecho interno como parte de una unidad jurídica en cuya cima se encuentra el primero.⁶² El derecho internacional, por tanto, validaría o invalidaría todos los actos legales del sistema, de lo que resulta que los actos internos contrarios al Derecho internacional son ilegales. La transformación, por su parte, se presenta como un asunto de interés del derecho interno, mas no del derecho internacional. Finalmente, se entiende que ni las fuentes ni los sujetos del derecho internacional son radicalmente distintos de los del derecho interno, pues el individuo es el sujeto principal de ambos órdenes (aunque en derecho internacional lo sea como agente del Estado).

La posición monista que otorga primacía al derecho internacional se sustenta en el internacionalismo y pacifismo. De esta manera, la opción de otorgar primacía al derecho internacional no se basa en consideraciones científicas, sino en preferencias éticas o políticas.⁶³ En esa línea, Virally señala: “la eficacia del Derecho interno, jurídicamente inferior, supera por mucho la del Derecho internacional cuya superioridad corre el riesgo de parecer puramente nominal”⁶⁴.

⁶¹ CASSESE, Antonio. Op. cit. nota 45, p. 214.

⁶² KELSEN, Hans. Op. cit. nota 56, pp. 299-320.

⁶³ *Ibid.*, p. 325.

⁶⁴ VIRALLY, Michel. *El devenir del derecho internacional*. Fondo de Cultura Económica, México, 1998, p. 119.

El monismo kelseniano constituyó una construcción teórica admirable, adelantada a su tiempo, pues en muchos aspectos era utópica y no reflejaba la realidad de las relaciones internacionales. Sin embargo, tuvo un impacto ideológico significativo y puso un nuevo énfasis en el papel del derecho internacional como factor de control de la conducta estatal y sirvió para consolidar la noción de que los agentes del Estado debían obedecer los estándares internacionales, y poner los imperativos internacionales antes que las demandas nacionales.⁶⁵

En cualquier caso, razones de coherencia jurídica llevan a afirmar que si la voluntad del Estado se ha proyectado en la esfera internacional para la formación de dichas normas, deberá lógicamente habilitar mecanismos técnicos para integrar esa normativa internacional en su sistema jurídico interno⁶⁶.

En el caso de las constituciones latinoamericanas, resulta posible identificar una cierta tendencia a adoptar automáticamente los tratados internacionales desde su entrada en vigor. Contemporáneamente, dos buenos ejemplos de esta opción son los artículos 23 y 15.4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 y de la Constitución de la Federación Rusa de 1993, respectivamente, que reflejan el reconocimiento de la teoría monista, en cuanto a la innecesaria transformación del derecho internacional para ser considerado parte del derecho estatal:

“Artículo 23.- Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, (...) son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del poder público”.

“Artículo 15.4.- Los principios generales y las normas del derecho internacional y los tratados internacionales de la Federación Rusa son parte de su sistema judicial. Si el acuerdo internacional de la Federación Rusa implica otras reglas que las previstas por la ley, se aplicarán las reglas del Tratado Internacional”.

El estudio comparativo de las normas vigentes en los Estados latinoamericanos evidencia, en efecto, una preferencia por la doctrina monista, y esto ocurre tanto respecto de las normas internacionales que emanan de tratados como de las reglas del derecho internacional consuetudinario.⁶⁷

Ciertamente, tras un análisis de las constituciones latinoamericanas, resulta posible identificar una cierta tendencia a que los tratados internacionales, una vez en vigor, formen parte del derecho interno. No obstante, existen reiteradas previsiones constitucionales que señalan que la participación de los Estados en convenios internacionales requiere de manera imprescindible la aprobación del órgano legislativo correspondiente (Asamblea Nacional, Congreso, Senado, etc.). Esta preocupación, que encuentra sus orígenes en irregularidades internas al momento de obligarse internacionalmente y al deseo de que

⁶⁵ CASSESE, Antonio. Op. cit. nota 45, p. 165.

⁶⁶ GONZÁLEZ, Julio y otros. Op. cit. nota 41, p. 224.

⁶⁷ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. Op. cit. nota 52, p. 26.

sea el Poder Legislativo el que controle todas —o al menos las más importantes— las obligaciones internacionales que asume el Estado, forma parte de lo que se ha denominado el proceso de democratización de las relaciones internacionales⁶⁸. Este proceso no siempre es acorde con las exigencias de celeridad y efectividad de la actual dinámica internacional.

Pese a ello, es necesario tener en cuenta que la participación del órgano legislativo corresponde al momento de manifestación del consentimiento estatal, que es una etapa anterior a la recepción del tratado internacional —una vez que ya es obligatorio para el Estado— y no suele tener efectos en esta, como han querido interpretar algunos autores. Efectivamente, el procedimiento de aprobación legislativa incide directamente en la validez de la prestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado, pero no —al menos necesariamente— en la recepción de este en su ordenamiento interno. La práctica infraconstitucional confunde algunas veces la norma interna aprobatoria —que suele tener una numeración correlativa con el resto de las leyes nacionales— con la norma convencional internacional, pero desde una perspectiva constitucional e internacionalista ambas corresponden a diferentes momentos del perfeccionamiento del tratado concernido.

Como afirma Vargas Carreño, el tratado y la ley aprobatoria constituyen dos actos independientes y de naturaleza jurídica diferente.⁶⁹ Lo que rige como derecho aplicable una vez cumplidas las formalidades prescritas por la Constitución es el tratado mismo y no la ley que lo aprobó. Esta constituye solo un acto accesorio cuya finalidad es controlar o fiscalizar el acto principal, que es el tratado, y autorizar legalmente al órgano encargado de la ratificación a proceder con ella. Por otra parte, la recepción inmediata de las normas convencionales no sería incompatible con un acto interno de implementación, como puede ser la publicación de los tratados, el cual es un mecanismo bastante utilizado en la práctica de los Estados latinoamericanos.

Cabe destacar que hoy se perfilan posturas más bien moderadas en las que se constata que las relaciones entre derecho internacional y derecho interno no son solo de conflicto, sino también de cooperación y complementación o remisión. Por ello, hoy el punto de partida es el dato normativo que amerita un análisis caso por caso.

La práctica general de los Estados se inclina por al menos tres posturas claramente definidas:

⁶⁸ Véase DE VISSCHER, Paul. Op. cit. nota 33, pp. 536-537. En opinión de este autor, el procedimiento cuasi legislativo de aprobación parlamentaria de tratados se podía concebir en una época en la que los acuerdos internacionales eran excepcionales y trataban sobre materias de alta política o propiamente legislativas. En la actualidad este procedimiento se justifica cada vez menos. Además, por ello surge la práctica paralela de los 'Executive Agreements', que no constituyen, sin embargo, una práctica común en las constituciones latinoamericanas. Como supuesto excepcional, podemos mencionar el artículo 57 de la Constitución Política peruana de 1993 que opta por repetir esta facultad presidencial ya prevista en la Constitución anterior de 1979, aunque con precisiones en cuanto a las materias que superan los múltiples problemas de interpretación que suscitó la fórmula abierta de la referida Constitución de 1979.

⁶⁹ VARGAS, Edmundo. *Introducción al derecho internacional*. San José de Costa Rica, 1979, pp. 260-261.

A. Sistema de recepción automática

El primero es el caso de las constituciones que afirman la recepción inmediata de los tratados internacionales, sin mencionar los requisitos internos necesarios para ello.

Este sistema supone “la aplicación de las normas convencionales en el ordenamiento interno una vez que el tratado ha entrado en vigor internacionalmente, sin requerirse ningún acto posterior interno de conversión en norma jurídica interna, para consolidar que la norma convencional está en vigor internamente”⁷⁰.

Ejemplo de esto son la Constitución de la Nación de Argentina (1994), El Salvador (1983), Honduras (1982) y Perú (1993). Así, respectivamente, señalan:

“Artículo 31.- Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales (...).

Artículo 144.- Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

Artículo 16.- Todos los tratados internacionales deben ser aprobados por el Congreso Nacional antes de su ratificación por el Poder Ejecutivo.

Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros estados, una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno.

Artículo 55.- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”.

Este es el caso también de la Constitución griega de 1975, cuyo artículo 28, inciso 1 señala:

“las normas de Derecho Internacional generalmente aceptadas y los tratados internacionales, una vez hayan sido sancionados por vía legislativa y hayan entrado en vigor según sus respectivas disposiciones, formarán parte integrante del derecho interno griego y prevalecerán sobre cualquier otra provisión contraria de la ley (...).”

En el mismo sentido, tenemos la Constitución de los Estados Unidos de América de 1776, cuyo artículo 6, párrafo 2, señala:

⁷⁰ RODRÍGUEZ, Alejandro. *Lecciones de derecho internacional público* (5ª ed.), Tecnos, 2002, p. 258.

“Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se promulguen y todos los tratados hechos o que se hicieren bajo la autoridad de los Estados serán la suprema ley del país”.

En todos estos casos, al entrar internacionalmente en vigor el tratado, el Estado queda automáticamente obligado, sin necesidad de ningún tipo de acto de incorporación al ordenamiento interno. No deben entenderse como actos de incorporación los mecanismos administrativos que se sigan para facilitar el conocimiento de la administración o la intervención previa del legislativo para su aprobación interna.

B. Sistema de recepción formal (especial)

El segundo supuesto es el de las constituciones que establecen la necesidad de aprobación para la recepción inmediata de los tratados internacionales, a través de la aprobación por el legislativo de una norma que ordene su cumplimiento en el derecho interno o mediante la publicación del tratado como acto equivalente a su promulgación.⁷¹

En ese sentido, “exigen algún tipo de procedimiento interno, con independencia del que se exija para la entrada en vigor internacional del tratado, para que las normas internacionales vinculen en el orden interno”⁷². En consecuencia, en estos sistemas la entrada en vigor interna e internacional del tratado se produce en momentos diferentes.

Este es el caso de la Constitución Política de los Estados Unidos de México (1917), de Colombia (1991) y de Paraguay (1992). Respectivamente indican:

“Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión (...).

Artículo 224.- Los tratados para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado.

Artículo 141.- Los tratados internacionales válidamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el artículo 137”.

⁷¹ Ibid., p. 259.

⁷² Ibid., p. 258.

Puede citarse también el caso de la Constitución francesa de 1958, cuyo artículo 55 dispone:

“Los Tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación, una autoridad superior a la de las leyes (...)”.

La misma disposición la encontramos en la Constitución de los Países Bajos de 1985, cuyo artículo 93 señala:

“Las disposiciones de los tratados y de las resoluciones de las instituciones internacionales de Derecho público, que en virtud de su contenido pueden obligar a los particulares, surtirán efecto vinculante después de que hayan sido publicadas”.

Asimismo, la Constitución de Portugal de 1976 en su artículo 8, inciso 2⁷³, y la Constitución de España de 1978, en su artículo 96⁷⁴, señalan una postura similar. Esta última dispone:

“Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional”.

Entre las constituciones que exigen la transformación del tratado en una ley interna destacan la de Gran Bretaña, Irlanda, los Países Nórdicos, entre otros. Por último, en el caso de la Constitución de Italia, si bien no se exige la transformación del tratado en norma interna para que este obligue y sea aplicable en el derecho interno, el legislador ordena la aplicación de aquel en el derecho interno; es decir, aquí se requiere de una ley interna dirigida a los particulares para que obedezcan las disposiciones a su cargo estipuladas en el tratado internacional.

C. Ausencia de regulación expresa

Finalmente, el resto de las constituciones solo contienen normas específicas sobre la competencia del órgano legislativo para aprobar el tratado y, normalmente, del presidente del órgano ejecutivo para ratificarlo, aun cuando esto último difiera en algún caso.⁷⁵ En estos casos habrá que examinar la práctica administrativa o jurisprudencial para determinar si es necesario o no un acto formal de incorporación.

⁷³ Artículo 8. 2. Las normas que constan en los convenios internacionales regularmente ratificados o aprobados entran en vigor después de su publicación oficial y rigen durante el tiempo que vinculen internacionalmente al Estado portugués.

⁷⁴ PASTOR, José Antonio. Op. cit. nota 60, p. 170: “El sistema español actual sobre aplicación interna de los tratados puede ser calificado como dualista moderado y razonable. Dualista porque exige un acto de recepción. Y moderado y razonable porque tal recepción se hace por la simple publicación, no por la orden de ejecución del tratado mediante una ley”. Contrariamente, señala CARRILLO, Juan Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público* (1ª ed.), Tecnos, Madrid, 1992, p. 158: “El sistema jurídico español pertenece, por tanto, al grupo en el que la recepción de las normas convencionales internacionales no precisa de transformación alguna, sino que tienen efectos directos desde su publicación oficial”.

⁷⁵ Véanse artículos 90 literal m), 98 literal ch) y 75 literal l) de la Constitución de la República de Cuba (1976) en los que se prevé que el mecanismo de aprobación de los tratados corresponde al Consejo de Ministros y la ratificación, al Consejo de Estado, siendo necesaria la aprobación de la Asamblea Nacional en el caso de los tratados de paz.

Este último supuesto es —según Cassese—, el más generalizado en la práctica comparada internacional.⁷⁶ En el caso de las constituciones que comentamos, sin embargo, tal tendencia abrumadora no parece darse, ya que como hemos visto, hay también un número importante de Estados que sí optan por regular de alguna manera la recepción del derecho consuetudinario en sus ordenamientos internos.

4.2. Jerarquía

Un segundo aspecto en este tema se refiere a la jerarquía que se otorga a las normas convencionales dentro de los ordenamientos estatales.⁷⁷

En este caso son cuatro las tendencias principales.

A. Valor supraconstitucional

Algunos sistemas constitucionales, aunque excepcionalmente, otorgan rango supraconstitucional a los tratados, lo que permite que estos puedan derogar una norma constitucional opuesta. Este es el caso del artículo 93, inciso 3, de la Constitución de los Países Bajos de 1956, que establece:

“Cuando un tratado contuviere estipulaciones que deroguen la Constitución o que impongan la necesidad de tal derogación, se requerirá para su adopción por las Cámaras una mayoría de al menos dos tercios del número de votos emitidos”.

Esta disposición se ve complementada por lo establecido en el artículo 94 del mismo cuerpo normativo:

Artículo 94.- “Los preceptos legales en vigor dentro del Reino no serán de aplicación, si la aplicación de los mismos fuere incompatible con estipulaciones de tratados y de acuerdos de organizaciones internacionales de derecho público que obligan a toda persona”.

B. Valor supralegal

En algunas constituciones modernas se prescribe que los tratados tengan un valor superior a las leyes internas, por lo que aquellos siempre primaran sobre estas⁷⁸.

⁷⁶ CASSESE, Antonio. Op. cit. nota 45, p. 228. Véase además CASSESE, Antonio. *Modern Constitutions and International Law*. RCADI, vol. 192, 1985-III, pp. 331-476.

⁷⁷ SALMÓN, Elizabeth. Op. cit. nota 10, pp.36 y ss., afirma: “En el caso de las constituciones latinoamericanas, es posible identificar dos claras tendencias: la mayoritaria, que suele darle valor legal a los tratados internacionales, y la minoritaria, que le otorga valor supralegal a estas normas convencionales. Existe una tercera tendencia que es en realidad una mezcla de ambos sistemas y que consiste en que sólo ciertos tratados, generalmente referidos a la protección de los derechos humanos, gozan de rango supralegal mientras que el resto mantiene el rango legal. También se da, aunque analizado en este tercer grupo, el caso único de la Constitución argentina que prevé jerarquía constitucional para los tratados sobre derechos humanos que ella determina y rango supralegal para el resto de las normas convencionales”.

⁷⁸ VARGAS, Edmundo. Op. cit. nota 69, p. 242.

Este es el caso del artículo 25 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania que otorga a los tratados un rango superior a ley federal. Asimismo, tenemos el caso del artículo 55 de la Constitución francesa de 1958 que confiere a los tratados un valor superior a las leyes, al disponer:

“Los tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados, desde su publicación, tienen una autoridad superior a las leyes, bajo reserva, para cada tratado o acuerdo, de su aplicación por la otra parte”.

En similares términos que la Constitución francesa, se encuentra recogido este tema por las constituciones de Alto Volta, Benin, Congo, Costa de Marfil, Chad, Gabon, Guinea, Madagascar, Mali, Mauritania, Níger, República Centro Africana, Senegal y Togo⁷⁹.

Finalmente, es la posición que asume Costa Rica en el artículo 7, párrafo 1 de su Constitución Política, al señalar que los tratados, convenios y concordatos tienen desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.

C. Valor legal

Otros sistemas otorgan rango de ley a los tratados, no pudiendo, en consecuencia, contravenir disposiciones constitucionales. De presentarse este último supuesto, la norma convencional sigue obligando internacionalmente al Estado, no obstante no formar parte de su derecho interno.

En estos casos surge la interrogante de si al equiparar el tratado a una norma con rango de ley, el primero puede ser derogado por una ley dictada posteriormente. La respuesta dependerá del sistema consagrado en cada país. No obstante, en caso de responderse afirmativamente, quedaría abierta la posibilidad de plantear la responsabilidad internacional del Estado infractor.

Este es el sistema que admiten la mayoría de Estados latinoamericanos como es el caso del Perú, así como la jurisprudencia de países como Italia, Suiza y los Estados Unidos de América.

En este último caso, la sentencia de la Corte Suprema en el caso *Whitney vs. Robertson* ha señalado:

“Por la Constitución, el tratado ha sido colocado en el mismo plano, y crea la misma obligación que el acto legislativo. Ambos son calificados por aquel instrumento como la ley suprema del país, y no se da superior eficacia a uno respecto del otro. Cuando los dos tratan el mismo asunto, los tribunales se esforzarán siempre de interpretarlos en forma de dar efecto a ambos, si se puede lograr tal cosa sin hacer violencia al texto de ninguno; pero si son incompatibles, el de fecha posterior predominará sobre el

⁷⁹ *Ibid.*, p. 243.

otro, siempre que la estipulación del tratado en el tema sea susceptible de ejecutarse por sí sola. Si el país con el cual se concluyó el tratado no está satisfecho con la acción del cuerpo legislativo, puede presentar sus quejas al Jefe del Poder Ejecutivo y toman las medidas que considere esenciales para la protección de sus intereses. Los tribunales no pueden remediar esta situación”⁸⁰.

D. Ausencia de regulación

Finalmente, algunos sistemas carecen de regulación específica, no precisando qué rango corresponde internamente a los tratados celebrados por el Estado. En estos casos habrá que realizar una labor de interpretación de la práctica administrativa o judicial de cada Estado.

Un buen ejemplo es el de la Constitución española de 1978 que, si bien no contiene una norma expresa al respecto, señala sucesivamente en sus artículos 95 (1) y 96 lo siguiente:

“La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional”.

“**Artículo 96.-** 1. Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional”.

De esto se desprende que los tratados en el sistema constitucional español parecerían tener rango supralegal, en tanto no pueden contradecir una norma constitucional y, al mismo tiempo, solo pueden ser modificados conforme a sus propias estipulaciones⁸¹; esto es, una ley posterior no puede modificar un tratado opuesto celebrado con anterioridad.

5. EL CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y OTRAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO

Contemporáneamente, el análisis del tema es más complejo que la determinación de una teoría, por cuanto son los diferentes sistemas estatales y su regulación positiva los que proporcionan una visión más real de las relaciones que mantienen con el orden internacional. Se produce, en consecuencia, lo que el profesor Martín-Retortillo explica como una verdadera “interconexión de ordenamientos jurídicos, no de armonía, pues la operación de acoplar y ensamblar, si a veces pacífica y sencilla, también puede resultar sumamente brusca, a la brava, sin sospechar con antelación las alternativas dinamitando

⁸⁰ JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo. *Curso de Derecho Internacional Público*, Tomo I, Montevideo, 1959, pp. 216-217.

⁸¹ PASTOR, José Antonio. Op. cit. nota 60, p. 169.

situaciones que parecían consolidadas, bien lejos, por tanto, de lo que se ha denominado la música de las estrellas”⁸². En efecto, una relación frecuente entre el Derecho internacional y el interno es la técnica de reenvío o coordinación. Mediante estas, las normas de derecho internacional remiten a normas internas o viceversa.

Como ya hemos señalado, una consecuencia directa de los principios de consentimiento y subsidiariedad que recorren transversalmente el derecho internacional y, en consecuencia, el DIDH, es que el individuo que considere vulnerados sus derechos puede acudir a la vía internacional, aunque una vez agotada la jurisdicción interna.⁸³ Esta garantía se encuentra reconocida a su favor en la medida en que el Estado haya aceptado la competencia de los órganos correspondientes.⁸⁴ En ese sentido, el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sostiene:

“1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial”.

En cualquier caso, una vez que culmine el proceso ante dichos órganos, será necesario que se adopten mecanismos internos que permitan el efectivo cumplimiento de la decisión a la que estos hayan arribado, sobre todo tomando en cuenta lo señalado por el artículo 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el sentido de:

“1. Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

⁸² MARTIN-RETORTILLO, Lorenzo. *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*. Real Academia de la Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 2004, p. 44.

⁸³ Constitución Política del Perú. Artículo 205.- Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte.

⁸⁴ Véase también el artículo 14 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, artículo 22 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, artículo 77 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias, artículo 1 del Protocolo adicional al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 1 del Protocolo adicional a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”.

Por esta razón, es necesario que los ordenamientos internos prevean mecanismos conducentes para ejecutar las sentencias que emita la Corte. En este sentido, el caso peruano es especial, pues se trata del único ordenamiento que ha emitido una ley (Ley N° 27775) que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por los tribunales supranacionales. Además, de acuerdo con el artículo 115 Código Procesal Constitucional peruano:

“Las resoluciones de los organismos jurisdiccionales a cuya competencia se haya sometido expresamente el Estado peruano no requieren, para su validez y eficacia, de reconocimiento, revisión, ni examen previo alguno. Dichas resoluciones son comunicadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Presidente del Poder Judicial, quien a su vez, las remite al tribunal donde se agotó la jurisdicción interna y dispone su ejecución por el juez competente, de conformidad con lo previsto por la Ley N° 27775, que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por los tribunales supranacionales”.

En otras palabras, basta con la expedición de la sentencia por parte del órgano correspondiente que solucione la controversia para que el Estado se vea en la obligación de cumplir con ella, para lo cual corresponderá a este crear y adoptar todos los mecanismos que resulten necesarios.

En cuanto a la ejecución de las sentencias de los tribunales internacionales, las disposiciones en el derecho interno pueden variar de acuerdo con que se trate, por ejemplo, de la ejecución de una resolución que ordena el pago de alguna suma determinada, en caso de que se trate del pago de una suma por determinar o de si se requiera fijar responsabilidad patrimonial y un monto indemnizatorio. Ello depende de la opción del órgano legislativo del Estado.

Por otro lado, de acuerdo con los artículos 65 de la Convención Americana⁸⁵ y el artículo 30 del Estatuto de la Corte IDH⁸⁶, corresponde a la Corte Interamericana señalar ante la Asamblea General, en cada período ordinario de sesiones, los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos. Asimismo, de acuerdo con el artículo 69 de su reglamento⁸⁷, realizará esta labor mediante la presentación de informes estatales y de

⁸⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 65.

La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos. El subrayado es nuestro.

⁸⁶ Estatuto de la Corte IDH. Artículo 30. Informe a la Asamblea General de la OEA.

La Corte someterá a la Asamblea General de la OEA, en cada período ordinario de sesiones, un informe de su labor en el año anterior. Señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos. Podrá también someter a la Asamblea General de la OEA proposiciones o recomendaciones para el mejoramiento del sistema interamericano de derechos humanos, en lo relacionado con el trabajo de la Corte. (El subrayado es nuestro).

⁸⁷ Reglamento de la Corte IDH. Artículo 69. Supervisión de cumplimiento de sentencias y otras decisiones del tribunal.

1. La supervisión de las sentencias y demás decisiones de la Corte se realizará mediante la presentación de informes

las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas o sus representantes.

Sin embargo, la continua solicitud de informes a los Estados por parte de la Corte IDH para supervisar el cumplimiento de las sentencias probó ser una labor desgastante para ella. Por lo tanto, emitió, el 29 de junio de 2005, la Resolución sobre supervisión de cumplimiento de sentencias (aplicabilidad del artículo 65 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). En ella, señaló lo siguiente:

“9. (...) una vez que el Tribunal haya determinado la aplicación de los artículos 65 de la Convención y 30 del Estatuto en casos de incumplimiento de sus sentencias, y así lo haya informado mediante su Informe Anual para la consideración de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, la Corte no continuará requiriendo al Estado que presente información relativa al cumplimiento de la sentencia respectiva. Si con posterioridad a lo anterior el Estado respectivo no acredita ante el Tribunal el cumplimiento de los puntos de la sentencia pendientes de acatamiento, la Corte continuará incluyendo dicho incumplimiento cada año, al presentar su Informe Anual a la Asamblea General”.

Esto, ciertamente, no limita en modo alguno la competencia de la Corte de vigilar el cumplimiento, sino que pretende evitar el desgaste natural de continuar inquiriendo al Estado que no cumple con una sentencia.

Cabe señalarse que, para el seguimiento de otras resoluciones de organismos internacionales, los ordenamientos nacionales pueden prever una serie de disposiciones alternas. En el caso peruano, estas son: (i) el Decreto Supremo 014-2000-JUS, que establece un procedimiento para dar seguimiento a las recomendaciones de órganos no jurisdiccionales. En esta norma se señala que, a pesar de que las recomendaciones no poseen una fuerza jurídica vinculante, existe un deber general de cooperación para coadyuvar a la promoción y protección de los derechos humanos;⁸⁸ (ii) el Decreto Supremo 015-2001-JUS, que establece el reglamento del Consejo Nacional de Derechos Humanos, y crea la CESAPI como el órgano que propicia acciones para asegurar el seguimiento de las recomendaciones;⁸⁹ (iii) el Decreto Supremo 005-2002-JUS, que crea una comisión de trabajo interinstitucional para el seguimiento de las recomendaciones de la Comisión.⁹⁰

estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas o sus representantes. La Comisión deberá presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de las víctimas o sus representantes.

2. La Corte podrá requerir a otras fuentes de información datos relevantes sobre el caso, que permitan apreciar el cumplimiento. Para los mismos efectos podrá también requerir los peritajes e informes que considere oportunos.

3. Cuando lo considere pertinente, el tribunal podrá convocar al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones, y en esta escuchará el parecer de la Comisión.

4. Una vez que el tribunal cuente con la información pertinente, determinará el estado del cumplimiento de lo resuelto y emitirá las resoluciones que estime pertinentes.

5. Estas disposiciones se aplican también para casos no sometidos por la Comisión.

⁸⁸ Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de diciembre de 2000.

⁸⁹ Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 28 de abril de 2001.

⁹⁰ Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 26 de febrero de 2002.

En todo caso, con respecto al carácter de las recomendaciones conviene anotar lo señalado por la Corte Interamericana en el caso Caballero Delgado y Santana:

“67. [...] el término “recomendaciones” usado por la Convención Americana debe ser interpretado conforme a su sentido corriente de acuerdo con la regla general de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y, por ello, no tiene el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado”⁹¹.

Sin embargo, la misma Corte señaló más adelante, en relación con el caso Loayza Tamayo, lo siguiente:

“80. [...] en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos” en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 111)”⁹².

Por tanto las recomendaciones pueden ser objeto de seguimiento en el derecho nacional, pese a no tener fuerza vinculante.

En cualquier caso, los Estados deben cumplir siempre con su deber de cooperación. En efecto, la mayoría de las reglas internacionales no pueden funcionar sin el constante apoyo, cooperación y sustento de los diferentes sistemas legales nacionales. La recolección de evidencia resulta de vital importancia para el desarrollo del proceso en la medida en que la acción de los órganos de control va a desarrollarse fuera del territorio nacional. En consecuencia, en los casos en que no se dé esta cooperación, se podría retrasar e incluso paralizar la acción de la justicia.

⁹¹ Corte IDH. Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22, párr. 67. La Corte se pronuncia de igual manera en el caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 93.

⁹² Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de setiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 80.

TEXTO COMPLEMENTARIO

Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 3, 13° Período de sesiones (1981) Aplicación del pacto a nivel nacional (artículo 2)

EN HRI/GEN/1/REV.9 (VOL.I)¹

1. El Comité observa que en general y dentro del marco que en él se fija, el artículo 2 del Pacto deja al arbitrio de los Estados partes interesados la elección del método de aplicación del propio Pacto en sus territorios. En particular, reconoce que esa aplicación no depende exclusivamente de la promulgación de disposiciones constitucionales o legislativas, que suelen ser de por sí insuficientes. El Comité considera necesario señalar a la atención de los Estados partes el hecho de que la obligación prevista en el Pacto no se limita al respeto de los derechos humanos, sino que los Estados partes se han comprometido también a garantizar el goce de esos derechos por todas las personas sometidas a su jurisdicción. Este aspecto exige que los Estados partes realicen actividades concretas para que las personas puedan disfrutar de sus derechos.

Ello se desprende claramente de varios artículos (por ejemplo, el artículo 3, al cual se refiere la Observación general N° 4 que figura a continuación), pero, en principio, dicho compromiso se refiere a todos los derechos reconocidos en el Pacto.

2. A este respecto, es muy importante que los individuos sepan cuáles son sus derechos en virtud del Pacto (y del Protocolo facultativo, en su caso) y que todas las autoridades administrativas y judiciales conozcan las obligaciones que ha asumido el Estado parte en virtud del Pacto. Con este objeto, debe publicarse el Pacto en todos los idiomas oficiales del Estado y deben adoptarse medidas para familiarizar a las autoridades competentes con su contenido como parte de su formación. También conviene dar publicidad a la cooperación del Estado parte con el Comité.

¹ Extracto preparado para la presente publicación.

Casos

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica

Exp. 0421-S-90.- N° 2313-95.-¹

SAN JOSÉ, A LAS DIECISÉIS HORAS CON DIECIOCHO MINUTOS DEL DÍA NUEVE DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO.-

Acción de inconstitucionalidad interpuesta por Róger Ajún Blanco, mayor, casado, locutor y comentarista deportivo, vecino de Nicoya, Guanacaste, portador de la cédula de identidad N° 5-189-145, contra el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, por considerarlo contrario a lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.-

RESULTANDO:

I.- El accionante Róger Ajún Blanco pretende, a través de su acción, que se declare que el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas infringe lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al establecer:

“Las funciones propias del periodista, sólo podrán ser realizadas por miembros inscritos en el Colegio”.

El asunto principal de esta acción es la causa que se tramita en su contra ante el Juzgado de Instrucción de Nicoya, por el delito de ejercicio ilegal de una profesión. Agrega el señor Ajún que el fundamento jurídico utilizado para tratar de cobrarle un carácter del cual carece, no obstante lo cual viene realizando un trabajo legítimo, ha sido el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, en concordancia con el ordinal 23 del mismo cuerpo legal, con lo cual se le ha venido dando el carácter de periodista por sus labores de comentarista, lo que no se corresponde con la realidad, pues él se desempeña como locutor y comentarista, “jamás como periodista” (folio 4). Finalmente, solicita se declare con lugar la acción porque las normas dichas violan el artículo 7 de la Constitución Política, que otorga a los tratados internacionales (caso en el cual —afirma— está la Convención Americana Sobre Derechos Humanos) rango superior a la ley ordinaria.

II.- Conferida la audiencia a la Procuraduría General de la República, esta estimó que existían defectos formales en el escrito de interposición de la acción [...]

¹ El siguiente es un extracto de la sentencia preparado para esta publicación.

En cuanto al fondo, la Procuraduría sostuvo que desde la emisión de la Opinión consultiva OC-5-85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, surgió para el Estado de Costa Rica la obligación ética de realizar las operaciones legislativas y judiciales dirigidas a establecer una conformidad, en beneficio de la vigencia y goce efectivo de los derechos humanos consagrados en la misma Convención Americana.

III.- La parte contraria del asunto principal, el jefe del Ministerio Público, manifestó su inconformidad con la acción y pidió se declare sin lugar, debido a que, en su opinión, los colegios profesionales son los entes llamados a regular y velar por la actividad de los profesionales, lo cual es legítimo.-

IV.- La audiencia oral a que se refieren los artículos 10 y 85 de la ley de la Jurisdicción Constitucional se celebró con la intervención de las partes, a las nueve horas con veinticinco minutos del día treinta de agosto de mil novecientos noventa.-

V.- Esta sentencia se dicta dentro de la autorización que otorgó a la Sala el Transitorio II, párrafo final de la Ley N° 7135 de 11 de noviembre de 1989, reformada por la Ley N° 7209 de 8 de noviembre de 1990.-

Redacta el magistrado Solano Carrera; y,

CONSIDERANDO:

I.- A pesar de que la Procuraduría General de la República indica que no se dan los fundamentos claros y precisos que exige la ley que regula esta jurisdicción para la admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad, la Sala no encuentra en ello sustento, pues sí existen los fundamentos en el libelo que se interpone la acción. [...]

II.- Estima el actor que el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas atenta contra la libertad de pensamiento y expresión establecida en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 7 de la Constitución Política, toda vez que allí se dispone:

“Las funciones propias del periodista sólo podrán ser realizadas por miembros inscritos en el Colegio”.

Eso significa, de conformidad con el artículo 23 de la misma ley, que solamente es periodista y, por ende, solo puede ser inscrito como tal en el colegio, quien

“tiene por ocupación principal, regular o retribuida, el ejercicio de su profesión en una publicación diaria o periódica, o en un medio noticioso radiodifundido o televisado, o en una agencia de noticias, y que obtiene de ella los principales recursos para su subsistencia”.

Lo anterior implica que para el ejercicio de esas actividades debe estarse colegiado como profesional en periodismo, para tener acceso no solo a la búsqueda y recepción de información, sino también a los medios de publicación, escrita, de radio y televisión, como

principal fuente de subsistencia. En la especie, al recurrente se le ha acusado de ejercer ilegalmente la profesión de periodista, y el escrito de denuncia, con toda claridad expresa:

“... en el desempeño de sus labores, el denunciado Ajún Blanco, realiza toda la gama de actividades relativas, concernientes y conducentes a localizar los hechos, así como a elaborar, redactar y difundir radialmente y hasta por otros medios periodísticos como son Radio Sonora y el periódico La República, de los cuales ha figurado aparentemente como su corresponsal en este cantón, las noticias que resultan de esos hechos”.

El auto de procesamiento estableció:

“se infiere además que el encartado es la persona que dirige el referido programa, y para obtener material a difundir el mismo realiza entrevistas, las graba y posteriormente las da a conocer al público”.

Continúa afirmándose,

“Que la labor mencionada el imputado Ajún Blanco la realiza sin tener el título de periodista debidamente inscrito ante el Colegio respectivo. Es evidente que la labor del imputado Ajún Blanco no es -en el caso concreto- el de locutor, sino el de un profesional en periodismo, puesto que consigue y elabora el material informativo que posteriormente da a conocer a la opinión pública a través de su programa “Al ritmo del Deporte”.

III.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 13 dispone:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección...”

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos... o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de las ideas y opiniones...”.

Este texto tiene la virtud de que por una parte liga las libertades de pensamiento y de expresión, puesto que la primera no tendría sentido sin la segunda, pero también nos pone de manifiesto, en protección de ambas, que la libertad de expresión no puede restringirse por ninguna vía, directa o indirecta, o por medios que impidan la libre circulación de ideas u opiniones, citando a modo de ejemplo y no taxativamente algunas condiciones de ese tipo.

Como instrumento de la libertad de expresión, hay un derecho de las personas a buscar, recibir y difundir cualquier información, y a escoger el medio para hacerlo. Por eso mismo, la cuestión que el accionante trae a decisión de esta sala es aquella relativa a que ciertas

actividades que se traducen en buscar, recibir y difundir información solamente puedan realizarlas ciertas personas investidas de un determinado carácter, no obstante que se trate de informaciones que están a disposición de cualquiera y que, por ello, no tienen un sello de intangibilidad que derive de algún motivo legítimo. De tal manera, lo que el accionante Ajún estima que es mera función de locutor, adquiere a los ojos del fiscal y del propio juzgador penal (en el auto de procesamiento de la causa principal), connotaciones periodísticas, pues no otra cosa significa a los ojos de esos funcionarios que aquel “consigue” (es decir “busca” o “recibe” en los términos de la Convención) y “elabora el material que posteriormente da a conocer a la opinión pública” (es decir, “difunde informaciones de toda índole”, “oralmente, por escrito o en forma impresa o artística”, o “por cualquier otro procedimiento de su elección”, para seguir citando el texto de la Convención).

Ciertamente, en una acción de inconstitucionalidad no se analiza el asunto judicial previo que le sirve de base. Sin embargo, se debe tomar en cuenta que es la propia ley de jurisdicción constitucional (art. 75.1) la que manda que la acción de inconstitucionalidad debe ser un medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado.

Al accionante se le sigue una causa, pues, porque “consigue y elabora el material informativo que posteriormente da a conocer a la opinión pública”, según se vio en el requerimiento de instrucción formal. Y es esencial señalar, dentro de lo que se implica en esta acción, que, según la ley impugnada (art. 22), solamente una persona de cierta calidad o condición puede realizar esos actos. Y esa calidad es, a la luz de lo preceptuado por el artículo 22 de la ley impugnada, la de periodista debidamente inscrito en el colegio respectivo. Lo grave es que la ley asigna como labores propias del periodista, precisamente aquellas que la Convención Americana establece como una libertad de toda persona, esto es, buscar, recibir y difundir informaciones, coincidencia que no se ofrece con otro tipo de derechos fundamentales.

Corresponde a esta sede, entonces, a tono con el planteamiento de la acción, establecer si ir a las fuentes de información, entrevistar, enterarse, recopilar datos, interpretarlos y divulgarlos por los medios de comunicación, constituye una labor únicamente atinente al periodista inscrito en el colegio respectivo. No comparte la sala esa especie de “minimización” que hace la Procuraduría General de la República, en el sentido de que la actividad que desempeña el accionante está permitida bajo lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, como comentarista deportivo. No la comparte, porque, de un lado, si la condición del accionante es claramente la de “otro profesional” no periodista en tanto su actividad no es la que se contiene en los artículos 22 y 23 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, tal aspecto correspondería deslindarlo al juez de la causa, no a la Procuraduría General de la República ni a esta sala. Pero, por otra parte, al estar *sub judice* la cuestión, claramente tendrá el juzgador penal que aplicar en la causa de base la normativa aquí impugnada, ya sea positiva o negativamente, lo cual en estos momentos no puede anticiparse de modo cierto. Sin embargo, y sobre este punto, valga agregar que ya se ha adelantado una posible aplicación normativa en el propio procesamiento que corre en el expediente principal, como se ha podido transcribir parcialmente.

IV.- Paralelamente al señalamiento que ya se hizo respecto de la normativa de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, hay una circunstancia, sin embargo, que en opinión

de la sala debe ser analizada con carácter igualmente prioritario. El ocho de julio de mil novecientos ochenta y cinco el Gobierno de Costa Rica formuló consulta a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el mismo tópico aquí tratado. Expresamente consultó el Gobierno en aquella ocasión dos aspectos, que en términos generales pueden sintetizarse así:

- a.- opinión sobre la legitimidad de la colegiatura obligatoria de los periodistas, a la luz de los artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y,
- b.- opinión sobre la compatibilidad de la Ley N° 4420, Orgánica del Colegio de Periodistas, que establece la colegiación obligatoria, con las disposiciones de los citados numerales de la Convención.

Es de hacer notar dos cuestiones que si bien anecdóticas, ilustran claramente la dimensión de lo consultado y que finalmente la Corte decidió en su opinión. Una, que fue la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP) la que en aquella ocasión solicitó al Poder Ejecutivo costarricense que formulara la consulta, dadas las dudas existentes sobre la obligatoriedad de la colegiación, no solamente en Costa Rica sino en todo el continente americano. Lo interesante de esto es que el Estado de Costa Rica asumió la consulta como propia, dado que la SIP no tenía legitimación para formularla. Otra, que se aclaró a la Corte, que se consultaba no obstante adversar el criterio de esa SIP y, en cambio, compartía el de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que en Resolución N° 17-84 había declarado una compatibilidad de la Ley N° 4420 con la Convención (caso Schmidt). Esto se hace muy significativo en opinión de la sala, ya que siendo potestativo del Gobierno formular o no la consulta, y prácticamente anticipando su adhesión a una tesis de las posibles sobre el tema, decidió formalmente someterse a la jurisdicción de la Corte, acto de excepcional entereza. Así lo reconoció la propia Corte Interamericana, ya que Costa Rica venía de ganar su caso (Schmidt) ante la Comisión y, no obstante ello, decidió ir a la cúspide del sistema americano de protección de los derechos humanos.

V.- La Corte emitió la opinión consultiva, bajo el N° OC-5-85, del 13 de noviembre de 1985 y unánimemente declaró:

1. “que la colegiación obligatoria de los periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.
2. “que la Ley N° 4420 de 22 de setiembre de 1969, ley orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, objeto de la presente consulta, en cuanto impide a ciertas personas el pertenecer al Colegio de Periodistas y, por consiguiente, el uso –pleno– de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse y transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Omite la sala referirse a las opiniones separadas y declaraciones que algunos de los jueces consignaron, toda vez que para los fines de esta sentencia no adquieren la fuerza de la parte dispositiva, en los términos textualmente transcritos, si bien extienden y apuntalan el criterio de ilegitimidad de la colegiación de periodistas. La opinión de la Corte es muy extensa y rigurosa en el tratamiento del tema, pero a fin de que más adelante esta misma sentencia pueda precisar su propio alcance, cabe señalar que en el numeral 34 de las consideraciones, está una parte clave de la decisión, cuando afirma que “en principio la libertad de expresión requiere que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a los medios de comunicación social”. Acto continuo la Corte agrega que la libertad de expresión “también requiere que los medios de comunicación sean, en la práctica, verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla”. Y así, señala por la vía del ejemplo, que con lo anterior solamente son compatibles condiciones en las que: (a) haya pluralidad de medios de comunicación social, (b) prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera que sea la forma como se manifieste y “la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas”. Eso, además de lo que explícitamente señala el artículo 13 de la Convención, que en lo que estrictamente tiene que ver con esta acción, se torna demasiado notorio. La Corte acudió en apoyo de su argumentación a los artículos 29 y 32 del propio Pacto de San José de Costa Rica, pues allí se contienen criterios de interpretación del instrumento y de esa normativa extrajo que las posibles restricciones permitidas por el artículo 13.2 deben ser compatibles con conceptos como “instituciones democráticas”, “democracia representativa” y “sociedades democráticas”, que se recogen a lo largo de su texto y que necesariamente deben servir de parámetro para sus decisiones.-

VI.- Ahora bien, si la Corte elogió el hecho de que Costa Rica acudiera en procura de su opinión, emitida hace diez años, resulta inexplicable lo que desde aquella fecha ha seguido sucediendo en el país en la materia decidida, puesto que las cosas han permanecido igual y la norma declarada incompatible en aquella ocasión ha gozado de plena vigencia durante el tiempo que ha transcurrido hasta la fecha de esta sentencia. Eso llama a la reflexión, porque para darle una lógica al sistema, ya en la parte I, la Convención establece, dentro de los deberes de los Estados, respetar los derechos y las libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio (artículo 2). Especialmente debe transcribirse lo que dispone el artículo 68:

- “1. Los estados partes en la convención se comprometen a cumplir la decisión de la corte en todo caso en que sean partes...”

Si se pretendiera que tal norma, por referirse a quienes “sean partes”, solamente contempla la situación de los casos contenciosos, la Corte Interamericana misma ha ampliado el carácter vinculante de sus decisiones también a la materia consultiva (OC-3-83), y en el caso bajo examen no le cabe duda a la sala que Costa Rica asumió el carácter de parte en el procedimiento de consulta, toda vez que ella misma la formuló y la opinión se refiere al caso específico de una ley costarricense declarada incompatible con la Convención. Por lo tanto, se trata de una ley (la norma específica) declarada formalmente ilegítima. Sobre esto debe agregarse que tratándose de instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos,

otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que –como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta sala– los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución (vid. sentencia N° 3435-92 y su aclaración, N° 5759-93). Por eso algunos estudiosos han señalado que la reforma constitucional de 1989, sobre la jurisdicción constitucional, es tal vez la mayor conquista que desde el punto de vista jurídico ha experimentado Costa Rica, en los últimos cincuenta años.

VII.- No puede ocultarse que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ocasiones, parece distinguir entre los efectos de una opinión consultiva y una sentencia propiamente tal, no tanto por lo que puede obedecer a un punto de vista estrictamente formal, sino más bien pensando en que la vía consultiva se puede convertir en un sustituto encubierto e indebido del caso contencioso, soslayándose así la oportunidad para las víctimas de intervenir en el proceso. En otras palabras, pareciera que la Corte no ha querido otorgar a sus opiniones la misma fuerza de una sentencia (producto de un caso contencioso) en resguardo de los derechos de posibles afectados, que en la vía consultiva no podrían obtener ventajas indemnizatorias de la decisión. Pero, y sin necesidad de llegar a conclusiones generales, más allá de lo que esta sala tiene ahora para resolver, debe advertirse que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la fuerza de su decisión al interpretar la convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá –de principio– el mismo valor de la norma interpretada. No solamente valor ético o científico, como algunos han entendido. Esta tesis que ahora sostenemos, por lo demás, está receptada en nuestro derecho, cuando la Ley General de la Administración Pública dispone que las normas no escritas (como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho) servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan (artículo 7.I.).

En los propios antecedentes de este asunto, está claro que fue nuestro país (el Estado denominado Costa Rica) el que puso en marcha el mecanismo de la consulta, cuando acudió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en procura de una opinión sobre la legitimidad de la colegiatura obligatoria de los periodistas. Esa circunstancia torna inescapable concluir en que la decisión recaída, contenida en la Opinión consultiva OC-5-85, obligó a Costa Rica, de manera que no podía mantenerse una colegiatura -obligatoria- para toda persona dedicada a buscar y divulgar información de cualquier índole. En otras palabras, la tesis de “la fuerza moral de la opinión consultiva”, si cabe llamarla así, puede ser sostenida válidamente respecto de otros países (Estados) que ni siquiera se apersonaron o intervinieron en el proceso de consulta. Pero aplicada al propio Estado consultante, la tesis suena un tanto ayuna de consistencia y seriedad, porque vano sería todo el sistema y obviamente el esfuerzo intelectual de análisis realizado por los altos magistrados de la Corte, si la sentencia que se dicta (opinión consultiva) la puede archivar aquel lisa y llanamente.

Cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su OC-05-85 unánimemente resolvió que la colegiación obligatoria de periodistas contenida en la Ley N° 4420, en cuanto

impide el acceso de las personas al uso de los medios de comunicación, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no puede menos que obligar al país que puso en marcha mecanismos complejos y costosos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Concluir en lo contrario, conduce ciertamente a la burla de todo propósito normativo ya no solo de la Convención, sino también del órgano por ella dispuesto para su aplicación e interpretación. Ciertamente, no ha sucedido así y desde hace ya casi diez años —como se dijo— el Estado costarricense ha mal disimulado su deber a acatar lo dispuesto por la Corte, la que precisamente se pronunció ante la propia petición de este país.-

VIII.- Es necesario agregar que, por virtud de la reforma de la Constitución Política, se crea la Sala Constitucional, la cual entre sus amplias competencias tiene la de “declarar la inconstitucionalidad de las normas” (artículo 10). A su vez, la Ley de la Jurisdicción Constitucional desarrolla esa competencia y solamente para señalar dos ejemplos, dispone:

“Artículo 1.- La presente Ley tiene como fin regular la jurisdicción constitucional cuyo objeto es garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y los del derecho internacional o comunitario vigente en la República, la uniforme interpretación y aplicación de los mismos y los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica”.

“Artículo 2.- Corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional:

a)...

b) Ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al derecho público, así como de la conformidad del ordenamiento interno con el derecho internacional o comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad...”.

Se hace más que notorio que la Sala Constitucional no solamente declara violaciones a derechos constitucionales, sino a todo el universo de derechos fundamentales contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país. Desde ese punto de vista, el reconocimiento por la Sala Constitucional de la normativa de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la forma como la interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión consultiva OC-05-85, resulta natural y absolutamente consecuente con su amplia competencia. De tal manera, sin necesidad de un pronunciamiento duplicado, fundado en los mismos argumentos de esa opinión, la sala estima que es claro para Costa Rica que la normativa de la Ley N° 4420, en cuanto se refiere a lo aquí discutido por el señor ROGER AJÚN BLANCO, es ilegítima y atenta contra el derecho a la información, en el amplio sentido que lo desarrolla el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica, tanto como de los artículos 28 y 29 de la Constitución Política. Con la advertencia, por ser consustancial con el control de constitucionalidad actual, que, a la luz de lo dispuesto por el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, esta sentencia

tiene carácter declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia de la norma anulada. Como una consecuencia propia de este pronunciamiento, quienes hubieran sido condenados por violación a lo dispuesto por la norma anulada, podrán plantear recurso de revisión dentro de los quince días posteriores a la publicación de esta sentencia en el *Boletín Judicial*.

Esta declaración no prejuzga ni alcanza lo relativo a la legitimidad de la existencia del Colegio de Periodistas de Costa Rica, ni tampoco hace relación a la profesión de periodista, por no tratarse de aspectos que, a la luz de lo reglado por la Ley de la Jurisdicción Constitucional, hayan estado en lo impugnado por el accionante, o estuvieran directa o indirectamente relacionados con lo decidido, toda vez que la colegiación obligatoria de periodistas solamente es ilegítima en cuanto impida (vid. OC-5-85) la libertad de expresión y el uso de los medios de comunicación social como instrumentos al servicio de aquella y de la de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.

POR TANTO:

Se declara con lugar la acción y en consecuencia se anula el artículo 22 de la Ley N° 4420, de 22 setiembre de 1969. Esta sentencia es declarativa y sus efectos retroactivos a la fecha de vigencia de la norma anulada. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se dimensiona esta sentencia en el sentido de que las personas que hubieran sido condenadas, por virtud de aquella, pueden formular recurso de revisión, a la luz de lo dispuesto por el artículo 490 inciso 6) del Código de Procedimientos Penales, dentro de los quince días posteriores a la publicación de esta sentencia. Publíquese íntegramente esta sentencia en el *Boletín Judicial*. Reséñese en el Diario Oficial *La Gaceta*. Comuníquese a los poderes Legislativo y Ejecutivo.-

Luis Paulino Mora M.-
R. E. Piza E.- Luis Fernando Solano C.-
Eduardo Sancho G.- Carlos Ml. Arguedas R.-
José Luis Molina Q.- Mario Granados M.-
LFSC/OARL/fabm.-

Corte Constitucional de Colombia

SENTENCIA NO. C-225/95¹

[...]

Revisión constitucional del “Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, y de la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo.

Magistrado ponente: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Temas:

- La naturaleza imperativa de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad.
- La aplicabilidad del Protocolo II y la soberanía del Estado colombiano.
- Humanización de la guerra y derecho a la paz.
- La protección de la población no combatiente y las obligaciones de las partes en conflicto.

Santa Fe de Bogotá, dieciocho (18) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su presidente José Gregorio Hernández Galindo y por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de constitucionalidad del “Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)”, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, y de la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo, proceso que fue radicado con el No. L.A.T.-040.

¹ El siguiente es un extracto de la sentencia preparado para esta publicación.

I. ANTECEDENTES

1. Del texto legal objeto de revisión:

Ley N° 171 del 16 de diciembre de 1994

Por medio de la cual se aprueba el “PROTOCOLO ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949, RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS SIN CARÁCTER INTERNACIONAL (PROTOCOLO II)”, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

[...]

D E C R E T A:

ARTÍCULO PRIMERO: *Apruébase el “PROTOCOLO ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949, RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS SIN CARÁCTER INTERNACIONAL (PROTOCOLO II)”, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.*

ARTÍCULO SEGUNDO: *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 7ª de 1944, el “PROTOCOLO ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949, RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS SIN CARÁCTER INTERNACIONAL (PROTOCOLO II)”, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977, que por el artículo 1º de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.*

ARTÍCULO TERCERO: *La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.*

[...]

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL
COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE**

EJECÚTESE *previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.*

SANTAFÉ DE BOGOTÁ D.C., a 16 DIC. 1994

2. Intervención de autoridades públicas

2.1. Intervención de la Presidencia de la República, Secretaría Jurídica, Oficina del Alto Comisionado para la Paz y la Consejería de Derechos Humanos

El ciudadano Carlos Eduardo Medellín Becerra, en su calidad de secretario jurídico de la Presidencia de la República [...] luego de mostrar la regularidad del trámite de la Ley 171 de 1994, cita la sentencia C-574/92 de esta Corporación, según la cual “las reglas del derecho internacional humanitario son hoy –por voluntad expresa del Constituyente– normas obligatorias per se sin ratificación alguna previa o sin expedición de norma reglamentaria”. Esto le lleva entonces a concluir que la aprobación del Protocolo II de 1977 por el Congreso de la República, con base en el proyecto de ley presentado por el Gobierno, “no hace otra cosa que obedecer las normas constitucionales” [...], este ciudadano considera que las normas del Protocolo II de 1977 armonizan con las normas constitucionales vigentes [...] considera que estas normas tienen una importancia vital en el contexto colombiano, puesto que ellas no solo permiten proteger a la población no combatiente sino que además favorecen la solución negociada del conflicto armado [...]

2.2. Intervención del defensor del Pueblo.

[...]

2.3. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Ministerio de Defensa Nacional.

[...]

2.4. Intervención del Ministerio de Salud.

[...]

3. Intervención ciudadana.

3.1. Intervención de la Cruz Roja Colombiana.

[...]

3.2. Intervención de la Asociación Colombiana de Juristas Demócratas.

[...]

3.3. Intervención del Comité Nacional de Víctimas de La Guerrilla - Vida

[...]

3.4. Intervención de la Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana

[...]

3.5. Intervención de la Conferencia Episcopal de Colombia.

[...]

3.6. Intervención del doctor Ciro Angarita Barón

[...]

4. Del concepto del procurador general de la Nación

En su concepto de rigor, el procurador general de la Nación solicita declarar constitucional el Protocolo II, así como la Ley 171 de 1994 que aprueba ese instrumento internacional.

En primer término, el procurador considera que tanto la celebración del Protocolo como el trámite de su ley aprobatoria se hicieron de acuerdo con los procedimientos previstos por la Constitución, por lo cual no encuentra ninguna tacha de inconstitucionalidad desde el punto de vista formal.

Eso permite entonces al Ministerio Público entrar al análisis material del tratado bajo revisión. Para ello el procurador destaca que el Protocolo II hace parte del Derecho Internacional Humanitario y es un desarrollo de los Convenios de 1949 [...]. Por ello, según su criterio, el artículo 3º común constituye “la matriz y el referente obligado y necesario para la comprensión de la naturaleza y alcance de las normas del Protocolo II”. [...]

[...] según la vista fiscal, debe concluirse que también el Protocolo II es *ius cogens* de automática incorporación al derecho interno colombiano, como lo reconoció la Corte en la sentencia C-574/92.

Este carácter de *ius cogens* del Derecho Internacional Humanitario, en general, y del Protocolo II, en particular, comporta, según el procurador, “la vinculación universal de sus principios y preceptivos”. Esto explica “que no solo el Estado, como parte que es en los convenios, sino también los grupos armados organizados que le disputan el poder estén obligados a respetarlos” [...]

Todo lo anterior permite al procurador concluir que el Protocolo, como desarrollo del artículo 3º común, armoniza con la Constitución. [...]

Según la vista fiscal, el Protocolo II no vulnera la soberanía nacional, ni equivale a un reconocimiento de beligerancia de los grupos insurgentes [...]. Lo que sí es indudable, según la vista fiscal, es que el Derecho Internacional Humanitario implica, en armonía con la Constitución, un cambio de perspectiva de la idea de soberanía, la cual ya no es

absoluta, pues está relativizada y limitada por los derechos de las personas. Es más, según el procurador:

“A diferencia de lo que sucede con el derecho público interno, en general, y con el derecho penal interno, en particular, los cuales suelen reflejar el punto de vista anacrónico y vertical de la soberanía del Estado, el Protocolo II adopta más bien el punto de vista horizontal de la soberanía popular y de la sociedad civil —en cuanto población civil—. Ello, por supuesto, tiene profundas implicaciones jurídicas, en la medida en que comporta la adopción de una perspectiva más bien equidistante y simétrica respecto de los partidos armados en conflicto en lo que atañe a la calificación y el juzgamiento de los crímenes contra el Derecho Internacional Humanitario. [...]”

Tampoco considera el procurador que la presencia de entidades neutrales como la Cruz Roja Internacional sea un riesgo para la soberanía colombiana, puesto que es discrecional del Estado solicitar o no sus servicios. [...]

Posteriormente el procurador analiza el rango del Protocolo II en el esquema constitucional colombiano. Según su criterio, es claro que, conforme a los artículos 9, 214 y 93 de la Carta, este tratado ocupa un rango preferente en el orden jurídico colombiano. Sin embargo considera que dicha prevalencia no puede ser interpretada como una suerte de supra-constitucionalidad. En efecto, según la vista fiscal:

“La armonización del artículo 93 con las exigencias del artículo 4 constitucional sobre la prevalencia de la Carta Fundamental sobre toda otra norma conduce más bien a la necesidad de postular una integración horizontal (bloque de constitucionalidad) entre los tratados internacionales sobre derechos humanos y las disposiciones de la Constitución, sobre el horizonte de un modelo dualista moderado de articulación entre el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional. Nótese, en este mismo sentido, cómo las normas constitucionales sobre reforma de la Carta no tienen prevista la posibilidad de que el Gobierno o el Congreso, de manera separada o de consuno, realicen reformas constitucionales mediante la aprobación y ratificación de tratados internacionales”.

[...]

Finalmente, para el procurador, las normas del Protocolo son, en los términos del artículo 85 de la Constitución, de aplicación inmediata, de manera que no requieren de reglamentación adicional para su aplicación por parte de todas las autoridades. Sin embargo ello “no obsta, por supuesto, para que el Congreso de la República, si lo tiene a bien y con miras a precisar mejor el contenido y el alcance de las prohibiciones establecidas en los 28 artículos que constituyen el Protocolo II, reglamente y desarrolle por vía legislativa los tipos penales correspondientes”.

[...]

II. FUNDAMENTO JURÍDICO

1. Competencia y los alcances del control de la Corte.

[...]

2. Examen formal de la suscripción del tratado y del trámite de la Ley 171 de 1994.

2- El "Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)", fue aprobado por consenso de los países participantes en la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados, la cual se reunió en Ginebra, Suiza, en cuatro períodos de sesiones entre 1974 y 1977, con la participación de Colombia.

[...]

Por consiguiente, considera la Corte que no hubo irregularidades en la suscripción del mencionado tratado por el Estado colombiano.

3- El proyecto de ley aprobatoria de un tratado debe comenzar por el Senado por tratarse de un asunto referido a las relaciones internacionales (inciso final artículo 154 CP). Luego sigue el mismo trámite y debe reunir los mismos requisitos de cualquier proyecto de ley ordinaria señalados por los artículos 157, 158 y 160 de la Constitución [...]

4- Ahora bien, el Ejecutivo presentó al Senado, a través del ministro de Relaciones Exteriores, el proyecto de ley por la cual se aprueba el "Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)", suscrito en Ginebra el 8 de junio de 1977. El proyecto fue publicado en la Gaceta del Congreso N° 123 del 17 de agosto de 1994 y repartido a la Comisión Segunda Constitucional del Senado, donde fue radicado como proyecto 44 [...]

Posteriormente el proyecto fue enviado a la Cámara de Representantes, donde fue radicado... Luego, el proyecto fue debidamente sancionado como Ley 171 de 1994, el 16 de diciembre de 1994, tal como consta en la copia auténtica incorporada al expediente (folio 18). La ley fue entonces remitida a la Corte Constitucional el 19 de diciembre de 1994 para su revisión [...]

En consecuencia, el Congreso de la República aprobó el Protocolo II de 1977 sin reserva alguna.

La ley 171 de 1994 cumplió entonces las formalidades previstas por la Constitución y el reglamento del Congreso.

La naturaleza del derecho internacional humanitario, su carácter imperativo a nivel internacional y a nivel interno.

5- El tratado bajo revisión hace parte de las normas del derecho internacional humanitario, por lo cual la Corte considera necesario, antes de examinar el contenido concreto de las disposiciones del Protocolo II, comenzar por reiterar y precisar sus criterios sobre los alcances de esta normatividad en el constitucionalismo colombiano, para lo cual servirán los criterios señalados por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, aprobada por Colombia por la Ley 32 de 1985.

[...]

7- El derecho internacional humanitario ha sido fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias, que se entienden incorporadas al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados. Por ello, la mayoría de los convenios de derecho internacional humanitario deben ser entendidos más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas. Así, esta Corporación, en las sentencias citadas, y en concordancia con la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacionales, ha considerado que las normas de derecho internacional humanitario son parte integrante del *ius cogens*. Ahora bien, al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, se entiende por norma *ius cogens* o norma imperativa de derecho internacional general "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter" [...] Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si estos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario. Al respecto dijo esta Corporación:

[...] "*El derecho internacional humanitario es, ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo*"².

8- El respeto del derecho internacional humanitario es un asunto que interesa a la comunidad internacional como tal, como lo demuestra la creación, el 17 de noviembre de 1993, en La Haya, de un tribunal internacional para juzgar los crímenes cometidos en la guerra civil en la antigua Yugoslavia [...]

[...]

10- En el caso colombiano, estas normas humanitarias tienen además especial imperatividad, por cuanto el artículo 214 numeral 2° de la Constitución dispone que "en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario". Esto significa que —como ya lo señaló esta Corporación— en Colombia no solo el derecho internacional humanitario es válido en todo tiempo sino que, además, opera una incorporación automática del mismo

² Sentencia C-574/92. M.P. Ciro Angarita Barón.

“al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que —según ya fue explicado— caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el *ius cogens*.³ [...] Y no podía ser de otra manera, pues las normas de derecho internacional humanitario preservan aquel núcleo intangible y evidente de los derechos humanos que no puede ser en manera alguna desconocido, ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado. Ellos encarnan aquellas “consideraciones elementales de humanidad”, a las cuales se refirió la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 1949 sobre el estrecho de Corfú. No se puede entonces excusar, ni ante la comunidad internacional, ni ante el ordenamiento jurídico colombiano, la comisión de conductas que vulneran claramente la conciencia misma de la humanidad, como los homicidios arbitrarios, las torturas, los tratos crueles, las tomas de rehenes, las desapariciones forzadas, los juicios sin garantías o la imposición de penas *ex-post facto*.”

La integración de las normas de derecho internacional humanitario en un bloque de constitucionalidad.

11- Una vez analizada la naturaleza e imperatividad del derecho internacional humanitario, entra la Corte a estudiar el lugar que, dentro de la jerarquía normativa, ocupan aquellos convenios que en esta materia hayan sido aprobados y ratificados por nuestro país.

Para ello conviene tener en cuenta que estos convenios hacen parte, en sentido genérico, del corpus normativo de los derechos humanos, puesto que tanto los tratados de derechos humanos en sentido estricto como los convenios de derecho humanitario son normas de *ius cogens* que buscan, ante todo, proteger la dignidad de la persona humana. Son, pues, normas complementarias que, bajo la idea común de la protección de principios de humanidad, hacen parte de un mismo género: el régimen internacional de protección de los derechos de la persona humana. La diferencia es entonces de aplicabilidad, puesto que los unos están diseñados, en lo esencial, para situaciones de paz, mientras que los otros operan en situaciones de conflicto armado, pero ambos cuerpos normativos están concebidos para proteger los derechos humanos [...]

Ahora bien, el artículo 93 de la Carta establece la prevalencia en el orden interno de ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Esta Corte ha precisado que para que opere la prevalencia tales tratados en el orden interno “es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción”⁴. En tales circunstancias es claro que los tratados de derecho internacional humanitario, como los Convenios de Ginebra de 1949 o el Protocolo I, o este Protocolo II bajo revisión, cumplen tales presupuestos, puesto que ellos reconocen derechos humanos que no pueden ser limitados ni durante los conflictos armados, ni durante los estados de excepción. Además —como lo señaló esta Corporación en la revisión del Protocolo I, y como se verá posteriormente en esta sentencia— existe una perfecta coincidencia entre los valores protegidos por la Constitución colombiana y los convenios de derecho internacional

³ Sentencia C-574/92. M.P. Ciro Angarita Barón.

⁴ Sentencia C-295/93 M.P. Carlos Gaviria Díaz

humanitario, puesto que todos ellos reposan en el respeto de la dignidad de la persona humana [...]

12- A partir de todo lo anterior se concluye que los convenios de derecho internacional humanitario prevalecen en el orden interno. Sin embargo, ¿cuál es el alcance de esta prevalencia? Algunos doctrinantes y algunos intervinientes en este proceso la han entendido como una verdadera supraconstitucionalidad, por ser estos convenios normas de *ius cogens*. Esto puede ser válido desde la perspectiva del derecho internacional, puesto que, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Con menor razón aún podrán los Estados invocar el derecho interno para incumplir normas de *ius cogens* como las del derecho internacional humanitario. Pero, desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano, esta interpretación debe ser matizada, puesto que la Constitución es norma de normas (CP art. 4). ¿Cómo armonizar entonces el mandato del artículo 93, que confiere prevalencia y por ende supremacía en el orden interno a ciertos contenidos de los convenios de derechos humanos, con el artículo 4º que establece la supremacía no de los tratados sino de la Constitución?

La Corte considera que la noción de “bloque de constitucionalidad”, proveniente del derecho francés pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado⁵, permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4 y 93 de nuestra Carta.

Este concepto tiene su origen en la práctica del Consejo Constitucional francés, el cual considera que, como el preámbulo de la Constitución de ese país hace referencia al preámbulo de la Constitución derogada de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Esos textos son también normas y principios de valor constitucional que condicionan la validez de las leyes. Según la doctrina francesa, estos textos forman entonces un bloque con el articulado de la Constitución, de suerte que la infracción por una ley de las normas incluidas en el bloque de constitucionalidad comporta la inexecutable de la disposición legal controlada. Con tal criterio, en la decisión del 16 de julio de 1971, el Consejo Constitucional anuló una disposición legislativa por ser contraria a uno de los “principios fundamentales de la República” a que hace referencia el preámbulo de 1946.

Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son, pues, verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *stricto sensu*.

⁵ Sobre esta noción, ver Louis Favoreu “El bloque de constitucionalidad” en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, No 5 pp 46 y ss. Igualmente Javier Pardo Falcón. *El Consejo Constitucional Francés*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp 115 y ss.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la vista fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2) es que estos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).

Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores.

El Protocolo II, el artículo 3 común y el respeto de la soberanía nacional.

13- Entra entonces la Corte a analizar la constitucionalidad de las normas específicas del tratado bajo revisión. Así, el preámbulo y el artículo 1 señalan que el Protocolo II es un desarrollo del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Además, según los artículos 20 y 22, un Estado no puede ser parte del Protocolo II si no ha ratificado esos cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Por consiguiente, como bien lo señala el Ministerio Público, el artículo 3 común constituye la matriz y el referente obligado para la comprensión de la naturaleza y el alcance de las normas del Protocolo II [...]

14- De un lado, el artículo 3 común señala que la aplicación de sus disposiciones “no surtirán efectos sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto”. Esta pequeña frase implicó, en su momento, una verdadera revolución jurídica, puesto que permitió que, en los conflictos internos, la aplicación de las normas humanitarias dejara de estar subordinada al reconocimiento de beligerancia de los insurrectos.

En efecto, antes de los Convenios de Ginebra de 1949, un sector de la doctrina consideraba que el derecho de los conflictos armados solo operaba una vez que el Estado en cuestión, o terceros Estados, hubiesen reconocido la beligerancia de los alzados en armas [...]

Como es obvio, esa situación comportó la inaplicación de las normas humanitarias en los conflictos no internacionales, puesto que la declaratoria de beligerancia afecta profundamente la soberanía nacional. Por ello, los Convenios de 1949 distinguieron rigurosamente entre la declaratoria de beligerancia y la aplicación del derecho humanitario, al señalar que sus disposiciones no podían ser invocadas para modificar el estatuto jurídico de las partes. Esta frase corta entonces de raíz cualquier equívoco sobre la posibilidad de que el derecho humanitario pueda erosionar la soberanía de un Estado. En efecto, ella significa que la aplicación, por parte de un Estado, de las normas humanitarias en un conflicto interno no implica el reconocimiento de beligerancia de los alzados en armas.

Por consiguiente, en un conflicto armado no internacional, los alzados en armas son sujetos de derecho internacional humanitario, puesto que están obligados a respetar las normas

humanitarias, ya que estas son normas de *ius cogens* imperativas para todas las partes del conflicto. Pero esos rebeldes no devienen, por la sola aplicación del derecho humanitario, sujetos de derecho internacional público, puesto que siguen sometidos al derecho penal interno del Estado respectivo, y pueden ser penados por haber tomado las armas e incurrido en perturbación del orden público [...]. El Estado sigue entonces detentando el monopolio jurídico legítimo de la coacción, mientras que los alzados en armas quedan sometidos a las penas previstas para delitos como la rebelión o la sedición.

15- Este principio es complementado por el artículo 3 del tratado bajo revisión, el cual protege ampliamente la soberanía de los Estados. En efecto, este artículo 3 del Protocolo II señala que no pueden invocarse las disposiciones del tratado como justificación de intervenciones extranjeras o “con el objeto de menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos”.

Esto permite concluir que el Protocolo II no vulnera la soberanía nacional, ni equivale a un reconocimiento de beligerancia de los grupos insurgentes [...]

16- Lo anterior no quiere decir que el derecho humanitario no tenga ningún efecto sobre la concepción de la soberanía, puesto que, como bien lo señala el Ministerio Público, estas normas presuponen un cambio de perspectiva de la relación entre el Estado y sus ciudadanos. En efecto, en la medida en que las partes enfrentadas en un conflicto armado ven limitados los medios legítimos de combate, en función de la protección de la persona humana, esto implica que la soberanía ya no es una atribución absoluta del Estado frente a sus súbditos, ni una relación vertical entre el gobernante y el gobernado, pues las atribuciones estatales se encuentran relativizadas y limitadas por los derechos de las personas. Esto significa que se sustituye la idea clásica de una soberanía estatal sin límites, propia de los regímenes absolutistas, según la cual el príncipe o soberano no está atado por ninguna ley (*principis legibus solutus est*), por una concepción relativa de ella, según la cual las atribuciones del gobernante encuentran límites en los derechos de las personas. Pero este cambio de concepción de soberanía de ninguna manera vulnera la Carta, pues armoniza perfectamente con los principios y valores de la Constitución. En efecto, esta concepción corresponde más a la idea de un Estado social de derecho fundado en la soberanía del pueblo y en la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP arts. 1, 3 y 5).

[...]

18- En ese mismo orden de ideas, la Corte Constitucional considera que la eventual presencia de entidades neutrales, como la Cruz Roja Internacional o similares, prevista por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y por el artículo 18 del Protocolo II, no constituye ningún riesgo para la soberanía del Estado colombiano, puesto que es discrecional del Estado solicitar o no sus servicios, o aceptar o no sus ofrecimientos. Es más, la Corte coincide con la vista fiscal en que las gestiones de estas entidades pueden ser fundamentales para que el derecho internacional humanitario tenga una efectividad práctica y no simplemente una validez normativa [...]

El Protocolo II, la humanización de la guerra, la protección de la dignidad humana y el derecho-deber de la paz.

19- El preámbulo del Protocolo II también señala que los principios humanitarios “constituyen el fundamento del respeto a la persona humana en caso de conflicto armado sin carácter internacional” [...]

Esta protección de la dignidad y los derechos de la persona en los conflictos armados internos armoniza plenamente con los principios constitucionales, y en especial con el valor que funda la institucionalidad colombiana, a saber: el respeto de la dignidad humana y el reconocimiento de la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP arts. 1 y 5). Existe entonces una perfecta coincidencia de finalidades entre la Constitución colombiana y el tratado bajo revisión, pues es indudable que la identidad que deriva de la dignidad humana debe prevalecer sobre las diferencias que enfrentan a los combatientes

[...]

Una vez ocurrido un conflicto, la humanización de la guerra no descarga tampoco al Estado de su responsabilidad de restablecer el orden público [...] puesto que —como se señaló anteriormente en esta sentencia— la aplicación del derecho internacional humanitario no suspende la vigencia de las normas nacionales.

[...]

La Cláusula Martens y la relación del Protocolo II con el conjunto de normas de derecho internacional humanitario.

22- El preámbulo incluye también lo que la doctrina internacional ha conocido como la Cláusula Martens, esto es, el principio según el cual “en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública”.

Esta cláusula indica que el Protocolo II no debe ser interpretado de manera aislada, sino que debe ser constantemente relacionado con el conjunto de principios humanitarios, puesto que este tratado es simplemente un desarrollo y una concreción de tales principios a los conflictos armados no internacionales. Por consiguiente, la Corte Constitucional considera que la ausencia de una determinada regla específica en el Protocolo II relativa a la protección de la población civil o de la conducción de las hostilidades no significa, de ninguna manera, que el Protocolo esté autorizando tales conductas a las partes enfrentadas. En efecto, las normas de otros convenios de derecho internacional humanitario que sean compatibles con la naturaleza de los conflictos no internacionales se deben, en general, considerar aplicables a ellos, incluso si ellas no aparecen en el Protocolo II, puesto que —se reitera— las normas codificadas en este campo aparecen como una expresión convencional de principios de *ius cogens* que se entienden automáticamente incorporados al derecho interno colombiano, según lo determinó esta Corporación en anteriores decisiones.

23- Así, ninguna de las normas convencionales de derecho internacional humanitario expresamente aplicables a los conflictos internos —a saber el artículo 3 común y este protocolo bajo revisión— regula en detalle los medios legítimos de combate y la forma de conducción de las hostilidades. Sin embargo, la doctrina internacional considera que estas reglas, provenientes del derecho de la guerra, son aplicables a los conflictos armados internos, puesto que esa es la única forma de verdaderamente proteger a las eventuales víctimas de tales conflagraciones [...]

24- En el caso colombiano, la aplicación de tales normas a los conflictos armados internos es aún más evidente, por cuanto la Constitución señala: “en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario” (CP art. 214 ord 2). Además, incluso en aquellos casos en los cuales no exista norma escrita, las víctimas de los conflictos armados no internacionales se encuentran protegidas por los principios de humanidad, según se desprende no solo de la Cláusula Martens, sino también del artículo 94 de la Carta, el cual expresa la misma filosofía de esta cláusula, pues precisa: “la enunciación de derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

La aplicabilidad del Protocolo II en Colombia.

25- El artículo 1 regula el ámbito de aplicación material del Protocolo II, y establece unos requisitos *ratione situationis* más estrictos que el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949. En efecto, mientras que el artículo 3 común regula todo conflicto armado interno que desborde el marco de los disturbios interiores o las tensiones internas, el Protocolo II exige que los grupos irregulares tengan un mando responsable y un control territorial tal que les permita realizar operaciones militares concertadas y sostenidas, y aplicar las normas humanitarias.

[...]

Este artículo será entonces declarado constitucional, en el entendido de que hace referencia a las condiciones de aplicabilidad del Protocolo II frente al derecho internacional, pero que no modifica el claro mandato constitucional, según el cual “en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”.

26- El artículo 2 señala el ámbito de protección del Protocolo II, y establece que sus disposiciones cubren a todas las personas afectadas por un conflicto armado, sin discriminaciones desfavorables, norma que coincide plenamente con el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta, por lo cual es claramente exequible.

27- El artículo 3 —como ya se vio— proporciona amplias salvaguardias a la soberanía nacional de los Estados, puesto que establece que la aplicación del derecho internacional humanitario no menoscaba la soberanía del Estado, ni la responsabilidad del mismo de preservar el orden, y mantener la unidad nacional y la integridad territorial. Además, esta norma consagra el principio de no intervención, según el cual no se pueden invocar

las normas humanitarias para que un Estado justifique la intervención en los asuntos internos de otro. Esto armoniza plenamente con el artículo 9 de la Carta, según el cual Colombia fundamenta sus relaciones exteriores en el respeto de la soberanía nacional y la autodeterminación de los pueblos.

El principio de distinción entre combatientes y no combatientes.

[...]

Las obligaciones derivadas del principio de distinción.

[...]

33- La Corte Constitucional considera que las anteriores normas destinadas a proteger a la población civil, a los combatientes desarmados, así como a los heridos, enfermos y náufragos, armonizan plenamente con la Constitución, y en particular con la protección de la vida, la dignidad y la libertad de las personas (CP arts. 1, 2 y 11), valores que aparecen como uno de los fundamentos esenciales del Estado colombiano [...]

Las garantías y prohibiciones fundamentales.

35- El artículo 4 del tratado bajo revisión no solo ordena una protección general a los no combatientes sino que, en desarrollo del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, consagra una serie de prohibiciones absolutas, que pueden ser consideradas el núcleo esencial de las garantías brindadas por el derecho internacional humanitario.

[...]

La Corte considera que estas prohibiciones encuentran perfecto sustento constitucional, pues no solo armonizan con los principios y valores de la Carta, sino que incluso prácticamente reproducen disposiciones constitucionales específicas. Así, los mandatos de los literales a) y e) coinciden con la protección de la dignidad y de la vida, y la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes establecidos por la Carta (CP arts. 11 y 12). Y el literal f) sobre la esclavitud es prácticamente idéntico al artículo 17 de la Constitución.

36- Estas prohibiciones del derecho internacional humanitario, por su vínculo evidente y directo con la protección a la vida, la dignidad y la integridad de las personas, tienen además una consecuencia constitucional de gran trascendencia, puesto que ellas implican una relativización, en función de estos trascendentales valores constitucionales, del principio militar de obediencia debida consagrado, por el inciso segundo del artículo 91 de la Carta [...]. Inevitable distinguir entre la obediencia militar “que se debe observar por el inferior para que no se quiebre la disciplina y la que, desbordando las barreras del orden razonable, implica un seguimiento ciego de las instrucciones impartidas por el superior”. Dijo entonces la Corte Constitucional:

[...] No podría interpretarse de otra manera el concepto de orden justo, perseguido por la Carta Política, según su preámbulo, ni entenderse de modo diverso el artículo 93 constitucional, a cuyo tenor “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”. [...]

Obligado en esos términos, el Estado colombiano, mediante un convenio internacional que, por otra parte, es hoy fuente interpretativa sobre el alcance de los derechos y deberes de rango constitucional (artículo 93 Constitución Política), mal podría prohijarse actualmente una concepción absoluta y ciega de la obediencia castrense. [...]

[...]

La protección a las personas privadas de libertad y las garantías penales.

[...]

La cláusula facultativa sobre concesión de amnistías al cese de las hostilidades, por motivos relacionados con el conflicto armado.

41- El numeral 5 del artículo 6 señala que una vez terminadas las hostilidades, “las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de la libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado”.

Uno de los ciudadanos intervinientes considera que esa norma es inconstitucional, porque implica una impunidad inaceptable, ya que de antemano se estarían amnistiando crímenes atroces. Además —según su criterio— la concesión de las amnistías dejaría de ser una potestad del Estado [...]

42- La Corte no comparte esta opinión, pues considera que la interpretación del ciudadano de los alcances de este artículo es equivocada.

[...]

43- En ese orden de ideas es, pues, claro que el Protocolo II no está obligando al Estado a conceder obligatoriamente amnistías, ya que la norma establece únicamente que las autoridades “procurarán” conceder este tipo de beneficios penales. Además, este artículo del Protocolo II tampoco ordena al Estado a amnistiar todos los delitos cometidos durante la confrontación armada, puesto que simplemente señala que la amnistía será “lo más amplia posible”. Y, finalmente, teniendo en cuenta las consideraciones hechas en el punto anterior, es obvio que esas amnistías se refieren precisamente a los delitos políticos o conexos, puesto que esos son los que naturalmente derivan de “motivos relacionados con el conflicto”.

Esto significa entonces que el Estado colombiano se reserva el derecho de definir cuáles son los delitos de connotación política que pueden ser amnistiados, si lo considera necesario,

para lograr la reconciliación nacional, una vez cesadas las hostilidades. Es, pues, una opción política perfectamente compatible con la Carta.

[...]

44- El artículo 19 establece: “el presente Protocolo deberá difundirse lo más ampliamente posible”. La Corte considera que esta norma es no solo perfectamente compatible con la Constitución sino de vital importancia, por cuanto el conocimiento del derecho internacional humanitario es un requisito esencial para su respeto por las partes enfrentadas. Por ello no solo este tratado sino todos los convenios de derechos humanitario confieren especial trascendencia a la labor de divulgación de las normas humanitarias, no solo entre las partes enfrentadas sino también entre la población civil, para que esta última conozca sus derechos frente al conflicto armado. Además, en la medida en que las normas humanitarias hacen parte del bloque de constitucionalidad, se debe entender no solo que el Estado debe divulgarlas sino que su estudio es obligatorio en las instituciones educativas (CP art. 41).

En particular, la Corte encuentra indispensable el conocimiento por parte de los miembros de la fuerza pública de las normas humanitarias, no solo por ser ellos naturales destinatarios de esta normatividad sino, además, porque la propia Constitución señala que se les deberá impartir la enseñanza de los derechos humanos (CP art. 222).

45- Los artículos 20 a 28 se refieren a aspectos procesales del Protocolo II, puesto que regulan las formalidades de firma (art. 20), ratificación (art. 21), adhesión (art. 22), entrada en vigor (art. 23) y enmienda del Protocolo II (art. 24), así como los mecanismos de notificación (art. 26), registro (art. 27) y los textos auténticos del mismo (art. 28). La Corte Constitucional encuentra que estos procedimientos se adecúan plenamente a los principios generales del derecho internacional de los tratados, regulados por la Convención de Viena de 1969 y aceptados por Colombia (art. 9 C.P.), por lo cual los encuentra conformes a la Constitución.

Tampoco encuentra la Corte ninguna objeción constitucional al procedimiento de denuncia del Protocolo II regulado por el artículo 25, según el cual, si la parte denunciante se halla en un conflicto armado no internacional, la denuncia no surtirá efecto antes del fin del conflicto armado, y las personas privadas de libertad por motivos relacionados con ese conflicto seguirán beneficiándose de las disposiciones del presente Protocolo hasta su liberación definitiva. En efecto, este mecanismo no solo está previsto por el derecho internacional de los tratados sino que, además, busca fortalecer la protección de los derechos y la dignidad de las víctimas de los conflictos armados, por lo cual armoniza plenamente con la Constitución.

41- Por todo lo anterior, la Corte Constitucional considera no solo que el Protocolo II coincide con los valores, principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, por lo cual será declarado exequible en la parte resolutive de esta sentencia sino, además, que su aprobación y ratificación constituye, como bien lo señalan los representantes gubernamentales que intervinieron en este proceso, la obediencia por los poderes constituidos a los mandatos de la Carta.

En ese mismo orden de ideas, también será declarada exequible la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, ya que esta aprueba el mencionado Protocolo II (art. 1) y señala que el convenio solo obligará al país cuando se perfeccione el respectivo vínculo internacional (art. 2), lo cual concuerda perfectamente con los principios generales del derecho de los tratados (CP art. 9). La Corte precisa, sin embargo, que el hecho de que el Protocolo II, como instrumento convencional, solo entre en vigor y adquiera obligatoriedad internacional para Colombia seis meses después de la ratificación de este instrumento internacional por el Presidente de la República —según lo señala el artículo 23 del propio Protocolo— no implica, de ninguna manera, que las partes en el conflicto armado colombiano puedan jurídicamente ignorar sus obligaciones humanitarias, puesto que —como lo señala el artículo 214, numeral 2 de la Carta— en Colombia “en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”. Y esto significa que —como esta Corporación ya lo señaló en la sentencia C-574/92 y lo ha reiterado en esta sentencia— “las reglas del derecho internacional humanitario son hoy —por voluntad expresa del Constituyente— normas obligatorias *per se* sin ninguna ratificación o sin expedición de norma reglamentaria”.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: Declarar EXEQUIBLE el “Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)”, hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba el “Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)”.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en La Gaceta de la Corte Constitucional.

PREGUNTAS

A la luz de las lecturas de esta unidad responda las siguientes preguntas:

1. ¿Cuáles son las características especiales del derecho internacional de los derechos humanos con respecto al derecho internacional público?
2. ¿Qué importancia tiene la obligación de implementar en el marco del derecho internacional de los derechos humanos?
3. ¿Cuál es la diferencia entre incorporar y otorgar una determinada jerarquía a los tratados del derecho internacional de los derechos humanos?
4. Según su opinión, ¿qué rango deberían tener los tratados de derechos humanos en el ordenamiento interno de los Estados?
5. ¿Qué implica que el sistema internacional de protección de los derechos humanos se encuentre supeditado al consentimiento de los Estados y sea subsidiario de los sistemas nacionales?
6. ¿Qué rol juegan los operadores de justicia –en especial los jueces– en la correcta aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno de los Estados?

Igualdad y no discriminación en el sistema interamericano de derechos humanos

Claudio Nash R.
Valeska David C.¹

La pregunta acerca de lo que significa e implica el principio de igualdad ha concitado la atención no solo del derecho, sino también de la filosofía, la ética política, la sociología, entre otras disciplinas. Esto ha llevado a que hoy en día tengamos un profuso debate y una frondosa literatura en torno a esta temática. Por lo mismo, resulta imprescindible delimitar los marcos de este trabajo y explicitar sus limitaciones.

Conviene precisar que, en lo que sigue, abordaremos el contenido y alcance normativo del principio de igualdad y la prohibición de discriminación, desde el derecho internacional de derechos humanos (DIDH) y, especialmente, a partir del sistema interamericano (SIDH). Sin embargo, para ello hemos de contemplar también algunas aproximaciones del derecho constitucional y la filosofía del derecho, que nos ayudarán a situar la dimensión fundante e inspiradora de este principio respecto del orden público nacional e internacional y de los regímenes jurídicos. A continuación, nos adentraremos en la naturaleza del mismo, dilucidando, por una parte, su triple carácter de principio, derecho y norma imperativa de *ius cogens*, y de otra, su doble faz de igualdad y de prohibición de discriminación. Dicho esto situaremos la igualdad y no discriminación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), abordando las formas como este instrumento y el sistema que vela por su observancia, la han recogido. Posteriormente avanzaremos hacia una conceptualización de la discriminación, desde dos diversos enfoques. Daremos primero una mirada más bien tradicional de este principio, para luego proponer las ventajas de una lectura diferente, resaltando sus posibilidades de enfrentar los principales problemas que nos presenta la realidad de nuestra región en esta materia.

Esta revisión, sin embargo, no estará exenta de algunas críticas o cuestionamientos, que permitan poner de relieve ciertas complejidades del uso de esos diversos esquemas de análisis. Aunque debemos advertir que tales planteamientos no tendrán un propósito conclusivo o de resolución, sino que más bien están encaminados a estimular una discusión que está lejos de tenerse por zanjada.

Posteriormente, pasaremos a examinar las consecuencias prácticas derivadas de la forma como entendemos la discriminación. Cuestión que dice relación, particularmente, con el tipo de medidas que se consideran obligatorias y necesarias para prevenir, combatir y superar la discriminación. En esta materia, sin embargo, debemos tener en cuenta que en el ámbito internacional existe una diversidad de medidas, con distintos alcances y nomenclaturas de difícil sistematización, por lo que nos concentraremos en determinar sus aspectos más relevantes para los efectos de este trabajo.

¹ Valeska David es abogada, investigadora del Programa Estado de Derecho del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Claudio Nash es Doctor en Derecho (Universidad de Chile, 2008). Director del Programa Estado de Derecho y Derechos Humanos del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Finalmente, el lector podrá encontrar una recopilación de los extractos más destacables de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de igualdad y no discriminación, desde su creación, hasta la fecha.

El análisis que se expone a continuación tiene por telón de fondo el desarrollo y la evolución normativa que ha tenido la idea de igualdad y no discriminación en el sistema universal de protección de los derechos y la incidencia de este proceso en la configuración de este principio en el sistema interamericano. En ese sentido, podemos apreciar que la igualdad de derechos avanzó desde una idea más bien formal, individual, ciega a las diferencias y centrada en el reproche de las diferencias arbitrarias; hacia una igualdad de carácter más sustancial, que extiende su amparo más allá de la prohibición de discriminación, de los tratos formalmente igualitarios y de la situación individual. Ese cambio se vislumbra en un creciente interés por la protección de sectores específicos de la sociedad, que sugieren una insuficiencia de la protección que otorga la generalidad y abstracción de la ley. Como, asimismo, se percibe un progresivo reconocimiento de que la igualdad de trato puede llegar a ser compatible con las diferenciaciones, al punto de poder alcanzarse por medio de ellas.

Cuando hablamos del principio de igualdad y no discriminación en el sistema interamericano, estamos haciendo referencia, más que a una obligación convencional, a uno de los principios fundantes del derecho internacional de los derechos humanos². La Convención Americana sobre Derechos Humanos no escapa a esta realidad y ha asegurado, como una de las obligaciones genéricas, el respeto y la garantía de todos y cada uno de los derechos establecidos en la Convención, desde la perspectiva de la no-discriminación. Como, asimismo, lo ha reconocido como un derecho autónomo que amplía su protección más allá de los márgenes de la propia Convención.

1. PRINCIPIOS ESTRUCTURANTES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La dignidad de todos los seres humanos es el valor hacia el cual debe propender todo el sistema normativo de derechos humanos. Esto tiene consecuencias normativas relevantes, ya que este valor funda el contenido de los derechos humanos y, por tanto, los principios estructurantes de los sistemas normativos internacionales (libertad, igualdad y participación) deberán propender a la realización de este valor.

En cuanto a su naturaleza, la dignidad personal es un valor moral que debe inspirar la interpretación de cada uno de los derechos, tanto como un meta-valor hacia el cual deben estar dirigidos los derechos fundamentales, como un criterio que sirva para una adecuada ponderación de los derechos en caso de conflictos o dudas sobre su interpretación. Por

tanto, la interpretación sobre la igualdad debe ser aquella que de mejor forma tienda a la realización del valor de la dignidad humana. Ello nos obliga a reflexionar —aunque sea brevemente— acerca de la forma como el sistema internacional de derechos humanos ha estructurado su sistema de principios.

Un tema que debemos considerar, al plantearnos el conjunto de principio que rigen el sistema internacional de derechos humanos, es la diversidad de fuentes que han inspirado la consagración de los derechos humanos, tanto en el ámbito nacional como en el internacional. En los catálogos contenidos en los instrumentos del DIDH se produce una interesante confluencia de al menos tres vertientes de pensamiento: liberal, igualitaria y democrática o participativa. Por razones históricas, al momento de consagrarse en el ámbito internacional los derechos humanos, estas tres vertientes habían consolidado su aporte al pensamiento jurídico, y ello queda claramente reflejado en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos. Si miramos los derechos y libertades consagrados internacionalmente, nos encontramos con derechos de libertad (tanto positiva como negativa), derechos de igualdad (ante la ley, ante otros, material), derechos de participación (derechos políticos en sentido estricto).

La doctrina comparada plantea los derechos fundamentales como expresión de valores iusfundamentales que son recogidos por los textos constitucionales y —agrega Favoreu—, también consagrados por los instrumentos internacionales³. Los derechos fundamentales están vinculados con el valor que los inspira y ciertas particularidades o modalidades para la concreción de dicho valor; además, pueden expresar un principio en términos generales (como el principio de libertad en el derecho alemán) o bien expresarlo mediante normas especiales o por la concreción particular de derechos (catálogo general de derechos).

Una perspectiva interesante sobre los principios estructurantes de un sistema normativo sobre derechos humanos es la que plantea Robert Alexy a la luz del sistema alemán, quien analiza el tema del contenido de los derechos fundamentales desde su particular versión dogmático-analítica. Es interesante el análisis que hace desde una perspectiva de un derecho general a la libertad, a la igualdad y a las acciones positivas del Estado⁴. Distingue en el caso de la libertad, la libertad negativa de la libertad socioeconómica, vincula la libertad con el principio de la dignidad humana; desarrolla tres niveles de la libertad (esfera íntima, esfera privada y esfera social); trata la idea de derechos de libertad tácitos; establece formas de protección del principio de libertad y limitaciones al derecho de libertad, vincula todo con la idea de ponderación; y, finalmente, desarrolla las normas *iusfundamentales* protectoras de la libertad. En cuanto a la igualdad, trata la noción de la igualdad ante la ley en un sentido amplio capaz de obligar al legislador; aborda la tesis clásica sobre la igualdad y las posibilidades de un trato discriminatorio; así como también distingue la igualdad de *iure* de la igualdad de hecho, analizando las relaciones entre ambas. Finalmente, desarrolla los derechos fundamentales vinculados a las **acciones positivas** del Estado o derechos a prestaciones del Estado y, en particular, entra en el análisis de los derechos fundamentales

³ FAVOREU, Louis. *Droit Constitutionnel*. Dalloz, París, 1998, pp. 777-877.

⁴ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2002, respectivamente, ver pp. 331 y ss.; 381 y ss.; 419 y ss.

² GROSS, Héctor. *Estudios sobre derechos humanos*. Editorial Jurídica Venezolana, Tomo I, 1985, p. 227.

sociales y los derechos de protección.

Respecto del sistema interamericano de derechos humanos es posible sostener una visión integradora del contenido de los derechos fundamentales. En efecto, su punto de partida es una concepción normativa del individuo (no metafísica): los individuos deben ser tratados como libres e iguales⁵. Desde esta perspectiva, parece más simple y lógico señalar que los valores que estructuran los derechos fundamentales son los de libertad y de igualdad.

Siguiendo este razonamiento, podemos concluir que la igualdad es un principio de estructura compleja que supone para el Estado “tratar a todos los individuos con igual respeto y consideración”⁶, lo que se traduce en que aquellos que se encuentran en una misma situación deben ser tratados de igual forma (derecho a la igualdad ante la ley e igual protección de ley⁷) y aquellos que se encuentran en una situación diferente deben ser tratados de forma diferenciada (fuertemente influenciada por ideas de igualdad material y por ideas liberal igualitarias).

Sin duda el problema radica en determinar cuándo es admisible ese trato diferenciado, y ello hace relevante el principio de no discriminación⁸. A partir de esta mirada compleja del principio de igualdad es posible entrar en el estudio del principio de no discriminación.

2. NATURALEZA DEL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN

Una pregunta relevante en materia de igualdad y no discriminación es determinar cuál es la relación entre ambos principios. Estos están íntimamente ligados y se ha llegado a plantear la figura de que ambos constituirían una suerte de “dos caras de una misma moneda”⁹. Explicando esta relación, algún autor ha planteado que el principio de no discriminación es una manifestación instrumental o de garantía del principio de igualdad de trato¹⁰. Para nosotros,

⁵ Sobre los alcances de una concepción normativa de persona, en el ámbito de la teoría política y en especial en el pensamiento de Rawls, ver SELEME, Hugo. *Neutralidad y justicia. En torno al liberalismo político de John Rawls*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2004.

⁶ Seguimos en este sentido a Dworkin, para quien el análisis de la igualdad política se basa en el principio igualitario abstracto, cual es, que “el gobierno tiene que mejorar la vida de los ciudadanos y tratar con igual consideración a los miembros de la comunidad” DWORKIN, Ronald. *Virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad*, Paidós, Barcelona, 2003, p. 203. En su concepto, la interpretación preferida de la igualdad de consideración no solo afectará el diseño de las instituciones fundamentales de gobierno, sino también las decisiones concretas que tomen estas instituciones.

⁷ NOWAK, Manfred. U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary. N.P. Engel Publisher, Kehl/Strasbourg/Arlington, 1993, pp. 466-472.

⁸ Dinah Shelton sostiene sobre este aspecto: “En principio, la no discriminación como parte de una justicia distributiva implica tratar equitativamente a los que están en situación de igualdad y dar un trato no igualitario a quienes se encuentran en una situación de desigualdad en términos de los criterios pertinentes. La dificultad consiste en determinar cuáles diferencias son pertinentes al comparar la igualdad o la desigualdad de los individuos y los grupos. El problema es doble: es necesario determinar cuáles atributos son pertinentes y decidir cuáles razones son suficientes para hacer distinciones basadas en dichas características” (ver SHELTON, Dinah. Prohibición de discriminación en el derecho internacional de los derechos humanos. En: Anuario de Derechos Humanos. N° 4, 2008, p. 16).

⁹ Corte IDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la naturalización. Opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A N° 4, voto separado del juez Piza Escalante, párr. 10.

¹⁰ ESPEJO, Nicolás. La interpretación amplia de la no discriminación a la luz del principio de igualdad. Un enfoque igualitarista del interés público. En: foro contra la discriminación en el Programa de Acciones de Interés Público de la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2000.

una mejor explicación de la relación entre ambos principios sería considerar a la prohibición de discriminación como una conducta especialmente prohibida respecto del principio de igualdad. En efecto, es posible pensar en diferentes formas a través de las cuales se pueden establecer limitaciones legítimas al principio de igualdad, pensando que estamos ante un mandato de optimización que permite un cumplimiento gradual¹¹, pero lo que no sería aceptable son conductas discriminatorias. La prohibición de discriminación sería de exigibilidad inmediata y constituiría una expresión de concreción activa del principio de igualdad.

El principio de igualdad y no discriminación, en tanto obligación general, ha sido destacado por la jurisprudencia internacional como un principio del derecho internacional de los derechos humanos e incluso, para la Corte Interamericana, esta obligación de no discriminación constituye una norma perentoria o *ius cogens*. La Corte, al respecto, ha señalado:

“En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *ius cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*”.¹²

Mediante esta calificación se pretende relevar el rol estructurante de este principio e imponer un límite absoluto a la voluntad de los Estados. En efecto, al ser considerado este principio como una norma *ius cogens*, se establece un límite a cualquier acto que pudiera pretender legitimar actuaciones en este sentido. Asumir esta especial naturaleza del principio de no discriminación explica por qué este no solo es un freno a la actuación del Estado, sino que también comprende la obligación de adoptar acciones positivas. Al efecto, la Corte Interamericana ha señalado que este principio implica la obligación de:

“No introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras

¹¹ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2002.

¹² Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión consultiva OC-18/03 del 17 de setiembre de 2003. Serie A N° 18, párr. 101.

¹³ Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C N° 127, párr. 185.

medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas”¹³.

3. PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Dispone el artículo 1.1 de la CADH:

“Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, *sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*”. (las cursivas son nuestras).

Fue fuente de inspiración de este artículo la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su artículo 2.1 establece:

“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre señala en su artículo II:

“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.

Si bien la Convención Americana trata al principio de no discriminación como una norma general aplicable a cada uno de los derechos y libertades establecidos en la Convención, esto no impide que en su propio articulado se haga continua referencia a ella, ya sea reforzando la prohibición de discriminación en diversos ámbitos o expresando la necesidad de brindar un trato diferenciado hacia ciertas personas que se encuentran en situaciones disímiles, que requieren de una protección especial.

Así, el artículo 4 al tratar el derecho a la vida, establece que la pena de muerte no procederá respecto de determinadas personas: “No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez”. De la misma forma, en el artículo 19 se establece una obligación de protección especial para los niños: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Por su parte, en el artículo 23.2, al tratar de los derechos políticos, autoriza ciertas diferencias de trato: “La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental,

o condena, por juez competente, en proceso penal”.

La Convención, además, se refiere en forma particular a la discriminación, tanto de manera directa como indirecta. Efectúa una referencia indirecta a la discriminación al establecer ciertas prohibiciones en el artículo 13.5, relativos a la propaganda al odio con motivaciones fundadas en la discriminación: “Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”. Hace esta misma referencia indirecta al abordar la igualdad entre los cónyuges, en el art. 17.4: “Los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos”. En el mismo sentido, establece el deber de garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos políticos, al establecer en el art. 23.1: “de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

A su vez, la Convención realiza referencias directas a la discriminación en las siguientes disposiciones: artículo 17.2, al tratar de los derechos familiares, establece: “Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención”. Por su parte, en el artículo 24, al establecer el derecho a la igualdad ante la ley señala: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. Por último, al regular la suspensión de derechos, en el artículo 27, señala: “En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”.

Tal como se puede ver, la relación entre la no-discriminación y la igualdad ante la ley es evidente y compleja. La Convención Americana, además de lo dispuesto en el artículo 1.1, consagra en su artículo 24 el derecho de la igualdad ante la ley en los siguientes términos:

“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Debemos, en consecuencia, determinar la relación entre ambos artículos (1.1 y 24 de la CADH) a la luz de lo resuelto por la Corte Interamericana:

“53. El artículo 1.1 de la Convención, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de

los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos 'sin discriminación alguna'. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma”.

“54. Por su lado el artículo 24 de la Convención establece [...]

“Aunque las nociones no son idénticas y quizás la Corte tendrá en el futuro la oportunidad de precisar las diferencias, dicha disposición reitera en cierta forma el principio establecido en el artículo 1.1. En función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley”¹⁴.

Esta argumentación se ve reforzada al revisar los trabajos preparatorios de la Convención. En efecto, en cada uno de los proyectos de convención analizado por los Estados, se establecía: “Todas las personas son iguales ante la ley. La ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y eficaz contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”¹⁵, con lo cual se daba un sentido determinado a la norma: esta decía relación con la obligación de dictar normas que contribuyeran a terminar con situaciones discriminatorias. En cambio, la redacción final del artículo tiene un sentido absolutamente distinto; en él se establece un derecho autónomo, que dice relación con toda la potestad regulativa del Estado en su conjunto, que no puede ser discriminatoria,

En fallos recientes,¹⁶ la Corte Interamericana ha reafirmado esta diferenciación entre lo establecido en el artículo 1.1 y el 24 de la Convención Americana. La Corte estableció en Ríos y Perozo:

“El artículo 1.1 de la Convención, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos 'sin discriminación alguna'. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se*

incompatible con la misma”. El artículo 24 de la Convención “prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo, la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Parte, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley”¹⁷.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas al señalar en su Observación general N° 18 (no discriminación)¹⁸:

“12. Si bien el artículo 2 del Pacto limita el ámbito de los derechos que han de protegerse contra la discriminación a los previstos en el Pacto, el artículo 26 no establece dicha limitación. Esto es, el artículo 26 declara que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley; también dispone que la ley garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra la discriminación por cualquiera de los motivos en él enumerados. A juicio del Comité, el artículo 26 no se limita a reiterar la garantía ya prevista en el artículo 2 sino que establece en sí un derecho autónomo. Prohíbe la discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades públicas. Por lo tanto, el artículo 26 se refiere a las obligaciones que se imponen a los Estados Partes en lo que respecta a sus leyes y la aplicación de sus leyes. Por consiguiente, al aprobar una ley, un Estado Parte debe velar por que se cumpla el requisito establecido en el artículo 26 de que el contenido de dicha ley no sea discriminatorio. Dicho de otro modo, la aplicación del principio de no discriminación del artículo 26 no se limita al ámbito de los derechos enunciados en el Pacto”.

4. CONCEPTO DE DISCRIMINACIÓN: VISIÓN TRADICIONAL

No obstante la relevancia del principio de no discriminación para el sistema de protección de derechos humanos, los tratados generales no establecen en ninguna de sus disposiciones qué debemos entender por discriminación, sino que se limitan solamente a prohibirla. En cambio, algunos instrumentos especiales de protección de los derechos humanos referidos a ámbitos o sectores específicos de la población sí han incorporado definiciones precisas¹⁹. Los elementos característicos de la definición brindada por esos tratados fueron recogidos por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, para formular uno de los conceptos más extendidamente consensuados de discriminación. De acuerdo con su

¹⁴ Corte IDH, Opinión consultiva OC-4/84, supra nota 9, párrs. 53-54.

¹⁵ OEA. Anuario interamericano de derechos humanos 1968. Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. Washington D.C., 1973, pp. 244, 284, 302 y 400.

¹⁶ 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 N° 182.

¹⁷ Corte IDH. Caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 348; y en el mismo sentido, Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C N° 195, párr. 379.

¹⁸ Comité de Derechos Humanos. Observación general N° 18. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, No discriminación, 37° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 168 (1989), párr. 12.

¹⁹ Art. 1(a) del Convenio sobre la discriminación en el empleo y la ocupación N° 111 de la OIT; art. 1.1 de la Convención Internacional sobre la Discriminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CERD); art. 1.1 de la Convención sobre la discriminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW).

Observación general N° 18, dicho término:

“debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”²⁰.

Esta idea acerca del significado de la discriminación nos permite desprender y vislumbrar algunos aspectos relevantes para delimitar más claramente a qué nos estamos refiriendo.

- En primer lugar, la determinación de la existencia de igualdad o de discriminación supone un ejercicio relacional. En efecto, requiere necesariamente realizar una comparación entre la situación de uno o más sujetos respecto de uno o más objetos (recursos, cualidades, bienes, derechos, etc.).
- En segundo lugar, la discriminación requiere, en términos generales, una acción u omisión estatal, que puede consistir en una “distinción, exclusión, restricción o preferencia”. La mayoría de estas expresiones aluden a la concesión o negación de algo que se otorga a unos y no a otros, lo que nos sugiere que las diferenciaciones suelen ser jurídicamente más problemáticas. En este sentido, existe una opinión generalizada en orden a considerar que, mientras para autorizar un tratamiento igual no hace falta esgrimir motivación razonada, para consentir una diferencia de trato es preciso ofrecer una fundamentación suficiente. Esta asimetría nos conduce a interpretar la máxima de igualdad “en el sentido de un principio de igualdad que, prima facie, exige un tratamiento igual y sólo permite un tratamiento desigual si puede ser justificado con razones opuestas”²¹. Consecuencialmente, la carga argumentativa se inclinaría a favor del tratamiento igual.

Asimismo, las restantes condiciones que deben añadirse a la acción u omisión estatal para que estemos en presencia de discriminación, previenen que no toda diferencia de trato puede equipararse a ella. Así lo reconoce el Comité de Derechos Humanos justo después de describir en qué consiste la discriminación, al señalar: “el goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades no significa identidad de trato en toda circunstancia”²². Más aún, en determinadas ocasiones puede ser necesario o incluso imperativo realizar distinciones para respetar el principio de igualdad²³. La Corte Europea de Derechos Humanos ha puesto de relieve la importancia del tratamiento diferenciado para garantizar la igualdad de derechos

al consignar: “El derecho a no ser discriminado en el goce de los derechos garantizados por la Convención, también es violado cuando los Estados, sin una justificación objetiva y razonable, no tratan diferente a personas cuya situación es significativamente diferente”²⁴. La Corte Interamericana también se inscribe en esta línea, al señalar:

“Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles”²⁵.

Esto nos recuerda, por una parte, la antigua máxima aristotélica²⁶ conforme a la cual la regla de justicia (igualdad) prescribe tratar de manera igual a los iguales y desigual a los desiguales. Pero, por otra, nos llama la atención sobre la relevancia de evaluar el motivo o causa en virtud de la cual se dispensa ese trato. En efecto, aquella máxima por sí sola tan solo nos indica que la diferencia de trato se encontraría autorizada siempre que ella se aplique de manera homogénea a quienes se hallan bajo un mismo supuesto de hecho. Sin embargo, tal conclusión no obstaría, por ejemplo, a la segregación racial, en tanto con ella se brindaría el mismo trato a las personas de un mismo color o raza. Por lo tanto, salta a la vista la necesidad de determinar bajo qué criterios podemos estimar que una distinción es legítima.

Al respecto, tanto la jurisprudencia internacional como la doctrina han coincidido en que la legitimidad de las diferencias de trato debe establecerse mediante un examen acerca de la objetividad y razonabilidad de la medida que introduce la distinción, en atención al objetivo que esta persigue alcanzar²⁷. La Corte Europea de Derechos Humanos elaboró este “test” en una conocida sentencia²⁸ en la que sostuvo: “el principio de igualdad de trato se viola cuando la distinción no tiene justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe evaluarse en relación con la finalidad y los efectos de la medida involucrada, habida consideración de los principios que normalmente imperan en las sociedades democráticas. Una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho reconocido en la Convención no sólo debe perseguir una finalidad legítima; el artículo 14 se infringe igualmente cuando se establece claramente que no hay relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y los fines que se busca lograr”. En términos generales, estas exigencias apuntan claramente a

²⁴ Corte EDH. Caso Thlimmenos v. Greece, sentencia de 6 abril de 2000, (Traducción libre), párr. 44.

²⁵ *Ibid.*, p. 15 (las cursivas son nuestras).

²⁶ ARISTÓTELES. *La política*. Vol. II. Editorial Panamericana, Colombia, 1998.

²⁷ Una de las primeras argumentaciones en este sentido puede encontrarse en el voto disidente del juez Tanaka en el marco de los casos del sudoeste africano conocidos por la Corte Internacional de Justicia. En dicha opinión individual, el juez consignó: “el principio de igualdad no significa igualdad absoluta, sino que reconoce la igualdad relativa, es decir, un trato distinto proporcional a circunstancias individuales concretas. El trato distinto no debe ser arbitrario; requiere razonabilidad, o debe ser conforme con la justicia”. CIJ. Casos de África Suroccidental, segunda fase, informes de la CIJ, 18 de julio 1966, Opinión disidente juez Tanaka, párr. 4 (traducción libre). Ver también Corte EDH. Caso Relating to Certain Aspects of the Laws on the use of languages in Education in Belgium (Fondo), 23 de julio de 1968, párr. 10; Corte IDH. Opinión consultiva OC-4/84, supra nota 9, párr. 56-57; Comité de Derechos Humanos. Observación general N° 18, supra nota 18, párr. 13.

²⁸ Corte EDH. Caso Relating to Certain Aspects of the Laws on the use of languages in Education in Belgium (Fondo), 23 de julio de 1968. Comité de Derechos Humanos. Observación general N° 18, supra nota 18, párr. 13.

²⁰ Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 18, supra nota 18, párr. 7.

²¹ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2002, p. 398

²² Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 18, supra nota 18, párr. 8.

²³ ONU, ECOSOC, Comisión de Derechos Humanos. Estudio analítico del Alto Comisionado para los Derechos Humanos sobre el Principio fundamental de la no discriminación en el marco de la globalización, E/CN.4/2004/40 15 de enero de 2004 párr. 12; *Ibid.*, párr. 10; CIDH. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Condición de la Mujer en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.100, Doc. 17. De 13 octubre 1998.

evitar que las personas reciban un tratamiento originado en la arbitrariedad, el prejuicio o mero capricho de las autoridades.

En cuanto al criterio de objetividad, este debe entenderse como la ausencia de elementos sujetos a valoraciones o inclinaciones personales, en tanto el imperativo de razonabilidad se ha construido, fundamentalmente, en torno a la exigencia de proporcionalidad entre la medida de distinción y el fin al cual se destina. Esto supone, por una parte, que la diferenciación en cuestión debe orientarse a la consecución de un fin legítimo con arreglo a las convenciones de derechos humanos y, de otra, que el medio empleado para ello debe ser necesario y conducente para alcanzarlo. Tales características importan que la medida que introduce la distinción debe ser idónea, la única alternativa posible y la menos lesiva para obtener el objetivo perseguido²⁹. Este último, además, dependiendo de la categoría en la que se funda la distinción, podría tener que ser particularmente apremiante.

- Esto nos lleva a otro de los aspectos más destacables del concepto de discriminación: los motivos de diferenciación. La definición del Comité de Derechos Humanos y las cláusulas que prohíben la discriminación hacen mención de una serie de motivos no taxativos en base a los cuales las personas pueden ser discriminadas. Algunos de ellos han llegado a concitar un elevado nivel de rechazo y a ser considerados altamente indiciarios de arbitrariedad, por lo que han dado lugar a un escrutinio más estricto. Esto significa que las distinciones que se funden en algunos de esos motivos activan un examen más riguroso, de modo que al Estado solo le estará autorizada en caso de que esgrima un objetivo especialmente imperativo, sistema que proviene de la jurisprudencia estadounidense³⁰. Los criterios que disparan esta revisión más severa han sido denominados “categorías sospechosas”, precisamente porque se aprecia en ellas un indicio de arbitrariedad, derivado de su uso reiterado o prolongado para relegar a ciertos sectores de la sociedad. Tales criterios frecuentemente no logran satisfacer una relación de medio-fin. El mayor consenso al respecto se encuentra en torno a los criterios de raza, sexo y religión³¹. Aunque también se sugiere que las “categorías sospechosas” podrían identificarse con casi la totalidad de los motivos consignados en las cláusulas que prohíben la discriminación³².

Sin perjuicio de ello, es posible cuestionar la necesidad y utilidad de estos criterios o categorías, en vista de las complejidades que podrían plantearse respecto a su uso. Así,

²⁹ BAYEFSKY, Anne. El principio de igualdad o no discriminación en el derecho internacional. Originalmente publicado en: *Human Rights Law Journal*, Vol.11, No. 1-2, 1990, p. 9. En esto el test se acerca a las exigencias del régimen de restricción de derechos en el ámbito internacional. RODRÍGUEZ, César. El test de razonabilidad y el derecho a la igualdad. En: Observatorio de Justicia Constitucional, Universidad de los Andes, Colombia, 1998.

³⁰ El criterio del escrutinio estricto fue creado por la Corte Suprema Norteamericana a mediados del siglo XX, cuando con el caso *Brown v. Board of Education* se vio enfrentada por primera vez al sistema de segregación escolar y a las prohibiciones de mestizaje. La Corte distinguió desde ese momento tres tests para determinar si una determinada diferenciación es o no legítima: i) el test de mera razonabilidad (que sería la regla general); ii) el test intermedio y, finalmente, iii) el test de escrutinio estricto. En aquellos casos en que el criterio empleado por el legislador para fundamentar la diferencia sea la raza o bien cuando se vea afectado un interés fundamental (por ejemplo, el derecho a voto) el legislador deberá probar la existencia de un interés extraordinario o apremiante (*compelling interest*) para legitimar la diferencia normativa y, además, deberá demostrar que la distinción introducida por la ley está estrechamente conectada (*narrowly tailored*) con la satisfacción del interés, de modo que no exista un medio menos lesivo para su consecución

³¹ BAYEFSKY, Anne. Op. cit. nota 29, pp. 18-23.

³² CIDH. Informe sobre terrorismo y derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II.116. Doc. 5 rev. 1 corr. De 22 octubre 2002, párr. 338.

por ejemplo, podría caerse en la tentación de reducir la discriminación a las distinciones basadas únicamente en las cláusulas prohibidas por los instrumentos, aun cuando se ha señalado que “cualquier otra condición social” abriría el catálogo de motivos. Pero esta respuesta evidencia un problema lógico, ya que esta cláusula tan abierta haría también irrelevante este elemento al no tener contornos claros que permitan delimitar su contenido. Asimismo, podemos constatar que, hasta la fecha, no existe completa claridad en torno a si las categorías sospechosas son todas las mencionadas en las cláusulas que prohíben la discriminación o solo algunas de ellas, surgiendo entonces un problema, al tener que determinar cuándo estamos ante ellas y cuándo debe aplicarse un escrutinio estricto. Aún peor es aquella interpretación que sostiene que algunas categorías serían prohibidas y otras no, lo que podría llevar a una segregación entre distintas afectaciones al principio de igualdad que no hacen sino debilitarlo.

Por su parte, podría estimarse que este esquema de análisis es innecesario si se considera que la discriminación es, finalmente, una restricción ilegítima de un derecho humano. Desde este punto de vista, la afectación legítima de derechos ya está contemplada y regulada en la normativa de derechos humanos (bajo el régimen de restricciones y suspensiones). Un trato diferenciado que afecte derechos podría considerarse una forma de restricción al derecho a la igualdad (que se denomina discriminación), y ello no sería justificable sino bajo los requisitos propios de toda restricción de derechos: que sea un trato establecido por la ley, que tenga un objetivo legítimo y sea necesario en una sociedad democrática. Desde este prisma, bastaría con estos elementos de análisis. Podríamos sostener que los “criterios prohibidos” o “categorías sospechosas” no son sino expresión de la exclusión o subordinación histórica de determinados grupos. Bajo ese entendido, tales criterios permitirían al operador del derecho identificar *ex ante* los sectores destinatarios de protección y estar alerta ante la mayor probabilidad de que aquellos sean víctimas de discriminación. Normalmente esos motivos han servido para marginar a estos sectores, por lo que se intenta proporcionar un mecanismo que tienda a evitar la perpetuación de esas situaciones de exclusión, a través de la exigencia de un examen más riguroso. Si bien esta idea está ya bastante asentada, las consideraciones precedentemente expuestas permiten dudar acerca de la necesidad de mantener estas categorías y preguntarnos si ello podría ser abordado con el régimen de restricción de derechos, en virtud del cual se exigiría, además, la existencia de una ley para efectos de introducir una medida que afecte la igualdad. Asimismo, veremos que en las siguientes líneas tenderemos a resaltar y valorar un examen de la problemática de discriminación de cara a la realidad, analizando los hechos, el contexto y los titulares de derechos que resultan perjudicados, lo que nos aleja de las definiciones a priori o *ex ante*.

- Por otra parte, entre los últimos elementos que caracterizan la definición de discriminación encontramos el que esta tiene “por objeto” o “por resultado” la producción de un perjuicio, consistente en anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.

³³ ONU, ECOSOC, Comisión de Derechos Humanos. Estudio analítico del Alto Comisionado para los Derechos Humanos sobre el Principio Fundamental de la No Discriminación en el marco de la Globalización, supra nota 23, párr. 12.

Lo anterior ha llevado a sostener que la discriminación puede ser “directa” o “indirecta”³³. La primera se verifica en aquellos casos en que la acción u omisión tiene por objeto el menoscabo en el goce de derechos de una o más personas, es decir, se realiza con el propósito o la intención de ocasionar ese perjuicio. En cambio, la denominada discriminación indirecta es aquella que sin perseguirlo ocasiona el mismo resultado, puesto que produce igualmente dicho efecto perjudicial³⁴. En términos más precisos, se ha estimado que la discriminación indirecta tiene lugar cuando una norma o medida en apariencia neutral produce un efecto perjudicial que impacta de manera exclusiva o desproporcionada sobre personas que forman parte de un grupo determinado, sin que dicha medida pueda justificarse de manera objetiva y razonable.

En relación con esta distinción, es preciso destacar que ambas son, en la misma medida, contrarias al principio de igualdad. La distinción solo permite reconocer diversas modalidades a través de las cuales puede operar la discriminación. No obstante, en cuanto a la discriminación directa, es necesario enfatizar que la intención no es un elemento determinante de la existencia de discriminación. Para demostrar esta última no hace falta acreditar intención³⁵. Lo verdaderamente relevante es el efecto o resultado discriminatorio. Por lo mismo, la prohibición de discriminación cubre no solo la expedición y aplicación de normas, sino también las prácticas y situaciones gestadas por la fuerza de los hechos, que pueden generar un impacto discriminatorio. En este sentido, el aporte de la noción “discriminación indirecta” radica en que esta forma de discriminación pone de manifiesto que tratar de igual manera a personas que se encuentran en situaciones desiguales, puede llegar a producir efectos discriminatorios³⁶.

En este sentido, la Corte Interamericana ha precisado:

“los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Esto se traduce, por ejemplo, en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales”³⁷.

5. DISCRIMINACIÓN ESTRUCTURAL: HACIÉNDOSE CARGO DE LA REALIDAD

Debemos advertir que existen ciertas problemáticas respecto de las cuales la concepción tradicional de igualdad puede resultar insuficiente. Tal es el caso de los fenómenos de discriminación estructural o sistemática, cuyas causas y manifestaciones son

particularmente complejas como para ser abordadas solo bajo un esquema de análisis ciego a las diferencias y basado en la mera racionalidad instrumental. Cuando hablamos de discriminación estructural, nos referimos a la situación que enfrentan determinados sectores de la población que, por complejas prácticas sociales, culturales e institucionales, no gozan de sus derechos en la misma medida que lo hace el resto de la sociedad³⁸. Se trata de ciertos grupos que han sido históricamente marginados del acceso a la justicia, a la educación, a la participación política, a la dirección de los asuntos públicos, entre otras muchas esferas. Estas constantes y prolongadas exclusiones no obedecen en su mayoría –al menos actualmente– a una marginación de origen normativo. Ha sido más bien la sistemática subordinación de aquellos la que ha devenido en un complejo tejido social de prácticas, prejuicios y estereotipos que inhibe la eficacia de la igualdad de derechos. En el contexto de nuestras democracias latinoamericanas, no resulta difícil identificar a varios segmentos de nuestra población que encuadran en esta caracterización.

La Corte Interamericana, al abordar un caso de violencia contra la mujer y bajo el entendido de que esta problemática es una de las más serias manifestaciones de la discriminación sistemática que estas han padecido, señaló:

“es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer”³⁹

Una lectura formal de la prohibición de discriminación suele pasar por alto la incidencia –usualmente difusa– del estatus del grupo al cual pertenece la víctima de discriminación. Asimismo, procura que el trato hacia las personas y las decisiones que las involucran estén exentas de arbitrariedad y se rijan, en cambio, por criterios de funcionalidad y por las aptitudes individuales. Esa noción de igualdad concibe el posicionamiento del individuo de acuerdo con parámetros objetivos, funcionales y alejados de la consideración de factores como la posición social, el origen étnico o cultural u otros elementos de contexto. De esta perspectiva, la sistemática discriminación de ciertos grupos desaventajados podría quedar invisibilizada tras el aparente perjuicio de víctimas aisladas de discriminación⁴⁰.

Ante ello, una mirada estructural de la igualdad puede significar un aporte, en la medida en que permite reconocer y enfrentar tales problemas de manera más consistente. En efecto, aquella sugiere atender a la realidad social, a la posición que ocupamos en ella, a las

³⁴ Comité de Derechos Humanos. Caso Derksen v. los Países Bajos. CCPR/C/80/D/976/2001, párr. 9.3.

³⁵ BAYEFSKY, Anne. Op. cit. nota 29, pág. 8, refiriéndose a la opinión del juez Tanaka en los Casos de África Suroccidental, Segunda fase, Informes de la CIJ, 18 de julio de 1966.

³⁶ Comité de Derechos Humanos. Pohl, Pohl, Mayer y Wallman v. Austria. CCPR/C/81/D/1160/2003, párr. 9.3.

³⁷ Corte IDH. Opinión consultiva OC-18/03, supra nota 12, párr. 103.

³⁸ En este sentido véase SABA, Roberto. (Des) Igualdad estructural. En: *Derecho y Humanidades*. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. No. 11, 2005, pp. 125-126.

³⁹ Corte IDH. Caso González y otras (Campo algodonero) vs. México. Excepción preliminar, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 401.

⁴⁰ Una crítica aguda en este sentido, puede verse en CHRISTIE, Nils. *Los límites del dolor*. Fondo de Cultura Económica, México, 1988, p. 80, quien señala respecto de la igualdad de oportunidades que esta “es un arreglo perfectamente apropiado para transformar las desigualdades estructurales en experiencias de fracaso y culpabilidad individuales”.

relaciones de poder que tienen lugar entre diversos grupos y reconocer las consecuencias prácticas de ser mujer, indígena, inmigrante, afrodescendiente, tener escasos recursos o alguna discapacidad; por nombrar algunos ejemplos. Estas personas, en la práctica, arrastran con desventajas y prejuicios de antigua data, enquistados ya tanto en el diseño institucional como en el ideario colectivo de nuestras sociedades. En esta misma línea, encontramos la noción de igualdad material o sustancial⁴¹, conforme al cual es preciso atender a la realización de la igualdad en los hechos, más allá de las consagraciones normativas, para lograr una equiparación real y efectiva de quienes se encuentran en una posición social menoscabada; lo que supone un papel más activo por parte del Estado.

Acorde con la idea de igualdad estructural⁴², los grupos sociales que deben llamar nuestra atención no son de cualquier índole, ni son el producto de cualquier clasificación estatal. Según Owen Fiss⁴³, los grupos cuya situación requiere ser nivelada son aquellos caracterizados por lo siguiente: primero, constituyen una entidad en sí mismos, es decir, tienen una existencia distinta a la de sus miembros. Segundo, en su seno se produce una interdependencia entre la situación del grupo y la de quienes lo conforman, de tal manera que “la identidad y el bienestar de los miembros del grupo y la identidad y el bienestar del grupo están interrelacionados”. Tercero, su acceso al poder político y económico se encuentra drásticamente disminuido. Y, finalmente, tales grupos han ostentado ese mismo estatus desde hace mucho tiempo. Tales rasgos indican que los colectivos sujetos a discriminación estructural podrán variar según el tiempo y el espacio, por lo que habrá que identificarlos en cada contexto histórico.

La escasa inclusión o participación de quienes integran estos grupos difícilmente podría ser explicada en términos de una justa distribución o competición social. En efecto, la idea según la cual solo las aptitudes y capacidades personales deben determinar las diferencias en la asignación y participación de los bienes sociales, requiere de ciertos presupuestos asociados a la idea de igualdad de oportunidades⁴⁴ y a la ausencia de grupos subordinados. Si no se verifican estas condiciones pero hacemos como si eso ocurriera, posibilitaremos el statu quo de esos colectivos, impidiéndoles que alcancen un goce efectivo de sus derechos. Desde este punto de vista, la aplicación del principio liberal de igualdad puede “llega[r] tarde y puede ser un excelente instrumento [...] perpetuador y reforzador de aquellas prácticas que generan situaciones de desigualdad estructural”⁴⁵. Este riesgo ha sido explicado por

⁴¹ CARMONA, Encarnación. El principio de igualdad material en la Constitución europea. En: *Foro Constitucional Iberoamericano*, No. 8, 2004, pp. 1-2.

⁴² Si bien la expresión “igualdad estructural” ha sido acuñada por un sector específico de la doctrina jurídica, nos serviremos de ella para analizar conjuntamente diversas variantes de una aproximación crítica a la noción tradicional-liberal de igualdad. Ver en ese sentido, FISS, Owen. Grupos y la cláusula de la igual protección. En: CARGARELLA, Roberto (comp.). *Derecho y grupos desaventajados*. Editorial Gedisa, 2003; y SABA, Roberto. Op. cit. en nota 38.

⁴³ *Ibid.*, FISS, Owen, pp. 140 y 144

⁴⁴ Una lectura no formal de este principio puede verse en BOBBIO, Norberto. *Igualdad y libertad*. Paidós, Barcelona, 1993, pp. 78 y 79. Este autor concibe la igualdad de oportunidades desde un punto de vista bastante afín a la idea de igualdad material. De acuerdo con ello, la igualdad de oportunidades no se reduciría a otorgar formalmente los mismos puntos de partida, sino que incluso puede significar trato diferenciado hacia determinados grupos discriminados, quienes requieren de una “ventaja” para que realmente se dé la igualdad en los puntos de partida

⁴⁵ SABA, Roberto. Igualdad, clases y clasificaciones: ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas? En: GARAGARELLA, Roberto. *Teoría y crítica del derecho constitucional*. Editorial Rústica, Argentina, 2008, Tomo II.

parte de la doctrina como una consecuencia del “falso universalismo” sobre el cual se habría construido el andamiaje teórico del principio de igualdad que inspiró el Estado liberal de derecho⁴⁶. El derecho y las estructuras sociales, políticas y económicas fueron entonces concebidos a partir de “una igualdad entre individuos, varones, blancos y propietarios”⁴⁷, lo que luego habría conducido a reproducir las formas de dominación de quienes fueron considerados “iguales”.

Sin perjuicio de lo dicho hasta ahora, cabe precisar que la concepción de igualdad estructural, al poner el acento en una mirada de grupo y en el condicionamiento que significa su posición social para el goce de los derechos de las personas que lo componen, no pretende disminuir o subvalorar la individualidad. No se trata de sobreponer al individuo consideraciones vinculadas al bienestar del grupo, por ejemplo. El enfoque estructural pretende contextualizar la aplicación del principio de igualdad, haciéndolo consciente de la existencia de sectores sistemáticamente marginados y subrepresentados. “Esta visión no individualista de la igualdad continúa reconociendo a las personas como fines en sí mismos y valiosos en términos individuales, sólo que incorpora, además, el dato de su pertenencia a un grupo determinado que le permite reconocer su identidad, tanto a ella misma, como a los terceros que comparten su condición y aquellos que no”⁴⁸.

Todo ello, sin embargo, no obsta a la pertinencia de algunas críticas que sugieren que esta visión, al parecer, está demasiado enfocada en el debate norteamericano y en el estatus del grupo que les preocupa mayormente (afrodescendientes). Podría considerarse que la mirada estructural en los términos recién expuestos y a la luz de la definición de grupo sobre la que se articula, no logra explicar o abarcar otras situaciones complejas, muy propias de la realidad actual de nuestra región. Así, por ejemplo, podría resultar bastante difícil encuadrar a los migrantes, a los niños/as y adolescentes o a los privados de libertad como grupos que padecen discriminación estructural, conforme la conceptualización antes vista; pese a que dichos sectores se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad en el goce de sus derechos y suelen experimentar gran parte de las consecuencias o efectos característicos de la discriminación estructural. Desde esta perspectiva, podría ser interesante plantear la revisión del concepto, con miras a adecuarlo a los desafíos de esta realidad.

Por otra parte, es conveniente aclarar que las críticas aquí vertidas a la noción más clásica del derecho a la igualdad no importan restar el valor y utilidad de ella. No solo por el aporte que éste significó tiempo atrás, sino también porque actualmente mantiene vigencia y operatividad en cierto tipo de problemas. Esto implica que la noción estructural de la igualdad viene a complementar este panorama. Para explicar esto, podemos tomar los siguientes tres supuestos:

- Primero, podremos advertir que tratándose de casos en que se cuestiona la exclusión o subinclusión de personas pertenecientes a un grupo sistemáticamente marginado, ambas concepciones de igualdad serán pertinentes para abordar el problema y

⁴⁶ BARRERE, María Ángeles. “Igualdad y ‘discriminación positiva’: Un esbozo de análisis teórico-conceptual”. En: *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, No. 9, 2003, p. 7.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ SABA, Roberto. Op. cit. nota 38, p. 138

propenderán a una misma conclusión. Según Fiss, estas serían situaciones de “primer orden” que se verificaría, por ejemplo, si el Estado excluye a los afroamericanos de las instituciones públicas. En esta hipótesis, “probablemente el resultado al que se llegue sea el mismo, cualquiera sea el principio al que se apele. De todos modos, aun aquí seguiría prefiriendo la opción a favor del principio de apoyo a los grupos desaventajados, en razón de su franqueza”⁴⁹.

- Sin embargo, en una segunda hipótesis, referida a casos de discriminación vinculados a la identidad de trato que reciben tanto las personas que no forman parte de un grupo desaventajado, como a otras que sí integran uno, la inclinación por una u otra idea de igualdad deja de ser indiferente. En efecto, el solo reconocimiento de fenómenos de discriminación derivados de un trato homogéneo que se brinda a personas en circunstancias disímiles es una tarea bastante más difícil para la visión tradicional de la igualdad. Esta discriminación de “segundo orden”, siguiendo a Fiss, la encontraríamos, por ejemplo, en el efecto que produce sobre la población afrodescendiente la aplicación homogénea de ciertas pruebas de admisión a trabajos o escuelas. En estos casos “puede defenderse el principio de apoyo a los grupos desaventajados por razones que van más allá de su franqueza. Este principio nos permite ver mejor cuáles son las cuestiones en juego, y así nos ayuda a alcanzar también la mejor solución frente a las prácticas estatales que agravan la posición subordinada de los grupos especialmente desaventajados”⁵⁰.
- Finalmente, en tercer lugar, encontramos los casos que versan sobre el trato preferente que se otorga a personas que pertenecen a un grupo sistemáticamente excluido. En este tipo de casos, la elección entre ambas nociones de igualdad se vuelve determinante⁵¹. Mientras un enfoque tradicional de la igualdad tenderá a impugnar este tipo de medidas y a considerarlas discriminatorias, un enfoque estructural abogará por su legitimidad e incluso por su exigibilidad al Estado. Estas situaciones de “tercer orden” serían apreciables, por ejemplo, en las medidas estatales destinadas a dar tratamiento preferencial a los afroamericanos. “En este caso, la cuestión reside más en la elección de principios que en la franqueza [...] el principio antidiscriminatorio, con su carácter individualista, su preocupación por los medios que se escogen y las simetrías que propone, tiende a sugerir la prohibición de medidas tales como el tratamiento preferencial; el principio de apoyo a grupos desaventajados, en cambio, tiende a considerar las medidas de ese tipo como permisibles”⁵².

Los fenómenos de discriminación estructural suelen desarrollarse fundamentalmente por vías de hecho, dado que las causas y manifestaciones de esta forma de discriminación exceden el reconocimiento de la igualdad de jure entre las personas. Por lo mismo, no es casual que normalmente sean los miembros de los grupos sistemáticamente excluidos los que resienten el impacto de normas aparentemente neutrales y de aplicación genérica. Muchas veces el

⁴⁹ FISS, Owen. Op. cit., nota. 42, p. 159. Análisis y ejemplificación citada en DAVID, Valeska y TRABUCCO, Alia. Dos concepciones de igualdad en el sistema interamericano de derechos humanos. Una superposición que amenaza a las acciones afirmativas. Memoria de licenciatura en ciencias sociales y jurídicas, Universidad de Chile, 2009.

⁵⁰ *Ibid.*, p.160.

⁵¹ *Ibid.*, pp. 61-63.

⁵² *Idem.*

dispensarles un trato idéntico les impactará de manera desproporcionadamente perjudicial y, como consecuencia de ello, tenderán a mantenerse bajo esa condición desmejorada. Por lo mismo, analizar los problemas de discriminación que padecen estas personas, en base a los criterios de razonabilidad instrumental, centrados en el análisis de funcionalidad entre el medio de diferenciación y la finalidad perseguida, puede ser particularmente problemático. La posición socavada de esas personas a lo largo del tiempo les ha impedido satisfacer los estándares generales de pertinencia requeridos para acceder a la universidad, a posiciones de poder económico, a servicios sociales, a altas funciones laborales, ser elegidos para cargos públicos, etc. Esta constatación permite sostener que es tan necesario como legítimo efectuar ciertas diferencias o excepciones a su respecto. Ello se puede traducir en la expedición de normas y en la implementación de políticas públicas que, teniendo en cuenta las circunstancias de adversidad o vulnerabilidad en que se encuentran esas personas, procuren hacer realidad la efectiva satisfacción de sus derechos.

La Comisión Interamericana ha explicado esta tensión entre los problemas de discriminación estructural y la aplicación de una noción clásica de igualdad, en los siguientes términos:

“Una primera formulación de este principio [de igualdad] condena la existencia de normas, prácticas o políticas por las cuales un hombre, por el sólo hecho de ser hombre o por rasgos que supuestamente serían inherentes a su condición de tal, es elegido para un trabajo o cargo. Esta acepción del principio de no discriminación prohíbe que las personas sean tratadas desigualmente en razón de su sexo, ya que tal distinción ‘no se condice con distribuir oportunidades escasas entre un conjunto de candidatos competitivos’.

Este enfoque procura que el derecho cumpla con las “pretensiones liberales de objetividad y neutralidad” y presupone —señala la Comisión— “un mundo de individuos autónomos que compiten en una carrera o que toman decisiones libres”. Este es, en palabras de este mismo órgano internacional, “un concepto restringido de la no discriminación, asociado a una concepción liberal clásica”⁵³.

Diversos instrumentos y resoluciones internacionales procuran reforzar la protección de los indígenas, las mujeres, los discapacitados, los migrantes, los afrodescendientes, entre otros. Particularmente se ha asentado la necesidad de disponer normativa que les brinde cierto tratamiento especial o preferente para incorporarlos en las actividades de las que permanecen ausentes y procurarles una efectiva igualdad de derechos. Este es, precisamente, el objeto de las denominadas acciones afirmativas o medidas especiales, que suponen otorgar prerrogativas o preferencias a un determinado grupo de personas, con el fin de asegurarles una igualdad efectiva. Estas medidas, como veremos más adelante, pueden ser de diversa índole, siendo unas modalidades más polémicas que otras y pueden encaminarse a asegurar el ejercicio igualitario de diversos derechos. Pero, para los efectos que aquí nos interesan, cabe resaltar que una de las consecuencias prácticas de adoptar un enfoque estructural consiste en poder amparar o justificar jurídicamente este tipo de medidas, de cara a las exigencias del

⁵³ CIDH. *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68. De 20 enero 2007, párrs. 72-74.

principio de igualdad. Una concepción estructural de la igualdad se compenetra en mayor medida con una idea de igualdad a través del reconocimiento de las diferencias.

Al respecto, la Corte Interamericana ha puesto de relieve:

“La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”⁵⁴.

En efecto, desde una perspectiva no estructural sería muy difícil justificar la admisibilidad de medidas que consideran los mismos cuestionables factores como la raza, el origen étnico o el sexo de las personas para brindar un trato especial o diferenciado en su favor. Esos rasgos no suelen expresar ninguna relación de pertinencia o funcionalidad con ningún ámbito de actividades y han sido catalogados de “sospechosos”. Sin embargo se ha considerado que permiten identificar a las personas que requieren ser tratadas de manera diferenciada, por haber sido sistemáticamente discriminadas. En otras palabras, esta perspectiva tiende a evitar cualquier test o examen in abstracto. Ante una situación que se nos presenta prima facie discriminatoria, debiésemos observar quiénes se verían perjudicados por el trato diferenciado, pues cuando se trata de personas pertenecientes a un grupo sistemáticamente postergado y la diferencia de trato profundiza o agrava aún más su posición marginada, la medida se considerará particularmente reprochable y presumiblemente discriminatoria ⁵⁵. Si la medida de distinción, en cambio, está encaminada a garantizar una mayor igualdad de estos grupos, mejorando su posición social, aquella tenderá a considerarse legítima (compatible con el principio de igualdad).

En relación con las ventajas de la adopción de este enfoque, la Comisión Interamericana ha señalado:

“El sistema interamericano no sólo recoge una noción formal de igualdad, limitada a exigir criterios de distinción objetivos y razonables y, por lo tanto, a prohibir diferencias de trato irrazonables, caprichosas o arbitrarias, sino que avanza hacia un concepto de igualdad material o estructural que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas especiales de equiparación. Ello implica la necesidad de trato diferenciado cuando, debido a las circunstancias que afectan a un grupo desaventajado, la igualdad de trato suponga coartar o empeorar

⁵⁴ Corte IDH. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A N°16, párr. 119.

⁵⁵ Ver SABA, Roberto. Op. cit. nota 38. Bajo este entendido las categorías mayormente sospechosas de entrañar discriminación no serían de carácter simétrico y uniforme (referidos a cualquier raza, sexo, religión, etc.) sino que serían aquellos que sirven para perpetuar la inferioridad o subordinación de un sector de la sociedad. La utilización de esos mismos factores para el propósito contrario (igualar a esos grupos y mejorar su situación) no debiese estar sujeta a un escrutinio estricto, lo que facilitaría la admisibilidad y justificación de las medidas especiales que otorgan tratos preferentes.

⁵⁶ CIDH. Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas. Op. cit. nota 53, párr. 99.

el acceso a un servicio, bien o el ejercicio de un derecho”⁵⁶.

La Corte Interamericana ha reconocido explícitamente la discriminación estructural en un fallo reciente y ha justificado medidas reparatorias especiales sobre la base de dicha conceptualización:

“La Corte recuerda que el concepto de ‘reparación integral’ (*restitutio in integrum*) implica el reestablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Sin embargo, teniendo en cuenta la situación de **discriminación estructural** en la que se enmarcan los hechos ocurridos en el presente caso y que fue reconocida por el Estado, las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma **situación estructural de violencia y discriminación**. Del mismo modo, la Corte recuerda que la naturaleza y monto de la reparación ordenada dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus familiares, y deben guardar relación directa con las violaciones declaradas. Una o más medidas pueden reparar un daño específico sin que éstas se consideren una doble reparación”⁵⁷.

Esto nos abre las puertas para la cuestión de las medidas para erradicar la discriminación, y nos anticipa que serán muy distintas aquellas medidas para enfrentar casos de discriminación individual de aquellos de naturaleza estructural. En estos últimos, varían tanto las medidas en sí como el grado y criterio de efectividad de ellas. En efecto, en los casos de discriminación estructural la medida será evaluada por la forma como aporta a la superación de la discriminación y no será un elemento determinante si esta medida implica o no una situación aparentemente privilegiada respecto de otros titulares de derechos. La pregunta determinante será si el derecho a la igualdad se puede ejercer o no en mejores condiciones a partir de una cierta medida.

6. MEDIDAS PARA ERRADICAR LA DISCRIMINACIÓN

En el ámbito de las obligaciones del Estado, es claro que este tiene el deber de adoptar medidas positivas como parte de la obligación de garantía. Lo que analizaremos a continuación es de qué forma la realidad de las situaciones de discriminación en las que se encuentre el titular de derechos puede dar lugar a ciertas medidas específicas, obligar a adoptar medidas más enfocadas en ciertos colectivos y cómo estas medidas pueden ir

⁵⁷ Corte IDH. Caso González y otras (Campo algodón) vs. México, supra nota 39, párr. 450 (el destacado es nuestro).

creciendo en intensidad.

Analizaremos el campo de aplicación de las medidas de garantía ordinarias, las medidas de acción afirmativa, las medidas de debida diligencia y las medidas especiales⁵⁸. El criterio que utilizaremos para catalogar cada una de estas medidas atiende al grado de especificación del destinatario y el nivel de intensidad o profundidad de la medida. Esta mayor especificación e intensidad está dada, precisamente, por la concurrencia de dos elementos que debe tener en cuenta el intérprete: el contexto en el que se encuentra el titular de derechos y las condiciones personales de este titular, que puedan justificar una especial consideración por parte del Estado.

En primer lugar, debemos considerar las medidas o acciones positivas a que se obliga el Estado como forma de hacer efectiva su obligación de garantizar los derechos de la CADH. (artículo 1.1). (Ver también Comité DDHH, Observación general N° 31). La obligación de garantía, se traduce en la obligación que asume el Estado de promover, a través de sus órganos, la posibilidad real y efectiva de que sus ciudadanos ejerzan los derechos y disfruten las libertades que se les reconocen⁵⁹. Es decir, el Estado está obligado a crear condiciones efectivas que permitan el goce y ejercicio de los derechos consagrados en la Convención, cualquiera sea su contenido normativo. Esta es una obligación complementaria a la de respetar, ya que no solo implica el cumplimiento estricto del mandato normativo que establece cada derecho, sino que una obligación positiva de crear condiciones institucionales, organizativas y procedimentales para que las personas puedan gozar y ejercer plenamente de los derechos y libertades consagrados internacionalmente. Los alcances de esta obligación han sido desarrollados por los órganos de control internacional, en especial, por parte de la Corte Interamericana⁶⁰.

La obligación de garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos implica siempre la adopción de medidas positivas. Podemos distinguir las siguientes formas de cumplimiento de la obligación de garantía: i) la obligación del Estado de asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos, ii) el deber de proteger a las personas frente a amenazas de agentes privados o públicos en el goce de los derechos, iii) adoptar medidas de prevención general frente a casos de violaciones graves de derechos, iv) reparar a las víctimas y v) cooperar con los órganos internacionales para que estos puedan desarrollar sus actividades de control.

Por tanto, las medidas de garantía son el género y hay ciertas medidas específicas que deben adoptarse en ciertos contextos particulares de violación de derechos humanos. Algunas de estas medidas son: acciones afirmativas, medidas de debida diligencia y

⁵⁸ Cabe hacer presente que este concepto proviene del sistema universal de derechos humanos. El origen de la expresión "medidas especiales" se encuentra en el proceso de redacción del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), específicamente en una propuesta del gobierno de la India. La India sugirió que se incorporara un párrafo explicativo en el texto del artículo 2, aclarando que frente a grupos "particularmente atrasados" debían establecerse ciertas "medidas especiales" para su adelanto social y cultural, distinciones que no debían ser consideradas discriminatorias. Con el tiempo este término se ha utilizado en este ámbito con un alcance muy similar al de "acciones afirmativas".

⁵⁹ NASH, Claudio. *El sistema interamericano de derechos humanos en acción. Aciertos y desafíos*. Editorial Porrúa, 2009, cap. II.

⁶⁰ Al respecto, la Corte ha señalado: "Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos" Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166.

medidas especiales. Nos referiremos breve y esquemáticamente a cada una de ellas.

Las acciones afirmativas son las medidas más discutidas y respecto de las cuales hay una profunda literatura, sobre todo, en el ámbito de la aplicación de una de estas medidas que es especialmente polémica, como es el establecimiento de cuotas⁶¹. Estas son medidas de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto de un determinado grupo⁶². Estas medidas tienen la particularidad de que se destinan a los miembros de grupos vulnerables o desaventajados que han sido afectados por una situación de discriminación prolongada. Las medidas de este tipo son especialmente controvertidas, ya que suelen consistir en tratos diferenciados de carácter preferente (una de las medidas típicas en este sentido son las "cuotas" de acceso a cargos, cupos educacionales, etc.). El requisito de legitimidad de estas medidas es que deben estar encaminadas a la igualdad efectiva en el goce de derechos que, sin estas, no resultaría posible, debido a la existencia de patrones de exclusión arraigados institucional y culturalmente. Estas medidas tienen un límite cual es su temporalidad, esto es, deben finalizar una vez alcanzado el objetivo de igualdad perseguido.

Otro paso en este proceso de especificación de los destinatarios e intensificación de las medidas son las denominadas medidas de debida diligencia, especialmente en materia de prevención y protección, a nivel del sistema interamericano. Estas son medidas que han sido profusamente desarrolladas en el ámbito de los derechos humanos de las mujeres, pero que podrían llegar a ser aplicadas en otros contextos. Al respecto, es importante observar el razonamiento de la Corte Interamericana en el caso de Campo Algodonero, relativo a violaciones de derechos humanos cometidas por el Estado en casos de violencia contra las mujeres. En este caso, la Corte estableció que la desaparición y ulterior muerte de mujeres jóvenes respondía a un patrón sistemático de violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez⁶³ y que este antecedente era relevante. La Corte estableció que la violencia sufrida por estas mujeres se insertaba en un contexto de violencia que tenía por base un contexto de discriminación estructural⁶⁴ y que ello demandaba determinado deber de diligencia al Estado. La Corte estableció la responsabilidad internacional del Estado de México por la violación de "los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal reconocidos en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación general de garantía contemplada en el artículo 1.1 y la obligación de adoptar disposiciones

⁶¹ Para el sistema internacional, véase BAYEFSKY, Anne. Op. cit. nota 29; y SHELTON, Dinah. Op. cit. nota 8.

⁶² Ver El concepto y la práctica de la acción afirmativa. Informe final presentado por el Sr. Marc Bossuyt, relator especial, de conformidad con la resolución 1998/5 de la Subcomisión. ECOSOC, Subcomisión de promoción y protección de los derechos humanos E/CN.4/Sub.2/2002/21, 17 de junio de 2002, párr. 6. Ver también, Convención Internacional sobre la Discriminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 1(4); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 4 (1); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación general N° 5. Medidas especiales y temporales, adoptada durante el séptimo período de sesiones, (1988); en este sentido, ya en la Observación general N° 1, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales requirió "prestar especial atención a las regiones o zonas menos favorecidas, así como a determinados grupos o subgrupos que parezcan hallarse en situación particularmente vulnerable o desventajosa". Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Observación general N° 1, disponible en HRI/GEN/1/Rev.7, p. 9, párr. 3; véase también Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Observación general N° 13, disponibles en HRI/GEN/1/Rev.7, p. 79, párrafo 32. Debe tenerse en cuenta que en todos estos instrumentos se utiliza la nomenclatura "medidas especiales" que, en el sistema universal, ha sido utilizada en una acepción equivalente al concepto norteamericano de "acción afirmativa".

⁶³ *Ibid.*, párrs. 164, 231.

⁶⁴ *Ibid.*, párr. 450.

⁶⁵ *Ibid.*, párr. 286.

de derecho interno contemplada en el artículo 2 de ella, así como con las obligaciones contempladas en el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará⁶⁵.

Al analizar cuál era el estándar de debida diligencia señaló:

“258. Los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará”.

La Corte analizó las medidas que el Estado adoptó para cumplir con su obligación de garantizar, específicamente, con su deber de prevención⁶⁶. Al efecto, señaló que el Estado no responde ilimitadamente por actos de privados, pero en caso de que tenga conocimiento “de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado”⁶⁷ la ineficacia en su actuar acarrea su responsabilidad internacional. En el caso de Campo algodouero, México tenía pleno conocimiento de la gravedad, extensión y complejidad de la violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez y a juicio de la Corte no (i) adoptó medidas de prevención efectivas que redujeran los factores de riesgo para las mujeres⁶⁸, ni (ii) medidas “razonables, conforme a las circunstancias que rodeaban a los casos, para encontrar a las víctimas con vida”⁶⁹.

Además, la Corte se pregunta por la obligación del Estado de adoptar, ya no solo medidas de debida diligencia en materia de prevención, sino que, en caso de ocurrir la violación de derechos, se refiere también a la obligación de adoptar medidas de debida diligencia estricta:

283. [...] [A]ntes del hallazgo de los cuerpos- el Estado, dado el contexto del caso, tuvo conocimiento de que existía un riesgo real e inmediato de que las víctimas fueran agredidas sexualmente, sometidas a vejámenes y asesinadas. La Corte considera que ante tal contexto surge un deber de debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición de mujeres, respecto a su búsqueda durante las primeras horas y los primeros días. Esta obligación de medio, al ser más estricta, exige la realización exhaustiva de actividades de búsqueda. En particular, es imprescindible la actuación

⁶⁵ Para una reflexión sobre los desafíos del sistema penal en la tutela de los derechos de las mujeres ver ARAUJO, Jaime et al. Simposio. Violencia contra las mujeres en el espacio doméstico y la tutela del Estado: desafíos y limitaciones de la respuesta punitiva. En: *Anuario de derechos humanos*. N° 5, 2010. pp. 61-81.

⁶⁷ Corte IDH. Caso González y otras (Campo algodouero) vs. México, supra nota 39. Párr. 282.

⁶⁸ *Ibid.*, párr. 279.

⁶⁹ *Ibid.*, párr. 284.

pronta e inmediata de las autoridades policiales, fiscales y judiciales ordenando medidas oportunas y necesarias dirigidas a la determinación del paradero de las víctimas o el lugar donde puedan encontrarse privadas de libertad. Deben existir procedimientos adecuados para las denuncias y que éstas conlleven una investigación efectiva desde las primeras horas. Las autoridades deben presumir que la persona desaparecida está privada de libertad y sigue con vida hasta que se ponga fin a la incertidumbre sobre la suerte que ha corrido.

Por último, nos interesa desarrollar con algún detalle la argumentación que da la Corte Interamericana para justificar la adopción de estas medidas especiales destinadas a asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos. En este caso, el nivel de especificación de las medidas requeridas al Estado es aún mayor (son personas individualizadas las destinatarias), así como también su intensidad (se exige un mayor nivel de efectividad de las medidas). La Corte, analizando los alcances del derecho a la vida y las obligaciones positivas del Estado, ha definido ciertos estándares que podrían ser aplicables a las obligaciones con contenido prestacional. El razonamiento es el siguiente: el Estado debe adoptar “todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida” conforme lo dispuesto en los arts. 4.1⁷⁰ y 1.1⁷¹ de la CADH. Estas “medidas apropiadas” implican

“crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y reparar toda privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna, lo que incluye la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho”.⁷²

La Corte Interamericana establece como criterio general que las obligaciones del Estado deben ser analizadas a la luz de cada situación particular y, por tanto, “los supuestos de incumplimiento deberán determinarse en cada caso en función de las necesidades de protección...”⁷³. A objeto de no incurrir en responsabilidad internacional y dar cumplimiento a la obligación positiva antes señalada, surgen “deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como extrema pobreza o marginación y niñez”⁷⁴.

⁷⁰ Artículo 4.1. CADH: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

⁷¹ Artículo 1.1 CADH: “1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

⁷² Corte IDH. Caso comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146, párr. 153.

⁷³ Corte IDH. Caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia de Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C N° 159, párr. 117. El caso trata la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial, entre otros delitos, de los habitantes del corregimiento de Pueblo Bello a manos de un grupo de paramilitares.

⁷⁴ *Ibid.*, párr. 154.

En todo caso, a juicio de la Corte, existen límites para que el Estado incurra en responsabilidad internacional por violación de esta obligación de garantía:

“[E]s claro para la Corte que un Estado no puede ser responsable por cualquier situación de riesgo al derecho a la vida. Teniendo en cuenta las dificultades que implica la planificación y adopción de políticas públicas y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, las obligaciones positivas del Estado deben interpretarse de forma que no se imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada”.

Por tanto, es necesario establecer ciertos criterios que permitan la imputación de responsabilidad:

“[P]ara que surja esta obligación positiva, debe establecerse que al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo”⁷⁵.

En síntesis, la lectura de los derechos desde la situación real en que se encuentra su titular, puede obligar al Estado a adoptar medidas especiales para garantizar efectivamente el pleno goce y ejercicio de los derechos en condiciones de igualdad. Tales medidas pueden ser de diversa índole y respecto de variados ámbitos.

Como se puede observar, en cada una de las medidas que hemos descrito el razonamiento es similar, pero no idéntico. Estamos ante una relación de género a especie, donde persisten las obligaciones generales, pero estas se van especificando e intensificando a partir del contexto y del sujeto de derechos de que se trate.

- En los casos de las medidas de acción positiva, los destinatarios son todos los titulares de derechos, para asegurar el goce de todo derecho y las medidas deben tener un nivel de efectividad general.
- En las medidas de acción afirmativa, los destinatarios deberán determinarse según el contexto y su posición social. Ellas se justifican por la situación de discriminación en que se encuentra un determinado colectivo y las medidas deberán ser aquellas eficaces para lograr una igualdad real o de facto.
- Por su parte, las medidas de debida diligencia son aquellas que se adoptan respecto de una parte o sector de un determinado grupo que se encuentra en una situación particular de riesgo en el pleno goce y ejercicio de sus derechos. Esto supone que, dentro de un colectivo, identificamos a una parte o segmento de este que se encuentra en situación de peligro y adoptamos medidas eficaces para superar esa situación de riesgo provocada por un contexto de discriminación.
- Por último, en el caso de las medidas especiales, el sistema interamericano dispone la

identificación de ciertos titulares concretos y precisos (individualizados) que son parte de un colectivo y que se encuentra en una situación de riesgo. Respecto de esos individuos se deben adoptar medidas eficaces, en tanto dicha situación esté en conocimiento de las autoridades. La evaluación de la efectividad de las medidas será más estricta.

Por tanto, el tipo de medidas dicen relación tanto con el contexto (mirada sociológica o de grupo) como con la situación concreta y específica de los titulares beneficiarios de las obligaciones del Estado.

Por último, en cuanto a la aplicación del principio de igualdad y no discriminación podemos sostener que las obligaciones generales de respeto, garantía y no discriminación deberán cumplirse respecto de cada derecho o libertad consagrada internacionalmente. Es necesario tener presente que estas no son obligaciones autónomas, sino que se aplican respecto del análisis de cada derecho o libertad consagrado en los instrumentos internacionales, en relación con casos concretos y respecto de titulares de derechos específicos. Esto exige un esfuerzo hermenéutico en cada caso, para determinar el contenido y alcance de estos derechos a la luz de las obligaciones generales del Estado. Lo mismo es aplicable al derecho autónomo de la igualdad ante la ley, que supone su goce en condiciones de igualdad y no discriminación.

La Corte realiza un análisis del contenido del art. 1.1 de la Convención en cada caso y llega a la conclusión de que cada vez que se viola una disposición del Pacto, necesariamente se viola este artículo, toda vez que este consagra las obligaciones básicas de los Estados, que son las de respetar y garantizar los derechos de la Convención. De esta forma se puede realizar un análisis de la imputabilidad de la violación al Estado respectivo.

Un ejemplo interesante de esta cuestión en el ámbito judicial es un caso en el que la Corte, a partir de las medidas de reparación, determinó la obligación del Estado de adoptar medidas concretas en el ámbito del debido proceso que garantizaran el ejercicio de dicho derecho en condiciones de igualdad:

“Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe tener en cuenta los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutaban de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”⁷⁶.

⁷⁵ Ambas citas corresponden a Corte IDH. Caso comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, supra nota 72, párr. 155.

⁷⁶ Corte IDH. Caso Baldeón García vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C N° 147, párr. 202.

7. A MODO DE CONCLUSIÓN

Hemos hecho una somera relación de la forma como opera el principio de igualdad y no discriminación en el sistema interamericano de derechos humanos. ¿Qué podemos concluir? Por una parte, que este principio es uno de los pilares del sistema de protección, que no solo constituye un límite al Estado sino que también le impone obligaciones positivas. Este principio se recoge en distintos artículos de la Convención Americana, pero entre estos lo más relevante es su rol como obligación general de los Estados (art. 1.1) y como derecho autónomo (art. 24). Pese a ser un principio base del sistema convencional, no está definido en el texto y al efecto se ha recurrido al desarrollo normativo y jurisprudencial de otros órganos. La definición clásica de la discriminación tiene un fuerte componente liberal y no da cuenta adecuada de situaciones de los fenómenos de discriminación estructural. Esto obliga a desarrollar un concepto nuevo para el derecho, que destaque las particularidades de la discriminación que sufren ciertos colectivos por su propia condición de tales. Esta mirada más compleja de la discriminación permite justificar un amplio rango de medidas que debe adoptar el Estado para erradicarla. Estas medidas se diferencian, básicamente, por el grado de especificación de sus destinatarios y por la intensificación de la intervención exigida al Estado.

De esta forma, dejamos planteados una serie de temas y cuestionamientos que, esperamos, contribuyan a configurar un principio de igualdad y no discriminación capaz de enfrentar efectivamente la situación de profunda desigualdad y exclusión que vive nuestro continente.

Recopilación

Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

1. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización.

Opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4.

“[...] [El artículo 24 de la Convención] reitera en cierta forma el principio establecido en el artículo 1.1. En función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley”. (párr. 54)

“La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza”. (párr. 55)

“Sin embargo, por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Ya la Corte Europea de Derechos Humanos basándose ‘en los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos’ definió que sólo es discriminatoria una distinción cuando ‘carece de justificación objetiva y razonable’ [Eur. Court H.R., Case ‘relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium’ (merits), judgment of 23rd July 1968, pág. 34]. Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles. Mal podría, por ejemplo, verse una discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio”. (párr. 56)

“No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana”. (párr. 57)

2. Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Opinión consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11

“La parte final del artículo 1.1 prohíbe al Estado discriminar por diversas razones, entre ellas la posición económica. El sentido de la expresión discriminación que menciona el artículo 24 debe ser interpretado, entonces, a la luz de lo que menciona el artículo 1.1. Si una persona que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención le garantiza, encuentra que su posición económica (en este caso, su indigencia) le impide hacerlo porque no puede pagar la asistencia legal necesaria o cubrir los costos del proceso, queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley”. (párr. 22)

“La primera pregunta hecha a la Corte por la Comisión [...] [s]e refiere a si un indigente puede acudir directamente a la Comisión para obtener la protección de un derecho garantizado, sin haber agotado primero los recursos internos. Visto lo expuesto, la respuesta a esta pregunta es que si un individuo requiere efectivamente asistencia legal para proteger un derecho garantizado por la Convención y su indigencia le impide obtenerla, queda relevado de agotar los recursos internos. Este es el sentido que tiene el artículo 46.2, leído a la luz de las disposiciones de los artículos 1.1, 24 y 8”. (párr. 31)

3. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal.

Opinión consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16

“Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero

acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”. (párr. 119)

“En el mundo interdependiente de nuestros días, la relación entre el derecho a la información sobre la asistencia consular y los derechos humanos se impone por aplicación del principio de la no-discriminación, de gran potencial (no suficientemente desarrollado hasta la fecha) y de importancia capital en la protección de los derechos humanos, extensiva a este aspecto de las relaciones consulares. Tal derecho, situado en la confluencia entre dichas relaciones y los derechos humanos, contribuye a extender el manto protector del Derecho a aquellos que se encuentran en situación de desventaja –los extranjeros detenidos– y que, por eso, más necesitan de dicha protección, sobre todo en los medios sociales constantemente amenazados o atemorizados por la violencia policial”. (párr. 28 voto juez Cançado Trindade).

4. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.

Opinión consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17

“Asimismo, este Tribunal estableció que:

[n]o habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana (infra 97)”. (párr. 47)

“Se puede concluir, que en razón de las condiciones en las que se encuentran los niños, el trato diferente que se otorga a los mayores y a los menores de edad no es per se discriminatorio, en el sentido prescrito por la Convención. Por el contrario, sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos reconocidos al niño. Se entiende que, en virtud de los artículos 1.1 y 24 de la Convención, los Estados no pueden establecer diferenciaciones que carezcan de una justificación objetiva y razonable y no tengan como objeto único, en definitiva, el ejercicio de los derechos establecidos en aquélla”. (párr. 55)

“Es evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento”. (párr. 96)

5. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión consultiva OC-18/03 del 17 de setiembre de 2003. Serie A No.18

“El principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias”. (párr. 88)

“[...] este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*”. (párr. 101)

“En cumplimiento de dicha obligación [obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, sin discriminación alguna y en una base de igualdad], los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de *jure* o de *facto*. Esto se traduce, por ejemplo, en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales”. (párr.103)

“Además, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”. (párr. 104)

“Generalmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones de *jure* (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de *facto* (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado”. (párr. 112)

“Existen también prejuicios culturales acerca de los migrantes, que permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, tales como los prejuicios étnicos, la xenofobia y el racismo, que dificultan la integración de los migrantes a la sociedad y llevan la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en su contra”. (párr. 113)

“Se debe señalar que la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, puesto que, como ya se mencionó, dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio. Esto no significa que no se podrá iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal. Lo importante es que, al tomar las medidas que correspondan, los Estados respeten sus derechos humanos y garanticen su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa”. (párr. 118)

“Los Estados, por lo tanto, no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes. Sin embargo, sí puede el Estado otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos. Por ejemplo, pueden efectuarse distinciones entre las personas migrantes y los nacionales en cuanto a la titularidad de algunos derechos políticos. Asimismo, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingresos y salidas de migrantes indocumentados a su territorio, los cuales deben siempre aplicarse con apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana. [...]”. (párr. 119)

Casos contenciosos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

1. Caso masacre plan de Sánchez vs. Guatemala. Reparaciones y costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116.

“[...] la Corte fija en equidad el valor de las compensaciones por concepto de daño inmaterial, la cual deberá ser entregada a cada una de las víctimas, [...] de conformidad con los siguientes parámetros: [...] f) se debe considerar que la discriminación a la que han sido sometidas las víctimas ha afectado sus posibilidades de acceder a la justicia, lo que ha generado en ellas sentimientos de exclusión y desvalorización.” (párr. 87).

2. Caso de la comunidad Moiwana vs. Surinam. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.

“A pesar de los diversos esfuerzos de los miembros de la comunidad y de sus representantes legales, así como de la clara evidencia de la responsabilidad del Estado, no existe indicación alguna de que haya habido una investigación seria y completa sobre los hechos del 29 de noviembre de 1986 [...]. Asimismo, los miembros de la comunidad no han recibido reparación alguna por esos hechos. Tal ausencia de recursos efectivos ha sido considerada por la Corte

como fuente de sufrimiento y angustia para víctimas y sus familiares; incluso, en el presente caso, ha creado en los miembros de la comunidad la convicción de que el Estado los discrimina activamente. Por ejemplo, Antonia Difienjo señaló que ‘en comparación con otros en el país, [...] nosotros no tenemos los mismos derechos en Suriname’. Stanley Rensch expresó que existe ‘un apoyo insuficiente a la idea [...] de que los Maroons se merezcan el mismo tipo de protección legal en el país’”. (párr. 94)

3. Caso comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

“Debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, la Corte considera oportuno recordar que, de conformidad con los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción. Sin embargo, hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural. El mismo razonamiento debe aplicar la Corte, como en efecto lo hará en el presente caso, para valorar el alcance y el contenido de los artículos de la Convención Americana, cuya violación la Comisión y los representantes imputan al Estado”. (párr. 51)

“En lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”. (párr. 63)

4. Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

“Ese principio posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno; se trata de un principio de derecho imperativo. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable”. (párr. 185)

“El artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Es decir, no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la misma, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe”. (párr. 186)

“La Corte entiende que, de conformidad con los artículos 23, 24, 1.1 y 2 de la Convención, el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio. Dicha obligación de garantizar no se cumple con la sola expedición de normativa que reconozca formalmente dichos derechos, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales”. (párr. 201)

“Al analizar el goce de estos derechos por las presuntas víctimas en este caso, se debe tomar en consideración que se trata de personas que pertenecen a comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua, quienes se diferencian de la mayoría de la población, inter alia, por sus lenguas, costumbres y formas de organización, y enfrentan serias dificultades que los mantienen en una situación de vulnerabilidad y marginalidad [...]”. (párr. 202)

“La Corte encuentra que Nicaragua no adoptó las medidas necesarias para garantizar el goce del derecho a ser elegidos de los candidatos propuestos por YATAMA, quienes son miembros de comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua, ya que se vieron afectados por la discriminación legal y de hecho que impidió su participación en condiciones de igualdad en las elecciones municipales de noviembre de 2000”. (párr. 204)

“La Corte estima que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua puedan participar, en condiciones de igualdad, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos y en el desarrollo de dichas comunidades, de forma tal que puedan integrarse a las instituciones y órganos estatales y participar de manera directa y proporcional a su población en la dirección de los asuntos públicos, así como hacerlo desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización, siempre que sean compatibles con los derechos humanos consagrados en la Convención”. (párr. 225)

5. Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129.

“Como la Corte ha sostenido en su Opinión Consultiva No. 18, de 2003, los Estados Partes en la Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos en ella consagrados; [...] Los graves males de nuestros tiempos –el narcotráfico, el terrorismo, el crimen organizado, entre otros tantos– deben ser combatidos dentro del Derecho, pues simplemente no se puede enfrentarlos con sus propias armas: dichos males sólo pueden ser vencidos dentro del Derecho”. (párr. 8 voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade)

“Nada justifica tratar a ciertas personas con menoscabo al principio fundamental de la igualdad y no discriminación, que además informa y conforma el derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 24 de la Convención Americana. Es este un principio del jus

cogens, el cual no puede ser eludido en circunstancia alguna. [...]” (párr. 9 voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade)

6. Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas.

Sentencia de 8 de setiembre de 2005. Serie C No. 130.

“La Corte considera que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados, al regular los mecanismos de otorgamiento de la nacionalidad, deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos. Además, los Estados deben combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles, en especial en los órganos públicos, y finalmente debe adoptar las medidas afirmativas necesarias para asegurar una efectiva igualdad ante la ley de todas las personas”. (párr. 141)

“Los Estados tienen la obligación de no adoptar prácticas o legislación, respecto al otorgamiento de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento del número de personas apátridas, condición que es derivada de la falta de nacionalidad, cuando un individuo no califica bajo las leyes de un Estado para recibirla, como consecuencia de su privación arbitraria, o bien por el otorgamiento de una nacionalidad que no es efectiva en la práctica. La apatridia tiene como consecuencia imposibilitar el goce de los derechos civiles y políticos de una persona, y ocasionarle una condición de extrema vulnerabilidad”. (párr. 142)

“En consideración del deber del Estado de otorgar la nacionalidad a quienes nacieron en su territorio, la República Dominicana debió adoptar todas las medidas positivas necesarias para garantizar que Dilcia Yean y Violeta Bosico, como niñas dominicanas de ascendencia haitiana, pudieran acudir al procedimiento de inscripción tardía en condiciones de igualdad y no discriminación y ejercer y gozar en plenitud su derecho a la nacionalidad dominicana. Los requisitos exigidos para probar el nacimiento en el territorio deben ser razonables y no pueden representar un obstáculo para acceder al derecho a la nacionalidad”. (párr. 171)

7. Caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas.

Sentencia de 15 de setiembre de 2005. Serie C No. 134.

“En razón de la complejidad del fenómeno del desplazamiento interno y de la amplia gama de derechos humanos que afecta o pone en riesgo, y en atención a dichas circunstancias de especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión en que generalmente se encuentran los desplazados como sujetos de derechos humanos, su situación puede ser entendida como una condición individual de facto de desprotección respecto del resto de personas que se encuentren en situaciones semejantes. Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión social, que se presenta en el contexto histórico específico del conflicto armado interno en Colombia, y conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de los desplazados a los recursos públicos administrados por el Estado. Dicha condición es reproducida por prejuicios

culturales que dificultan la integración de los desplazados a la sociedad y pueden llevar a la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en su contra”. (párr. 177)

“En relación con esa situación de desigualdad, es pertinente recordar que existe un vínculo indisoluble entre las obligaciones erga omnes de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación, el cual posee carácter de jus cogens y es fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno e impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones. En cumplimiento de dichas obligaciones, los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto, así como a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”. (párr. 178)

“En los términos de la Convención Americana, la situación diferenciada en que se encuentran los desplazados obliga a los Estados a otorgar un trato preferente a su favor y a adoptar medidas de carácter positivo para revertir los efectos de su referida condición de debilidad, vulnerabilidad e indefensión, incluso vis-à-vis actuaciones y prácticas de terceros particulares”. (párr. 179)

8. Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas.

Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

“Según los hechos de este caso, la prohibición fue dictada en relación al idioma materno del señor Alfredo López Álvarez, el cual es la forma de expresión de la minoría a la que pertenece la presunta víctima. La prohibición adquiere por ello una especial gravedad, ya que el idioma materno representa un elemento de identidad del señor Alfredo López Álvarez como garífuna. De ese modo, la prohibición afectó su dignidad personal como miembro de dicha comunidad”. (párr. 169)

“Los Estados deben tomar en consideración los datos que diferencian a los miembros de pueblos indígenas de la población en general, y que conforman la identidad cultural de aquéllos. La lengua es uno de los más importantes elementos de identidad de un pueblo, precisamente porque garantiza la expresión, difusión y transmisión de su cultura”. (párr. 171)

“En el presente caso, la restricción al ejercicio de la libertad de hablar garífunas aplicada a algunos reclusos del Centro Penal de Tela, fue discriminatoria en perjuicio del señor Alfredo López Álvarez, como miembro de la comunidad garífuna”. (párr. 172)

9. Caso comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas.

Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

“Es deber del Estado procurar los medios y condiciones jurídicas en general, para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido por sus titulares. En

especial, el Estado se encuentra obligado a garantizar a aquellas personas en situación de vulnerabilidad, marginalización y discriminación, las condiciones jurídicas y administrativas que les aseguren el ejercicio de este derecho, en atención al principio de igualdad ante la ley". (párr. 189)

**10. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Fondo, reparaciones y costas.
Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.**

"[...] Es directo y significativo el vínculo existente entre la discapacidad, por un lado, y la pobreza y la exclusión social, por otro. En razón de lo anterior, entre las medidas positivas a cargo de los Estados se encuentran aquellas necesarias para prevenir todas las formas de discapacidad prevenibles, y dar a las personas que padecen de discapacidades mentales el tratamiento preferencial apropiado a su condición". (párr. 104)

"Las personas con discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades mentales sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad". (párr. 105)

**11. Caso del penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas.
Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.**

"Al analizar los hechos y sus consecuencias la Corte tomará en cuenta que las mujeres se vieron afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres, que algunos actos de violencia se encontraron dirigidos específicamente a ellas y otros les afectaron en mayor proporción que a los hombres. Ha sido reconocido por diversos órganos peruanos e internacionales que durante los conflictos armados las mujeres enfrentan situaciones específicas de afectación a sus derechos humanos, como lo son los actos de violencia sexual, la cual en muchas ocasiones es utilizada como 'un medio simbólico para humillar a la parte contraria' ". (párr. 223)

"Con respecto al tratamiento que deben recibir las mujeres detenidas o arrestadas, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado que 'no deben sufrir discriminación, y deben ser protegidas de todas las formas de violencia o explotación'. Asimismo, ha indicado que las detenidas deben ser supervisadas y revisadas por oficiales femeninas y las mujeres embarazadas y en lactancia deben ser proveídas con condiciones especiales durante su detención. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha señalado que dicha discriminación incluye la violencia basada en el sexo, 'es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada', y que abarca 'actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad' ". (párr. 303)

"Por supuesto, cuando me refiero a derechos y libertades de las mujeres estoy aludiendo a dos sectores en ese universo de protección jurídica: a) por una parte, aquellos que comparten, sin salvedad ni distinción, con los varones: derechos generales; y b) por otra parte, aquellos que se relacionan en forma directa y exclusiva –o casi exclusiva– con la condición de mujeres que tienen sus titulares. En este último sector se impone la adopción de medidas especiales que reconozcan características propias de las mujeres –ejemplo evidente es la protección previa y posterior al parto– y que restablezcan, introduzcan o favorezcan la igualdad entre varones y mujeres en ámbitos en los que éstas se han encontrado en situación desfavorable frente a aquéllos por consideraciones culturales, económicas, políticas, religiosas, etcétera". (párr. 10 del voto razonado del juez Sergio García Ramírez)

"En pronunciamientos acerca de la igualdad ante la ley y otros puntos aledaños, la Corte ha dejado claramente establecido que el principio de igualdad y no discriminación no sufre lesión o merma cuando se brinda trato diferente a personas cuya situación lo justifica, precisamente para colocarlas en posición de ejercer verdaderamente los derechos y aprovechar auténticamente las garantías que la ley reconoce a todas las personas. La desigualdad real, la marginación, la vulnerabilidad, la debilidad deben ser compensadas con medidas razonables y suficientes que generen o auspicien, en la mayor medida posible, condiciones de igualdad y ahuyenten la discriminación. El principio de juridicidad —que tiene raíz en el trato igual para todos— no sólo no excluye, sino reclama, la admisión —más todavía: la exigencia— de una especificidad que alimente ese trato igualitario y evite el naufragio al que frecuentemente se halla expuesto". (párr. 11 del voto razonado del juez Sergio García Ramírez)

12. Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

"[...] este Tribunal declara que se debe considerar a los miembros del pueblo Saramaka como una comunidad tribal y que la jurisprudencia de la Corte respecto del derecho de propiedad de los pueblos indígenas también es aplicable a los pueblos tribales dado que comparten características sociales, culturales y económicas distintivas, incluyendo la relación especial con sus territorios ancestrales, que requiere medidas especiales conforme al derecho internacional de los derechos humanos a fin de garantizar la supervivencia física y cultural de dicho pueblo". (párr. 86)

"Asimismo, es impropio el argumento del Estado en cuanto a que es discriminatorio aprobar una ley que reconozca las formas comunales de posesión de la tierra. Es un principio establecido en el derecho internacional que el trato desigual a personas en condiciones desiguales no necesariamente constituye discriminación no permitida. La legislación que reconoce dichas diferencias no es, por lo tanto, necesariamente discriminatoria. En el contexto de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales, esta Corte ya ha expresado que es necesario la adopción de medidas especiales a fin de garantizar su supervivencia de conformidad con sus tradiciones y costumbres. Por ello, es impropio el argumento del Estado respecto de su incapacidad para crear legislación en esta área debido a la presunta complejidad de la cuestión o la posible naturaleza discriminatoria de dicha legislación". (párr. 103)

13. 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.

“Dicho artículo [23.1.c de la Convención] no establece el derecho a acceder a un cargo público, sino a hacerlo en ‘condiciones generales de igualdad’. Esto quiere decir que el respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando ‘los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución [sean] razonables y objetivos’ y que ‘las personas no sean objeto de discriminación’ en el ejercicio de este derecho. [...]”. (párr. 206)

“Al respecto, la Corte considera que los alegatos del representante no deben analizarse bajo la óptica del artículo 24 convencional, sino bajo la obligación general de no discriminación contenida en el artículo 1.1 de la Convención. La diferencia entre los dos artículos radica en que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar ‘sin discriminación los derechos contenidos en la Convención Americana, mientras que el artículo 24 protege el derecho a ‘igual protección de la ley’. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24.2.3. Dado que los alegatos en el presente caso se refieren a una supuesta discriminación en la garantía judicial de ser oído dentro de un plazo razonable, el asunto debe analizarse bajo los artículos 1.1 y 8.1 de la Convención”. (párr. 209)

14. Caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194; y Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195.

“Este Tribunal considera necesario aclarar que no toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención de Belem do Pará. Aunque las periodistas mujeres hayan sido agredidas en los hechos de este caso, en todas las situaciones lo fueron junto a sus compañeros hombres. Los representantes no demostraron en qué sentido las agresiones fueron ‘especialmente dirigid[as] contra las mujeres’, ni explicaron las razones por las cuales las mujeres se convirtieron en un mayor blanco de ataque ‘por su condición [de mujer]’. Lo que ha sido establecido en este caso es que las presuntas víctimas se vieron enfrentadas a situaciones de riesgo, y en varios casos fueron agredidas física y verbalmente por particulares, en el ejercicio de sus labores periodísticas y no por otra condición personal. De esta manera, no ha sido demostrado que los hechos se basaran en el género o sexo de las presuntas víctimas”. (párr. 279 de Caso Ríos y otros y párr. 295 de Caso Perozo y otros)

“La Corte ha señalado que ‘[e]l artículo 1.1 de la Convención, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos ‘sin discriminación alguna’. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per

se incompatible con la misma’. El artículo 24 de la Convención ‘prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Parte, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley’ ”. (párr. 348 de Caso Ríos y otros y párr. 379 de Caso Perozo y otros)

15. Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepción preliminar. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197.

“Según lo alegado por el Estado, el artículo 23.1.c de la Convención Americana no incluye la protección del derecho a la permanencia en el ejercicio de las funciones públicas. Al respecto, la Corte resalta que en el caso Apitz Barbera y otros, este Tribunal precisó que el artículo 23.1.c no establece el derecho a acceder a un cargo público, sino a hacerlo en “condiciones generales de igualdad”. Esto quiere decir que el respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando “los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución [sean] razonables y objetivos” y que “las personas no sean objeto de discriminación” en el ejercicio de este derecho. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha interpretado que la garantía de protección abarca tanto el acceso como la permanencia en condiciones de igualdad y no discriminación respecto a los procedimientos de suspensión y destitución. Como se observa, el acceso en condiciones de igualdad constituiría una garantía insuficiente si no está acompañado por la protección efectiva de la permanencia en aquello a lo que se accede”. (párr. 138)

“[...] la Corte observa que un juez titular, en circunstancias de destitución anulada similares a las de la señora Reverón Trujillo, hubiese podido ser restituido. Por el contrario, en el presente caso, por tratarse de una jueza provisoria, ante el mismo supuesto de hecho, no se ordenó su reincorporación”. (párr. 140)

“Esta diferencia de trato entre jueces titulares que cuentan con una garantía de inamovilidad plena, y provisorios que no tienen ninguna protección de dicha garantía en el contexto de la permanencia que les corresponde, no obedece a un criterio razonable conforme a la Convención. Por ello, el Tribunal concluye que la señora Reverón Trujillo sufrió un trato desigual arbitrario respecto al derecho a la permanencia, en condiciones de igualdad, en el ejercicio de las funciones públicas, lo cual constituye una violación del artículo 23.1.c de la Convención Americana en conexión con las obligaciones de respeto y de garantía establecidas en el artículo 1.1 de la misma”. (párr. 141)

16. Caso González y otras (Campo algodoner) vs. México. Excepción preliminar. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

“Desde una perspectiva general la CEDAW define la discriminación contra la mujer como ‘toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado

menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera'. En el ámbito interamericano, la Convención Belém do Pará señala que la violencia contra la mujer es 'una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres' y reconoce que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación". (párr. 394)

"De otro lado, al momento de investigar dicha violencia, ha quedado establecido que algunas autoridades mencionaron que las víctimas eran 'voladas' o que 'se fueron con el novio', lo cual, sumado a la inacción estatal en el comienzo de la investigación, permite concluir que esta indiferencia, por sus consecuencias respecto a la impunidad del caso, reproduce la violencia que se pretende atacar, sin perjuicio de que constituye en sí misma una discriminación en el acceso a la justicia. La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia. Al respecto, el Tribunal resalta lo precisado por la Comisión Interamericana en su informe temático sobre 'Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia' en el sentido de que

[I]a influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales". (párr. 400)

"En similar forma, el Tribunal considera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado, es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer". (párr. 401)

"Por ello, el Tribunal considera que en el presente caso la violencia contra la mujer constituyó una forma de discriminación y declara que el Estado violó el deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la Convención, en relación con el deber de garantía de los

derechos consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Laura Berenice Ramos Monárrez, Esmeralda Herrera Monreal y Claudia Ivette González; así como en relación con el acceso a la justicia consagrado en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en perjuicio de los familiares de las víctimas identificados en el párrafo 9 supra". (párr. 402)

"La Corte recuerda que el concepto de "reparación integral" (restitutio in integrum) implica el restablecimiento [sic] de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Sin embargo, teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos en el presente caso y que fue reconocida por el Estado (supra párrs. 129 y 152), las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación. Del mismo modo, la Corte recuerda que la naturaleza y monto de la reparación ordenada dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus familiares, y deben guardar relación directa con las violaciones declaradas. Una o más medidas pueden reparar un daño específico sin que éstas se consideren una doble reparación". (párr. 450)

"Conforme a ello, la Corte valorará las medidas de reparación solicitadas por la Comisión y los representantes de forma que éstas: i) se refieran directamente a las violaciones declaradas por el Tribunal; ii) reparen proporcionalmente los daños materiales e inmateriales; iii) no signifiquen enriquecimiento ni empobrecimiento; iv) reestablezcan [sic] en la mayor medida de lo posible a las víctimas en la situación anterior a la violación en aquello en que no se interfiera con el deber de no discriminar; v) se orienten a identificar y eliminar los factores causales de discriminación; vi) se adopten desde una perspectiva de género, tomando en cuenta los impactos diferenciados que la violencia causa en hombres y en mujeres, y vii) consideren todos los actos jurídicos y acciones alegadas por el Estado en el expediente tendientes a reparar el daño ocasionado". (párr. 451)

"Los tres homicidios por razones de género del presente caso ocurrieron en un contexto de discriminación y violencia contra la mujer. No corresponde a la Corte atribuir responsabilidad al Estado sólo por el contexto, pero no puede dejar de advertir la gran importancia que el esclarecimiento de la antedicha situación significa para las medidas generales de prevención que debería adoptar el Estado a fin de asegurar el goce de los derechos humanos de las mujeres y niñas en México e invita al Estado a considerarlo". (párr. 463)

TEXTO COMPLEMENTARIO

**Comité de Derechos Humanos.
Observación general No. 18,
Comentarios generales adoptados por el Comité
de los Derechos Humanos, No Discriminación, 37º
Período de Sesiones, U.N. Doc.**

HRI/GEN/1/REV.7 AT 168 (1989).

37º período de sesiones (1989)
Observación general N° 18
No discriminación

1. La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos. Así, el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece la obligación de cada Estado parte de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. En virtud del artículo 26, todas las personas no solamente son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley, sino que también se prohíbe cualquier discriminación en virtud de la ley y garantiza a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. En efecto, la no discriminación constituye un principio tan básico que en el artículo 3 se establece la obligación de cada Estado parte de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de los derechos enunciados en el Pacto. Si bien el párrafo 1 del artículo 4 faculta a los Estados partes para que en situaciones excepcionales adopten disposiciones que suspendan determinadas obligaciones contraídas en virtud del Pacto, ese mismo artículo exige, entre otras cosas, que dichas disposiciones no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. Además, el párrafo 2 del artículo 20 impone a los Estados partes la obligación de prohibir por ley toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación.

3. Debido a su carácter básico y general, el principio de no discriminación, así como el de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley a veces se establecen expresamente en artículos relacionados con determinadas categorías de derechos humanos. El párrafo

1 del artículo 14 establece que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia y el párrafo 3 del mismo artículo dispone que durante el proceso toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas enunciadas en los incisos a) a g) de este último párrafo. Análogamente, el artículo 25 prevé la igualdad de participación de todos los ciudadanos en la vida pública, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2.

4. Corresponde a los Estados partes decidir cuáles son las medidas apropiadas para la aplicación de las disposiciones pertinentes. Sin embargo, el Comité desea ser informado acerca de la naturaleza de tales medidas y de su conformidad con los principios de no discriminación y de igualdad ante la ley e igual protección de la ley.

5. El Comité desea señalar a la atención de los Estados partes el hecho de que en ciertos casos el Pacto les exige expresamente que tomen medidas que garanticen la igualdad de derechos de las personas de que se trate. Por ejemplo, el párrafo 4 del artículo 23 estipula que los Estados partes tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidad de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de su disolución. Las medidas que se adopten podrán ser de carácter legislativo, administrativo o de otro tipo, pero los Estados partes tienen la obligación positiva de asegurarse de que los esposos tengan igualdad de derechos, como lo exige el Pacto. En lo que respecta a los niños, el artículo 24 dispone que todo niño, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

6. El Comité toma nota de que en el Pacto no se define el término “discriminación” ni se indica qué es lo que constituye discriminación. Sin embargo, en el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial se establece que la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basadas en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública. De igual manera, en el artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer se establece que la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y de la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

7. Si bien esas convenciones se refieren solo a un tipo específico de discriminación, el Comité considera que el término “discriminación”, tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier

otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.

8. Sin embargo, el goce en condiciones de igualdad de los derechos y las libertades no significa identidad de trato en toda circunstancia. A este respecto, las disposiciones del Pacto son explícitas. Por ejemplo, el párrafo 5 del artículo 6 prohíbe que se imponga la pena de muerte a personas de menos de 18 años de edad. El mismo párrafo prohíbe que se aplique dicha pena a las mujeres en estado de gravidez. De la misma manera, en el párrafo 3 del artículo 10 se requiere que los delincuentes menores estén separados de los adultos. Además, el artículo 25 garantiza determinados derechos políticos, estableciendo diferencias por motivos de ciudadanía y de edad.

9. Los informes de muchos Estados partes contienen información tanto sobre medidas legislativas como administrativas y decisiones de los tribunales relacionadas con la protección contra la discriminación jurídica, pero suelen no incluir información que ponga de manifiesto una discriminación de hecho. Al informar sobre el párrafo 1 del artículo 2 y los artículos 3 y 26 del Pacto, los Estados partes por lo general citan disposiciones de su Constitución o de sus leyes sobre igualdad de oportunidades en lo que respecta a la igualdad de las personas. Si bien esta información es sin duda alguna útil, el Comité quisiera saber si sigue existiendo algún problema de discriminación de hecho, practicada ya sea por las autoridades públicas, la comunidad o por personas u órganos privados. El Comité desea ser informado acerca de las disposiciones legales y medidas administrativas encaminadas a reducir o eliminar tal discriminación.

10. El Comité desea también señalar que el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto. Por ejemplo, en un Estado en el que la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación. Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación legítima con arreglo al Pacto.

11. Tanto en el párrafo 1 del artículo 2 como en el artículo 26 se enumeran motivos de discriminación, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social. El Comité ha observado que en algunas constituciones y leyes no se señalan todos los motivos por los que se prohíbe la discriminación, en la forma como se enumeran en el párrafo 1 del artículo 2. Por lo tanto, el Comité desearía recibir información de los Estados partes en cuanto al significado que revisten esas omisiones.

12. Si bien el artículo 2 del Pacto limita el ámbito de los derechos que han de protegerse contra la discriminación a los previstos en el Pacto, el artículo 26 no establece dicha limitación. Esto es, el artículo 26 declara que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley; también dispone que la ley garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra la discriminación por cualquiera de los motivos en él enumerados. A juicio del Comité, el artículo 26 no se limita a reiterar la garantía ya prevista en el artículo 2 sino que establece en sí un derecho autónomo. Prohíbe la discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades públicas. Por lo tanto, el artículo 26 se refiere a las obligaciones que se imponen a los Estados partes en lo que respecta a sus leyes y la aplicación de sus leyes. Por consiguiente, al aprobar una ley, un Estado parte debe velar por que se cumpla el requisito establecido en el artículo 26 de que el contenido de dicha ley no sea discriminatorio. Dicho de otro modo, la aplicación del principio de no discriminación del artículo 26 no se limita al ámbito de los derechos enunciados en el Pacto.

13. Por último, el Comité observa que no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto.

Casos

Comité de Derechos Humanos Bhinder V. Canadá, Comunicación No. 208/1986, U.N. DOC

CCPR/C/37/D/208/1986 (1989)¹

Comité de Derechos Humanos 37° período de sesiones

Opiniones del Comité de Derechos Humanos de Conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Relativas a la Comunicación No. 208/1986

Presentada por: Kamel Singh Bhinder

Presunta víctima: El autor

Estado parte interesado: Canadá

Fecha de la comunicación: 9 de junio de 1986

Fecha de la decisión sobre admisibilidad: 25 de octubre de 1988

El Comité de Derechos Humanos establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 9 de noviembre de 1989,

Habiendo terminado su examen de la comunicación No. 208/1986, presentada al Comité por el Sr. Kamel Singh Bhinder de conformidad con el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información escrita puesta a su disposición por el autor de la comunicación y por el Estado parte,

Adopta las siguientes:

Opiniones de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo facultativo

1. El autor de la comunicación, de 9 de junio de 1986, es Kamel Singh Bhinder, ciudadano canadiense naturalizado de origen indio. Sostiene ser víctima de una violación del artículo

¹ Extracto preparado para efectos de esta publicación.

18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cometida por el Canadá. Por ser sij de religión usa turbante en la vida cotidiana y se niega a usar un casco de seguridad. Por esta razón se puso fin a su contrato de trabajo.

Los hechos presentados

2.1. En abril de 1974, el autor fue empleado por la Canadian National Railway Company (CNR) como electricista de mantenimiento en el turno nocturno del patio de vagones de Toronto.

2.2. La CNR es una empresa de la Corona; sus acciones son propiedad de la Corona y es responsable ante el Parlamento canadiense por el desempeño de sus actividades.

2.3. Con efecto a partir del 1 de diciembre de 1978, la compañía dispuso que el patio de vagones de Toronto sería "zona de casco" en la que todos los empleados deberían llevar el casco de seguridad.

2.4. La legislación canadiense sobre la materia era entonces la siguiente:

a) Código Laboral del Canadá, capítulo L-I, artículo 81, párrafo 2: Toda persona que dirija o ejecute una obra, una actividad o un negocio federal adoptará y aplicará procedimientos y técnicas razonables destinadas a evitar o reducir el riesgo de lesiones en el trabajo (...)

b) Artículo 82: Toda persona empleada en el funcionamiento de cualquier obra, actividad o negocio federal, o en conexión con dicho funcionamiento, en el curso de su empleo:

a) tomará todas las precauciones razonables y necesarias para su seguridad y la de sus compañeros de trabajo; y

b) en todo momento adecuado usará los dispositivos y la vestimenta o el equipo destinado a su protección proporcionado por su empleador, o cuyo uso sea obligatorio para él en virtud de la presente parte.

c) Artículo 83, párrafo 1: El hecho de que un empleador o un empleado haya cumplido, o dejado de cumplir, cualquiera de las disposiciones de la presente parte o del reglamento no se interpretará en el sentido de que afecta el derecho de un empleado a recibir una indemnización de conformidad con una ley relativa a la indemnización por lesiones en el empleo, ni en el de que afecta la responsabilidad u obligación del empleador o empleado de conformidad con tal ley.

d) Capítulo 1007 (Reglamento del Canadá sobre Vestimenta y Equipo de Protección), artículo 3:

Cuando:

a) no sea razonablemente posible eliminar un peligro en el trabajo o reducir el peligro a límites seguros, y

b) el uso por un empleado de equipo protector personal pueda impedir una lesión, o disminuir considerablemente la gravedad de una lesión, todo empleador asegurará que cada empleado expuesto a ese peligro use dicho equipo (...)

e) Capítulo 1007, artículo 8, párrafo 1: Ningún empleado iniciará una tarea o entrará en una zona de trabajo en que este reglamento requiera usar cualquier tipo de equipo protector personal, a menos que a) esté usando ese tipo de equipo protector personal en la forma prescrita en este reglamento (...)

f) Capítulo 998 (Reglamento del Canadá sobre Seguridad Eléctrica), artículo 17: Ningún empleador permitirá que un empleado trabaje, y ningún empleado trabajará, en una instalación eléctrica

a) que no tenga más de 250 voltios (...), y donde exista la posibilidad de una descarga eléctrica peligrosa, o

b) que tenga más de 250 voltios, pero no más de 5.200 voltios (...), o no más de 3.000 voltios (...), a menos que dicho empleado use la vestimenta y equipo protector aislante que sea necesario según la buena práctica de seguridad eléctrica, o que sea exigido por un funcionario de seguridad, para proteger al empleado contra lesiones durante la ejecución de su trabajo.

g) Artículo 18:

Ningún empleador permitirá que un empleado trabaje y ningún empleado trabajará en una instalación eléctrica que, según la buena práctica de seguridad eléctrica, exija el uso de un casco de seguridad protector a menos que use un casco protector (...).

2.5. Durante los cinco años anteriores a la introducción del requisito del casco de seguridad, se produjeron 20 heridas de cabeza entre los 487 trabajadores del patio de vagones de Toronto, 52 de los cuales trabajaban como electricistas.

2.6. El trabajo del autor consistía en la inspección nocturna de la parte inferior de los trenes desde una fosa situada entre los rieles, y trabajo de mantenimiento dentro y fuera del tren, es decir, en la locomotora.

2.7. Como un principio fundamental de la religión sij es que el tocado del hombre debe ser un turbante solamente, el autor se negó a cumplir el nuevo requisito relativo al uso de un casco de seguridad. También se negó a cambiar de puesto. Por consiguiente, la CNR puso fin a su contrato de trabajo el 6 de diciembre de 1978.

2.8. El 7 de diciembre de 1978 el autor interpuso un recurso ante la Comisión Canadiense de Derechos Humanos, alegando que la CNR había realizado un acto discriminatorio por razones de religión. En su decisión de 31 de agosto de 1981, un Tribunal de Derechos Humanos nombrado en cumplimiento de la Ley Canadiense de Derechos Humanos llegó a las siguientes conclusiones:

a) "no se ha demostrado que los otros empleados o el público resultarían afectados si el Sr. Bhinder siguiera trabajando sin casco" (párr. 5167);

b) "(...) (el autor) se expondrá a un peligro mayor si no se ajusta a la política de llevar casco. No cabe duda de que el turbante del Sr. Bhinder es inferior a un casco en su capacidad de protección contra un golpe o una sacudida eléctrica (...). Hay un aumento real del riesgo si el Sr. Bhinder no usa casco, aun si ese aumento puede ser muy pequeño" (párr. 5177);

c) 11 (...) (la CNR) paga una indemnización directamente a sus empleados lesionados y, si aumenta el riesgo de lesiones de un empleado, aumenta proporcionalmente la probabilidad de recibir una indemnización y en consecuencia aumenta la probabilidad de que el empleador deba pagar una indemnización" (párr. 5332 (37)).

2.9. Respecto de la aplicación del requisito del casco al Sr. Bhinder, el tribunal llegó a la conclusión de que había habido una violación de la Ley Canadiense de Derechos Humanos porque dicho requisito "tiene el efecto de negar empleo en la empresa demandada a un sij practicante a causa de la religión del demandante (párr. 5332 (3)). Esta conclusión se basó en las siguientes consideraciones:

a) Una política de empleo puede ser discriminatoria en el sentido de la Ley Canadiense de Derechos Humanos, aun si el empleador no tiene intención de hacer una discriminación (párr. 5332 (37)).

b) En la defensa del requisito laboral de buena fe en la Ley Canadiense de Derechos Humanos está implícito el requisito de que los empleadores condesciendan con las creencias religiosas de sus empleados en una medida que no les cause perjuicio excesivo (párr. 5332 (29-32)).

2.10. El tribunal reconoció que "la consecuencia de hacer una excepción en el caso del Sr. Bhinder sería que todos los sijes están exentos del requisito del casco de seguridad en todas las industrias que entran en el ámbito de la Ley de Derechos Humanos (...)", y que "el efecto puede ser un aumento de la tasa general de accidentes en las industrias de que se trate a los efectos de la indemnización del trabajador" (párr. 5332 (36)), pero opinó que este riesgo adicional debía considerarse inherente al empleo y, por consiguiente, debía ser asumido por el empleador (párr. 5332 (38)).

2.11. La CNR presentó un recurso, y el 13 de abril de 1983 el Tribunal Federal de Apelación anuló la decisión del Tribunal de Derechos Humanos sobre la base de que la Carta Canadiense de Derechos Humanos prohibía solamente la discriminación directa e intencional y no abarcaba el concepto de condescendencia razonable.

2.12. La apelación del autor ante el Tribunal Supremo del Canadá fue rechazada el 17 de diciembre de 1985. Aunque sostuvo que una discriminación no intencional o indirecta también estaba prohibida por la ley Canadiense de Derechos Humanos, el Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que la política de la CNR era razonable y se basaba en consideraciones de seguridad y, por consiguiente, constituía un requisito laboral de buena fe. El tribunal

concluyó también que la Ley no imponía a los empleadores la obligación de mostrar una condescendencia razonable.

3. El autor sostiene que su derecho a manifestar sus creencias religiosas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 18 del Pacto ha sido limitado mediante la aplicación de la norma del casco de seguridad, y que esta limitación no es conforme a las disposiciones del párrafo 3 del artículo 18. En particular, sostiene que esta limitación no era necesaria para proteger la seguridad del público, ya que todo riesgo derivado de su negativa a usar el casco de seguridad se limitaba al autor.

Comentarios y observaciones del Estado parte

4.1. El Estado parte sostiene que el autor no fue despedido de su empleo por su religión como tal sino porque se negó a usar el casco de seguridad, y afirma que un requisito jurídico neutral, impuesto por razones legítimas y aplicado a todos los miembros de un grupo de trabajadores sin estar dirigido a ningún grupo religioso, no puede violar el derecho definido en el párrafo 1 del artículo 18 del Pacto. A este respecto, hace referencia a la decisión del Comité de Derechos Humanos sobre la comunicación No. 185/1984 (L. T. K. c. Finlandia), en la que el Comité observó que “(...) (al autor) no se le procesó ni sentenció a causa de sus creencias u opiniones como tales, sino porque se negó a cumplir su servicio militar”.

4.2. El Estado parte invoca también su obligación, en virtud del párrafo b) del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de garantizar “la seguridad y la higiene en el trabajo”, y sostiene que la interpretación del artículo 18 del Pacto no debe impedir la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mediante requisitos de seguridad aplicados de manera uniforme.

4.3. El Estado parte sostiene que el autor podía evitar la aplicación del requisito relativo al casco de seguridad buscando otro empleo, y hace referencia a una decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos (Ahmad c. Reino Unido [1982] 4 E. H. R. R. 126, párrs. 11, 13), en la que, al evaluar el alcance de la libertad de religión garantizada en el artículo 9 de la Convención Europea de Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, había señalado que –además de las limitaciones contenidas en dicho artículo– las obligaciones contractuales especiales podían influir en el ejercicio de la libertad de religión, y que el demandante conservaba la libertad de renunciar a su empleo si consideraba que era incompatible con sus deberes religiosos.

4.4. En opinión del Estado parte, el artículo 18 del Pacto no había sido violado, ya que el requisito del casco de seguridad era un criterio razonable y objetivo, de ninguna manera incompatible con el artículo 26 del Pacto.

4.5. El Estado parte considera también que el artículo 18 no impone la obligación de una “condescendencia razonable”, que el concepto de libertad de religión consiste en la libertad de toda intervención del Estado, pero no incluye una obligación positiva de los Estados partes de prestar una asistencia especial para obtener excepciones para los miembros de grupos religiosos que les permitan practicar su religión.

4.6. El Estado parte afirma también que si se considerara que existe una violación *prima facie* del párrafo 1 del artículo 18 del Pacto en las circunstancias del caso del Sr. Bhinder, esta limitación estaba justificada en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3. El Estado parte sostiene que el alcance de esta disposición abarca también la protección de las personas sujetas al reglamento limitativo.

5.1. Sobre la base de la información de que disponía, el Comité llegó a la conclusión de que se habían satisfecho todos los requisitos para declarar admisible la comunicación, incluso el del agotamiento de los recursos internos, conforme al párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo facultativo.

5.2. El 25 de octubre de 1988, el Comité de Derechos Humanos declaró admisible la comunicación.

6.1. El Comité observa que en el caso considerado se afirma que una ley que es a primera vista neutral, en el sentido de que es aplicable a todos sin distinción, funciona de hecho en una forma que discrimina contra las personas de la religión sij. El autor afirma que ha habido violación del artículo 18 del Pacto. El Comité también ha examinado la cuestión en relación con el artículo 26 del Pacto.

6.2. Se considera la cuestión desde el punto de vista del artículo 18 o desde el del artículo 26; a juicio del Comité hay que llegar a una misma conclusión. Si se afirma que el requisito de usar el casco plantea una cuestión con respecto al artículo 18, entonces se trata de una limitación que se justifica por las razones enunciadas en el párrafo 3 del artículo 18. Si se afirma que dicho requisito es una discriminación contra las personas de la religión sij en el sentido del artículo 26, entonces —según los criterios hoy bien establecidos en la jurisprudencia del Comité— la legislación que requiere que los trabajadores empleados por el Estado federal estén protegidos de lesiones y descargas eléctricas mediante cascos de seguridad debe considerarse razonable y encaminada a fines objetivos que son compatibles con el Pacto.

7. El Comité de Derechos Humanos, con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que se le han presentado no revelan una violación de ninguna disposición del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

PREGUNTAS

En función de las lecturas de esta unidad:

Identifique una norma o práctica judicial de su país que sea discriminatoria contra la mujer o contra miembros de comunidades indígenas, y que tenga aplicación en su práctica profesional.

Sobre la base de la norma o la práctica discriminatoria que usted identificó:

1. Reproduzca la parte relevante de la norma discriminatoria o relate la práctica judicial y luego demuestre cómo, en la situación creada, se cumple con cada uno de los **requisitos** de la discriminación que se indican en los materiales de lectura.
2. Indique, además, el **perjuicio** concreto sufrido por los afectados.
3. Señale qué **medida concreta** puede implementarse para superar esta situación.

El derecho al debido proceso y a un juicio justo en el sistema interamericano de derechos humanos

Agustina Del Campo¹

El derecho al debido proceso y a un juicio justo ha sido extensamente desarrollado en los órdenes nacional e internacional. En el orden internacional tanto el sistema interamericano de derechos humanos² como el sistema de Naciones Unidas,³ el Europeo⁴ y el Africano⁵ contemplan el derecho al debido proceso en su normativa y los tribunales respectivos han desarrollado su interpretación, alcance y contenido.

El sistema interamericano en particular ha dedicado una parte importante de su trabajo al desarrollo del derecho al debido proceso. Todos los casos que han sido objeto de supervisión internacional han lidiado de una u otra manera con los artículos 8 y 25 de manera directa o indirecta. Y dicha elaboración es lógica considerando el carácter supletorio de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos y el requisito fundamental de agotamiento de los recursos internos para acceder a él.⁶

Al elaborar los materiales del curso, teniendo en cuenta el extensivo análisis del que ha sido objeto el derecho al debido proceso y acceso a la justicia, he optado por seleccionar secciones de la jurisprudencia y doctrina emanada de los mismos órganos de supervisión del Sistema Interamericano (la Corte y la Comisión Interamericanas). A cada extracto le siguen una serie de preguntas que guían su lectura con el objeto de generar un análisis crítico de ellas.

1. MATERIALES SELECCIONADOS

La primera parte de los materiales relativos al debido proceso y juicio justo es un extracto del Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos elaborado y publicado en 2002 por

¹ Abogada, graduada de la Universidad Católica Argentina, y Máster en Derecho Internacional de American University Washington College of Law (WCL). Actualmente se desempeña como coordinadora del Proyecto de Litigio Estratégico de American University, donde coordina y supervisa el litigio de casos ante el sistema interamericano de derechos humanos.

² Convención Americana sobre Derechos Humanos, Serie sobre Tratados OEA, N° 36 1144; Serie sobre Tratados de la ONU, 123, entrada en vigor 18 de julio de 1978, reimpresso en Documentos Básicos Concernientes a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OEA/Ser.L.V/II.82 doc.6.rev.1 p. 25 (1992), artículos 8 y 25.

³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, A.G. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) p. 52, ONU Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, entrada en vigor 23 de marzo de 1976, artículo 14.

⁴ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma, 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos Adicionales Números 3, 5, 8 y 11, mayo de 1963, 20 de enero de 1966, 19 de marzo de 1985 y 28 de noviembre de 1996, respectivamente, artículo 6.

⁵ African [Banjul] Charter on Human and Peoples' Rights, adopted June 27, 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entered into force Oct. 21, 1986, Artículo 7.

⁶ No podría haber casos ante el sistema interamericano que no involucraran violaciones al debido proceso (artículo 8) o violaciones al derecho de acceso a la justicia (artículo 25).

la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (en adelante Informe sobre Terrorismo). Este informe fue elaborado inmediatamente después de los atentados terroristas en Estados Unidos del 11 de setiembre de 2001. En ese momento se definían a nivel mundial las políticas antiterroristas que a muchos de nosotros nos gobiernan hasta la fecha. En ese contexto era necesario establecer, reiterar y aunar los parámetros legales internacionales que regían y limitaban la discrecionalidad de los Estados en la lucha contra el terrorismo, incluyendo la naturaleza y alcance de los derechos fundamentales de las personas, las causales y el alcance de las limitaciones y restricciones a esos derechos, y las causales y el alcance de la suspensión y derogación de ellos. El Informe sobre Terrorismo es hasta la fecha el documento más completo y claro en materia de terrorismo y derechos humanos en las Américas.

Uno de los principales capítulos del Informe sobre Terrorismo es el capítulo de debido proceso. En este capítulo la Comisión hace un racconto de los principios que rigen este derecho a la luz de la jurisprudencia y la doctrina interamericana. Cabe destacar que en esta materia la Corte y la Comisión Interamericanas ya habían desarrollado una extensa jurisprudencia a partir de las realidades vividas en algunos de los países de la región en las décadas del 70, 80 y 90.⁷ El Informe sobre Terrorismo de la Comisión expone de manera clara y concisa la naturaleza y el alcance del derecho al debido proceso en el contexto de la lucha contra el terrorismo a la luz de dicha jurisprudencia existente e incorpora desarrollos subsiguientes. Además, el Informe incluye numerosas notas a pie de página que guían al lector a las fuentes primarias del derecho que se expone, para ahondar en los temas que al lector le interesen.

El siguiente extracto seleccionado pertenece a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *López Álvarez vs. Honduras*. La sección de hechos que se incluye pretende orientar y enmarcar el análisis de las violaciones al debido proceso evaluadas en este caso. A continuación se incluye el voto razonado del juez García Ramírez en la misma sentencia en la que explica y ahonda en los elementos del debido proceso que han sido tratados en la sentencia. El caso *López Álvarez* trata varios puntos fundamentales del debido proceso, específicamente del debido proceso penal. Entre otras cosas, el análisis que hace el juez García Ramírez en su voto concurrente destaca la vinculación entre las distintas garantías mínimas enunciadas en el artículo 8 y la relación de ellas con otros institutos del derecho penal e internacional; por ejemplo, la prisión preventiva, la presunción de inocencia, etc.

Finalmente, el tercer extracto pertenece al caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Se seleccionó la argumentación de la Comisión y la respuesta del Estado en lugar de la decisión de la Corte. Esta selección responde a aspectos teóricos y prácticos: por un lado

⁷ Recordemos por ejemplo el caso del Perú y su lucha contra Sendero Luminoso. Durante la década de los '90 las autoridades del Perú crearon leyes y procedimientos especiales para lidiar con la situación y proveer un marco jurídico para la captura y sanción de los acusados de terrorismo y traición a la patria en virtud de su vínculo con la organización terrorista Sendero Luminoso. A raíz de dichas medidas, llegaron al sistema interamericano numerosos casos cuestionando la legalidad de las mismas en razón de la afectación que estas tenían en el derecho al debido proceso de los imputados. La Corte Interamericana desarrolló entonces su postura respecto de tribunales especiales, jurisdicción militar, testigos y/o jueces sin rostro, etc.

la argumentación y la defensa fueron altamente complejas y la sección muestra el valioso intercambio entre el Estado y la Comisión con dos posturas absolutamente encontradas; por otro lado, la argumentación ante la Corte constituye un factor muchas veces determinante en las sentencias y enriquece la comprensión y el análisis de ellas, especialmente cuando se las analiza con fines pedagógicos. De ahí que se haya incorporado la sección de hechos y argumentos de las partes.

Los distintos extractos seleccionados pretenden construir el uno sobre el otro, partiendo de un análisis teórico y abstracto en el Informe sobre Terrorismo; la incorporación del análisis teórico al ámbito práctico en el extracto sobre *López Álvarez* con la inclusión de los hechos que dieron lugar a la sentencia y el voto razonado de García Ramírez; y finalmente la inclusión de un ejercicio eminentemente práctico en el tercer extracto, en que se analizan las argumentaciones de las partes respecto de un caso en particular.

Recopilación¹

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

1. INFORME SOBRE DERECHOS HUMANOS Y TERRORISMO. OEA/SER.L/V/LL.116 DOC. 5 REV. 1 CORR. 22 OCTUBRE 2002.

[...]

D. Derechos al debido proceso y a un juicio justo

1. Derecho internacional de los derechos humanos

“Dentro del sistema interamericano de derechos humanos, los derechos al debido proceso y a un juicio justo están establecidos fundamentalmente en los artículos XVIII y XXVI de la Declaración Americana y los artículos 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señalan lo siguiente:

Declaración Americana

XVIII. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia la ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

¹ La siguiente recopilación ha sido preparada para esta publicación. Hemos mantenido el estilo de las referencias usado en el original; sin embargo, su numeración puede variar.

XXVI. Se presume que todo acusado es inocente hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas

Convención Americana

8. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a. derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

9. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello". (párr. 217)

"Como es evidente en los textos anteriores, que reflejan protecciones también establecidas en otros instrumentos regionales e internacionales de derechos humanos,² estas disposiciones garantizan protecciones sustantivas y procesales fundamentales en la determinación de acusaciones de carácter penal. Ta como se discutirá en más detalle adelante, estas

² Véase, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, nota 65 supra, artículo 11; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, nota 66 supra, artículos 14 y 15; Convención Europea sobre Derechos Humanos, nota 137 supra, artículos 6 y 7. El artículo 40 de la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño, prescribe protecciones similares específicamente relativas a los procedimientos que involucran a niños y que han sido objeto de consideración por la Comisión, nota 122 supra. Véase, por ejemplo, el Caso Rivas, nota 408 supra.

garantías están definidas abarcando ciertos principios fundamentales del derecho penal, incluido el derecho a que se presuma la inocencia, y los principios *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege*, y *non-bis-in-idem*. También se protege el derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, y un número no taxativo de garantías procesales que se consideran esenciales para un juicio justo". (párr. 218)

"Las normas y principios consagrados en las protecciones mencionadas son relevantes no sólo para los procesos penales, sino también, mutatis mutandis, para otros procedimientos a través de los cuales se determinen los derechos y obligaciones de carácter civil, laboral, fiscal y de otra índole.³ Conforme se elaborará en la Parte III(H), infra, los procedimientos no penales a los que se aplican ciertas garantías del debido proceso en éste y en otros sistemas de derechos humanos incluyen procedimientos relacionados con la detención, el status y la devolución de extranjeros⁴". (párr. 219)

"También es necesario observar en este punto que ciertas convenciones multilaterales que procuran combatir el terrorismo y sus diversas manifestaciones, establecen específicamente que las personas acusadas de delitos relacionados con el terrorismo deben contar con las garantías legales del debido proceso en todo procedimiento que se adelante contra ellas⁵". (párr. 220)

"De acuerdo con la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos, articulada a través de las opiniones y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos

³ Véase Corte IDH, Caso del Tribunal Constitucional, Sentencia del 31 de enero de 2001, Ser. C. N° 7, párrs. 69, 70 (donde se llega a la conclusión de que las garantías mínimas establecidas en el artículo 8(2) de la Convención no se limitan a los procedimientos judiciales en sentido estricto, sino que también se aplican a los procedimientos que involucran la determinación de derechos y obligaciones de naturaleza civil, laboral, fiscal y de otra índole). Véase también Corte IDH, Opinión Consultiva 11/90, Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (artículos 46.1, 46.2.a) y 46.2.b): Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 de agosto de 1990, Series A. N° 11, párr. 28. Véase, análogamente, Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación general 13, artículo 14 (Sesión 21ª, 1984), Compilación de Observaciones Generales y Recomendaciones Generales adoptados por los Órganos de los Tratados de Derechos Humanos, ONU Doc. HRI/GEN/1/Rev.1, 14 (1994), párr. 2 [en adelante, Observación general N° 13 del Comité de Derechos Humanos de la ONU].

⁴ Véase, por ejemplo, Caso 11.610, Informe N° 49/99, Loren Laroye Riebe Star y otros (México), Informe Anual de la CIDH (1998), párrs. 46, 65-70 (en que se aplica el artículo 8(1) de la Convención Americana en el contexto de procedimientos administrativos que dan lugar a la expulsión de extranjeros); Caso Ferrer-Mazorra y otros, nota 114 supra, párr. 213; CIDH, Informe sobre Canadá (2000), nota 338 supra, párrs. 109, 115; Caso 10.675, Informe 51/96, caso sobre la Interdicción de los Haitianos (Estados Unidos), Informe Anual de la CIDH (1993) párr. 180. Véase, análogamente, Comisión Europea de Derechos Humanos, Huber c. Austria, 1975 Y.B. Eur. Conv. on H.R., párrs. 69 a 71; Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Albert y Le Compte, 10 de febrero de 1983, Series A Vol. 58, párr. 39 (donde se consideran los principios del debido proceso a ser aplicados, mutatis mutandis, a las sanciones disciplinarias de carácter administrativo).

⁵ Véase, por ejemplo, la Convención de la ONU sobre Delitos contra Personas Protegidas Internacionalmente, nota 35 supra, artículo 9, "Toda persona respecto de la cual se sustancia un procedimiento en relación con uno de los delitos previstos en el artículo 2 gozará de las garantías de un trato equitativo en todas las fases del procedimiento"; Convención sobre el Terrorismo de 1971, nota 7 supra, artículo 4, conforme al cual "[t]oda persona privada de su libertad por aplicación de la presente Convención gozará de las garantías legales del debido proceso, y el artículo 8, según el cual, para cooperar en la prevención y sanción de los delitos previstos en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados contratantes aceptan las obligaciones siguientes: [. . .] (c) [g]arantizar el más amplio derecho de defensa a toda persona privada de libertad por aplicación de la presente Convención; Convención Interamericana contra el Terrorismo, nota 8 supra, artículo 15(3) "A toda persona que se encuentre detenida o respecto de la cual se adopte cualquier medida o sea encausada con arreglo a la presente Convención se le garantizará un trato justo, incluido el goce de todos los derechos y garantías de conformidad con la legislación del Estado en cuyo territorio se encuentre y las disposiciones pertinentes del derecho internacional".

Humanos, de los informes especiales y de los informes sobre casos individuales de la Comisión, los componentes de los requerimientos de un juicio justo y del debido proceso comportan ciertos requisitos y restricciones esenciales. A continuación se examinan varios de los más pertinentes de estos atributos". (párr. 221)

a. Principios fundamentales del derecho penal

"Entre los principios más fundamentales para el proceso penal que son reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos están 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 individual.⁶ La inclusión de estos principios en los instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, en los estatutos que rigen los tribunales penales internacionales,⁷ y en el derecho interno de los Estados⁸ sugiere su amplio reconocimiento como principios generales del derecho penal". (párr. 222)

"La Comisión ha subrayado desde hace tiempo el carácter axiomático de la presunción de la inocencia en los procesos penales y ha exhortado a los Estados a garantizar que la misma esté expresamente establecida en sus leyes internas.⁹ Es de anotar que esta presunción puede considerarse violada cuando la persona es detenida preventivamente bajo acusación penal durante un período prolongado sin la debida justificación, debido a que esa detención se transforma en una sanción y no en una medida cautelar, lo que equivale a anticipar una sentencia¹⁰". (párr. 223)

"Análogamente, un elemento central de los procesos penales es el principio *non-bis-in-idem*, que ha sido descrito por la Corte Interamericana, en el contexto del artículo 8.4 de la Convención Americana, como aquel que busca proteger los derechos de las personas a no ser sometidas a un nuevo juicio por la misma causa y hechos específicos por la que ya han sido juzgadas.¹¹ A este respecto, la Corte ha señalado que entre las circunstancias que impedirían un nuevo juicio están los procedimientos en los cuales un tribunal ha tomado conocimiento de los hechos, circunstancias y pruebas relacionadas con los actos alegados, los ha evaluado y ha decidido que el acusado es inocente¹²". (párr. 224)

"Los principios de *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*, también referidos conjuntamente como el principio de legalidad, prohíben que los Estados procesen o

⁶ Declaración Americana, nota 63 supra, artículo XXVI; Convención Americana sobre Derechos Humanos, nota 61 supra, artículos 8(2), 8(4), 9.

⁷ Véase Estatuto de Roma, nota 31 supra, artículos 22-23; Estatuto del TPIR, nota 505 supra.

⁸ Véase, en general, M. Cherif Bassouni, *Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions*, 3 DUKE J. COMP. & INT'L L. 235, 267-293 (1993).

⁹ Véase, por ejemplo, CIDH, Informe sobre Argentina (1980), nota 27 supra, pág. 224; CIDH, Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Nicaragua (1981), 30 de junio de 1981, OEA/Ser.L/V/II.81, doc. 25, pp. 88-9, 93, 168 [en adelante, CIDH, Informe sobre Nicaragua (1981)].

¹⁰ Caso Suárez Rosero, nota 330 supra, párr. 77.

¹¹ Caso Loayza Tamayo, nota 395 supra, párr. 66.

¹² Caso Loayza Tamayo, nota 395 supra, párr. 76. Véase también Caso Jorge Alberto Giménez, nota 330 supra, párrs. 77-80.

sancionen a personas por actos u omisiones que no constituirían delitos penales según la legislación aplicable en el momento en que fueron cometidos. Los órganos de derechos humanos del sistema interamericano también han interpretado el principio de legalidad en el sentido de exigir que los delitos estén definidos sin ambigüedades.¹³ De acuerdo con este requisito, los delitos deben tipificarse en términos precisos e inequívocos que definan con precisión el delito sancionable. Esto a su vez requiere una clara definición de la conducta penalizada, estableciendo sus elementos y los factores que la distinguen de comportamientos que no son delitos sancionables o son sancionables por otras penas.¹⁴ Como lo ha observado la Corte Interamericana, 'la ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad'.¹⁵ Relacionada con estos principios está la prohibición general de la imposición de una pena más grave que la que sea aplicable en el momento en que se cometió el delito penal, así como el derecho a beneficiarse de una sanción más leve si ésta ha sido adoptada en legislación posterior a la comisión del delito¹⁶". (párr. 225)

[...]

"Por último, los procesos penales deben cumplir con los requisitos fundamentales de que nadie debe ser condenado por un delito excepto sobre la base de la responsabilidad penal individual y con el corolario de este principio que prohíbe la responsabilidad penal colectiva.¹⁷ Este principio ha recibido particular atención en el contexto de los procesos penales posteriores a la Segunda Guerra Mundial, debido en gran medida a la oposición de la opinión pública internacional a que se condenara a ciertas personas por el único hecho de haber integrado un grupo o una organización.¹⁸ Sin embargo, esta restricción no impide el procesamiento de personas con base en elementos de la responsabilidad penal individual tales como la complicidad o la incitación, ni impide responsabilizar a una persona sobre la base de la doctrina claramente establecida de la responsabilidad superior¹⁹". (párr. 227)

¹³ Véase, por ejemplo, CIDH, Informe sobre Perú (2000), nota 27 supra, párrs. 80, 168; Corte IDH, Caso Castillo Petrucci y otros, nota 55 supra, párr. 121.

¹⁴ Véase, por ejemplo, Caso Castillo Petrucci y otros, nota 55 supra, párr. 121.

¹⁵ Caso Castillo Petrucci y otros, nota 55 supra, párr. 121.

¹⁶ Véase la Convención Americana sobre Derechos Humanos, nota 61 supra, artículo 9; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, nota 66 supra, artículo 15. Véase, análogamente, Primer Protocolo Adicional, nota 68 supra, artículo 75(4)(c); Protocolo Adicional II, nota 36 supra, artículo 6(2)(c).

¹⁷ Véase Convención Americana sobre Derechos Humanos, nota 61 supra, artículo 5(3) "La pena no puede trascender de la persona del delincuente".

¹⁸ Véase, en general, EL COMENTARIO CICR SOBRE LOS PROTOCOLOS ADICIONALES, nota 210 supra, 880-881. Ver además el Cuarto Convenio de Ginebra, nota 36 supra, artículo 33 (donde se dispone en parte que ninguna persona protegida puede ser sancionada por un delito que no haya cometido personalmente. Las sanciones colectivas y, análogamente, todas las medidas de intimidación y terrorismo, están prohibidas); Primer Protocolo Adicional, nota 68 supra, artículo 75(4)(b); Protocolo Adicional II, nota 36 supra, artículo 5(2)(b); Estatuto del TPIY, nota 222 supra, artículo 7, Estatuto del TPIR, nota 505 supra, artículo 6; Estatuto de Roma, nota 31 supra, artículo 25. El informe del secretario general de la ONU (1993), nota 189 supra, párr. 51 (en que se desestima mantener, para los fines de la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, la responsabilidad penal de las personas en razón de su membresía en una asociación u organización que se considera criminal).

¹⁹ Para ejemplos de causales de responsabilidad penal individual, véase, por ej., Estatuto del TPIY, nota 222 supra, artículo 7; Estatuto del TPIR, nota 505 supra, artículo 6; Estatuto de Roma, nota 31 supra, artículo 25.

b. Derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial previamente establecido por ley

“El derecho a un juicio ante un tribunal competente, independiente e imparcial previamente establecido por la ley, ha sido interpretado por la Comisión y por la Corte Interamericana en el sentido de que comporta ciertas condiciones y estándares que deben ser satisfechos por los tribunales encargados de juzgar la sustanciación de toda acusación de carácter penal o la determinación del derecho o las obligaciones de las personas de carácter civil, fiscal, laboral o de otra índole. Buena parte de la jurisprudencia interamericana existente en esta esfera se ha desarrollado a través de la consideración y condena de ciertas prácticas específicas con las que los Estados Miembros se han empeñado en responder al terrorismo y a otras amenazas y que se ha considerado no cumplen esas condiciones y estándares”. (párr. 228)

“Este derecho a un juicio justo se sustenta en los conceptos fundamentales de la independencia e imparcialidad de la justicia que, al igual que los principios del derecho penal enumerados anteriormente, son ampliamente considerados como principios generales del derecho internacional indispensables para la debida administración de justicia y la protección de los derechos humanos fundamentales.²⁰ El requisito de independencia, a su vez, requiere que los tribunales sean autónomos de otras ramas del gobierno, estén libres de influencias, amenazas o interferencias de cualquier origen o por cualquier razón, y cuenten con otras características necesarias para garantizar el cumplimiento apropiado e independiente de las funciones judiciales, incluidas la estabilidad de un cargo y la capacitación profesional adecuada.²¹ La imparcialidad de los tribunales debe ser evaluada desde una perspectiva subjetiva y objetiva para garantizar la inexistencia de un prejuicio real de parte del juez o el tribunal, así como garantías suficientes para evitar toda duda legítima en este sentido. Estos requisitos, a su vez, exigen que el juez o el tribunal no abriguen sesgo real alguno en un caso en particular y que el juez o el tribunal no sean razonablemente percibidos como inclinados por un sesgo de ese tipo²²”. (párr. 229)

“En el contexto de estos requisitos fundamentales, la jurisprudencia del sistema interamericano ha venido denunciando desde hace tiempo la creación de cortes o tribunales especiales que desplazan la jurisdicción que pertenece a las cortes ordinarias o tribunales judiciales y que no utilizan los procedimientos debidamente establecidos del proceso legal.²³ Ello ha incluido en particular el uso de tribunales especiales o comisiones militares

²⁰ Véase, por ejemplo, Informe del relator especial sobre la independencia e imparcialidad de la justicia, presentado de acuerdo con la Resolución 1994/41 de la Comisión de Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos, 51° Período de Sesiones, 6 de febrero de 1995, E/CN.4/1995/39, párr. 34.

²¹ Véase, por ejemplo, CIDH, Informe sobre Chile (1985), nota 114 supra, Capítulo VIII, párr. 139; CIDH, Informe sobre la situación de derechos humanos en Haití (1995), MRE/RES.6/94 OEA/Ser.L/II.88, 9 de febrero de 1995, Capítulo V, párrs. 276-280; CIDH, Informe sobre la situación de derechos humanos en Ecuador (1997), OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev. 1, 24 de abril de 1997, Capítulo III; CIDH, Informe sobre la situación de derechos humanos en México (1998), 24 de setiembre de 1998, OEA/Ser.L/V/II.100, Doc. 7 rev.1, 24 de setiembre de 1998, Capítulo V, párrs. 393-398.

²² Caso Andrews, nota 243 supra, párrs. 159-161. Véase, análogamente, Corte Europea de Derechos Humanos, Findlay c. Reino Unido, 25 de febrero de 1997, Reports 1997-I, p. 281, párr. 73.

²³ Véase, por ejemplo, CIDH, Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Chile, Doc. OEA/Ser.L/V/II.34, 25 de octubre de 1974; CIDH, Informe sobre la situación de derechos humanos en Uruguay, Doc. OEA/Ser.L/V/II.43, 31 de

ad hoc para procesar a civiles por delitos contra la seguridad en tiempos de emergencia, práctica que ha sido condenada por esta Comisión, por la Corte Interamericana y por otras autoridades internacionales. El fundamento de esta crítica se ha relacionado en gran parte con la falta de independencia de estos tribunales frente al ejecutivo y la ausencia de garantías mínimas del debido proceso y de un juicio justo en sus actuaciones²⁴”. (párr. 230)

“Ha sido ampliamente reconocido a este respecto que los tribunales militares, por su propia naturaleza, no satisfacen los requisitos de un tribunal independiente e imparcial aplicable a los procesos de civiles porque no forman parte de la justicia civil independiente sino del poder ejecutivo, y debido a que su propósito fundamental es mantener el orden y la disciplina sancionando los delitos militares cometidos por los integrantes de la comunidad militar. En tales instancias, funcionarios militares asumen el papel de jueces, mientras que al mismo tiempo siguen siendo subordinados de sus superiores de acuerdo con la jerarquía militar establecida²⁵”. (párr. 231)

“Esto no quiere decir que los tribunales militares no tengan razón de ser en los sistemas judiciales militares de los Estados miembros. La Comisión ha reconocido a este respecto que los tribunales militares pueden en principio constituir un tribunal independiente e imparcial para los efectos del procesamiento de integrantes de las fuerzas armadas por ciertos delitos realmente relacionados con el servicio y la disciplina militares, que por su naturaleza puedan lesionar los intereses jurídicos de las fuerzas armadas, siempre que lo hagan con pleno respeto por las garantías judiciales.²⁶ Sin embargo, en estos tribunales no pueden juzgarse violaciones de los derechos humanos u otros delitos que no guarden relación con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares, los que deben someterse

enero de 1978; CIDH, Informe de la CIDH sobre Nicaragua (1981), nota 551 supra; CIDH, Informe sobre la situación de derechos humanos en Guatemala, Doc. OEA/Ser.L/V/II.61, 5 de octubre de 1983 [en adelante, CIDH, Informe sobre Guatemala (1983)]; CIDH, Informe sobre Chile (1985), nota 114 supra, párr. 139; Caso Castillo Petrucci y otros, nota 55 supra, párr. 129, donde se citan los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, adoptadas por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de setiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985, Principio 5 [en adelante, Principios Básicos de la Independencia de la Judicatura]. Véase, análogamente, Observación general N° 13 del Comité de Derechos Humanos de la ONU, nota 545 supra, párr. 4.

²⁴ Véase, por ejemplo, Diez años de actividades, nota 1 supra, 331; CIDH, Informe sobre Nicaragua (1981), nota 551 supra, p. 62 y siguientes; CIDH, Informe sobre Chile (1985), nota 114 supra, párr. 190 y siguientes. Véase, análogamente, Comisión Europea de Derechos Humanos, Zand c. Austria, Solicitud N° 7360/76, 12 de octubre de 1978, párr. 69 (en que se sostiene que el objeto y propósito de la cláusula en el artículo 6(1) [de la Convención Europea de Derechos Humanos] que requiere que la Corte sea establecida por la ley, que la organización judicial en una sociedad democrática no debe depender de la discreción del ejecutivo, sino que debe estar regulada por la legislación que emane del parlamento”. (Traducción por la Comisión); Principios Básicos de la Independencia de la Judicatura, nota 569 supra, Principio 4 (en que se declara: No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley).

²⁵ Véase, por ejemplo, Informe de la CIDH sobre Chile (1985), nota 114 supra, Capítulo VIII, párr. 140; Informe de la CIDH sobre Colombia (1999), nota 110 supra, Capítulo V, párr. 25.

²⁶ Véase Corte IDH, Caso Las Palmeras, Sentencia del 6 de diciembre de 2001, Serie C N° 90, párrs. 51-53; Informe de la CIDH sobre Colombia (1999), nota 110 supra, Capítulo V, párr. 27. Véase, análogamente, Corte IDH, Caso Durand y Ugarte, 16 de agosto de 2000, Serie C. N° 68, párr. 117 (donde se indica que en un Estado democrático la jurisdicción militar “ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares”); Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Morris c. Reino Unido, 26 de febrero de 2002, Petición N° 38784/97, párr. 59.

a los tribunales ordinarios.²⁷ Tampoco puede juzgarse a civiles en los tribunales militares, aunque ciertos órganos supervisores de los derechos humanos han considerado que, en circunstancias excepcionales, puede recurrirse a tribunales militares o especiales para juzgar a civiles, siempre que se garantice el cumplimiento de los requisitos mínimos del debido proceso.²⁸ Durante los conflictos armados, los tribunales militares de un Estado también pueden juzgar a combatientes privilegiados y no privilegiados siempre que garanticen los requisitos mínimos del debido proceso. En el artículo 84 del Tercer Convenio de Ginebra, por ejemplo, se dispone expresamente que

Únicamente los tribunales militares podrán juzgar a un prisionero de guerra, a no ser que en la legislación de la Potencia detenedora se autorice expresamente que los tribunales civiles juzguen a un miembro de las fuerzas armadas de dicha Potencia por una infracción similar a la causante de la acusación contra el prisionero.

En ningún caso se hará comparecer a un prisionero de guerra ante un tribunal, sea cual fuere, si no ofrece las garantías esenciales de independencia y de imparcialidad generalmente reconocidas y, en particular, si su procedimiento no garantiza al acusado los derechos y los medios de defensa previstos en el artículo 105.²⁹

Si bien las disposiciones del derecho internacional humanitario aplicables a los combatientes no privilegiados, incluido el artículo 75 del Protocolo I, no se refieren específicamente a su susceptibilidad al juicio en tribunales militares, pareciera que no hay razón alguna para considerar que se aplicarán normas distintas a combatientes privilegiados y no privilegiados. En cualquier caso, los estándares del debido proceso a que tienen derecho los combatientes no privilegiados en modo alguno pueden estar por debajo de los previstos en el artículo 75 del Protocolo Adicional I". (párr. 232)

"Otra práctica denunciada por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos como contraria al derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial es el uso de los sistemas judiciales 'sin rostro', principalmente debido a que el anonimato de los fiscales, jueces y testigos priva al acusado de las garantías básicas de la justicia.³⁰ El acusado, en tales circunstancias, no sabe quién lo está juzgando o acusando y, por tanto, no puede saber si la persona está calificada para ello, ni puede saber si existe algún fundamento para solicitar la recusación de esas autoridades alegando incompetencia o falta de imparcialidad. El acusado tampoco puede realizar ningún examen efectivo de los testigos de la contraparte, si no posee información alguna en relación con los antecedentes

²⁷ Véase, por ejemplo, Informe de la CIDH sobre Colombia (1999), nota 110 supra, Capítulo V, párrs. 17, 27-32; Caso Asencios Lindo y otros, nota 6 supra, párrs. 114-128.

²⁸ Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos de la ONU, Fals Borda c. Colombia, Comm. N° 46/1979, 27 de julio de 1982; Observación general N° 13 del Comité de Derechos Humanos de la ONU, nota 545 supra, párr. 4; Caso el Griego, nota 391 supra, párr. 328; Corte Europea de Derechos Humanos, Caso de Incal c. Turquía, 8 de junio de 1998, Informes 1998-IV, párr. 70.

²⁹ Tercer Convenio de Ginebra, nota 67 supra, artículo 84.

³⁰ Informe de la CIDH sobre Colombia (1999), nota 110 supra, Capítulo V, párrs. 121-127; Informe Anual de la CIDH 1996, 658 (Colombia), 736 (Perú). Véase, análogamente, Comisión de la ONU sobre Derechos Humanos, Informe del relator especial de la ONU sobre la independencia de jueces y abogados, Sr. Param Cumaraswamy, Misión a Perú, Doc. E/CN.4/1998/39/Add.1 (1998), párrs. 72-74.

o motivaciones de los testigos, ni sabe cómo estos obtuvieron información acerca de los hechos en cuestión.³¹ Por estas razones, el uso de sistemas judiciales secretos ha sido catalogado por la Corte y la Comisión como una flagrante violación de la garantía esencial del debido proceso a ser juzgado por un juez o tribunal independiente e imparcial, y de la garantía relacionada con el carácter público de los juicios penales.³² Al mismo tiempo, conforme se analiza en la sección siguiente respecto de la suspensión del derecho a un juicio justo, debe reconocerse que los esfuerzos de investigación y enjuiciamiento de delitos, incluidos los de índole terrorista, pueden exponer a jueces y otros participantes en la administración de justicia, a amenazas contra sus vidas o su integridad. De hecho, los Estados tienen la obligación de tomar las medidas necesarias para prevenir la violencia contra los magistrados, abogados y otros participantes en la administración de justicia.³³ Esto, a su vez, puede exigir la adopción de ciertas medidas excepcionales para proteger la vida, la integridad física y la independencia de los jueces. Dichas medidas deben evaluarse caso por caso, aunque siempre disponiendo que su carácter o aplicación no comprometan las garantías inderogables de los encausados a un juicio justo, incluidos su derecho a la defensa y a ser juzgados por un tribunal competente, independiente e imparcial". (párr. 233)

c. Derecho a un juicio dentro de un plazo razonable

"Los componentes fundamentales del derecho al debido proceso y a un juicio justo incluyen también el derecho a ser oído dentro de un plazo razonable. Si bien el concepto de plazo razonable no es fácil de definir, se han articulado ciertos requisitos previos en éste y en otros sistemas de derechos humanos que se consideran necesarios para dar debido efecto a este derecho. Se ha sostenido en particular que el concepto de plazo razonable abarca todo el proceso en cuestión, desde el primer acto del proceso hasta que se dicta una sentencia definitiva y firme, incluyendo toda apelación que se pueda haber interpuesto.³⁴ La razonabilidad de la duración de los procedimientos debe ser evaluada a la luz de las circunstancias específicas del caso, teniendo particularmente en cuenta la complejidad de la materia, la conducta de la parte interesada y la conducta de las autoridades.³⁵ El hecho de que un sistema judicial esté sobrecargado o no cuente con recursos suficientes no puede de por sí justificar demoras prolongadas en los procesos penales, habida cuenta de la obligación de los Estados de regular los elementos del sistema procesal penal para garantizar que las personas sean juzgadas dentro de un plazo razonable.³⁶ Además, en ciertos casos, una demora prolongada de por sí puede constituir una violación del derecho

³¹ Véase, por ejemplo, Informe de la CIDH sobre Colombia (1999), nota 110 supra, Capítulo V, párrs. 121-127. Véase también infra, sección III(D), párrs. 238, 251.

³² CIDH, Informe sobre Perú (2000), nota 27 supra, Capítulo II, párrs. 102-103; Caso Castillo Petrucci y otros, nota 55 supra, párr. 172.

³³ Véase, por ejemplo, Informe de la CIDH sobre Colombia, 1999, supra nota 110, párr. 67-70.³⁴ Caso Suárez Rosero, nota 330 supra, párrs. 70-72 (donde se concluye que el transcurso de cuatro años y dos meses entre el arresto de la víctima y la resolución sobre su apelación final excede holgadamente el plazo razonable previsto por la Convención y, por ende, viola los artículos 7(5) y 8(1) de esta). Véase, análogamente, Observación general N° 13 del Comité de Derechos Humanos de la ONU, nota 545 supra.

³⁵ Corte IDH, Caso Genie Lacayo, 29 de enero de 1997, Serie C N° 30, párr. 77, donde se cita a la Corte Europea de Derechos Humanos, Motta c. Italia, 19 de febrero de 1991, Serie A N° 195-A, párr. 30; Corte Europea de Derechos Humanos, Ruiz-Mateos c. España, 23 de junio de 1993, Serie A N° 262, párr. 30. Véase también Caso Desmond McKenzie, nota 272 supra, párrs. 258, 259; Caso Michael Edwards y otros, nota 102 supra, párrs. 218-219.

³⁶ Caso Desmond McKenzie, nota 272 supra, párr. 262.

a un juicio justo, circunstancias en las cuales el Estado debe explicar y probar por qué le llevó más tiempo de lo normal dictar una sentencia definitiva en el caso en particular.³⁷ La Comisión ha observado que reiteradas demoras injustificadas en los procesos por presuntas violaciones de derechos humanos contribuyen a la creación de un clima de impunidad en relación a esos delitos³⁸. (párr. 234)

d. Derecho a las debidas garantías de un juicio justo

“El derecho internacional de los derechos humanos requiere que, para que el proceso en un tribunal competente, independiente e imparcial sea justo, debe ir acompañado de ciertas debidas garantías que otorgan a la persona una oportunidad adecuada y efectiva para defenderse de los cargos que se le imputan. Si bien el principio rector en todo proceso debe ser siempre el de la justicia y si bien puede ser necesario contar con garantías adicionales en circunstancias específicas para garantizar un juicio justo,³⁹ se ha entendido que las protecciones más esenciales incluyen el derecho del acusado a la notificación previa y detallada de los cargos que se le imputan, el derecho a defenderse personalmente o mediante asistencia de abogado de su elección y –en los casos que así lo requiera la justicia– gratuito, y a comunicarse libre y privadamente con su defensor. Estas protecciones también incluyen el derecho a un tiempo y medios adecuados para la preparación de su defensa, a interrogar a los testigos presentes en el tribunal y la obtención de la comparecencia, como testigos, de expertos y otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos. Además, el acusado no puede ser obligado a prestar testimonio en su contra ni a declararse culpable, y debe otorgársele el derecho de apelar la sentencia ante una instancia superior y el derecho a un juicio público. En casos en que el acusado no entienda o no hable el idioma de la corte o el tribunal, debe ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete”. (párr. 235)

“Ciertos aspectos de estas protecciones merecen un mayor comentario. En primer lugar, uno de los derechos más importantes del acusado en el proceso es el derecho a ser asistido por un defensor de su propia elección y, en circunstancias adecuadas, a ser asistido por un defensor gratuito, cuando así lo requiera el interés de la justicia.⁴⁰ Tanto la Comisión como la Corte Interamericana han observado a este respecto que en los procesos penales y en los que se relacionan con derechos y obligaciones de carácter civil, laboral, fiscal o de otra índole, las personas indigentes tienen derecho a un abogado gratuito cuando dicha asistencia sea necesaria para un juicio justo. Entre los factores que inciden en la determinación de la necesidad de la representación legal gratuita para un juicio justo, cabe mencionar el carácter significativo del proceso legal, su carácter legal y su contexto en un sistema jurídico determinado⁴¹”. (párr. 236)

³⁷ Corte IDH, Hilaire, Constantine y Benjamin y otros c. Trinidad y Tobago, nota 272 supra, párrs. 143-145. Véase, análogamente, Caso Desmond McKenzie, nota 272 supra, párr. 260; Caso Jorge Alberto Giménez, nota 330 supra, párr. 101.

³⁸ Véase, por ejemplo, el informe de la CIDH sobre Colombia, (1999), supra nota 110, párrafo 62.

³⁹ Opinión consultiva OC-11/90, nota 545 supra, párr. 24.

⁴⁰ Declaración Americana, nota 63 supra, artículos XVIII, XXVI; Convención Americana sobre Derechos Humanos, nota 61 supra, artículo 8(2)(d), (e).

⁴¹ Véase Corte IDH, Hilaire, Constantine y Benjamin y otros c. Trinidad y Tobago, nota 272 supra, párr. 148; Opinión consultiva OC-11/90, nota 545 supra, párrs. 25-29; Caso Desmond McKenzie, nota 272 supra, párrs. 311-316; Caso Michael Edwards y otros, nota 102 supra, párrs. 201-207. Véase también CIDH, Informe sobre Guatemala (1983), nota 569 supra, p. 95;

“El derecho a la asistencia de un abogado está a su vez íntimamente relacionado con el derecho del acusado a disponer de tiempo y medios suficientes para la preparación de su defensa,⁴² lo que requiere que todos los arrestados, detenidos o encarcelados dispongan de oportunidades, tiempo y facilidades adecuadas para ser visitados y para comunicarse y consultar a su abogado, sin demora, intercepción o censura y con total confidencialidad.⁴³ Este derecho, junto con el derecho del acusado a no declarar su culpabilidad bajo coerción de ningún tipo⁴⁴ también comporta la prerrogativa del acusado de que esté presente un abogado en todas las etapas importantes del proceso, particularmente cuando se le mantiene detenido, así como el derecho a que haya un abogado presente cuando brinde una declaración o sea objeto de interrogatorio⁴⁵”. (párr. 237)

“La conducción efectiva de la defensa exige también el derecho de la persona afectada a interrogar o a que se interroge a los testigos en su contra y a obtener la comparecencia de los testigos en su nombre, en las mismas condiciones en que lo hagan los testigos de la parte acusadora. Este requisito ha sido interpretado en el sentido de prohibir el que se le impida al acusado del derecho a contrainterrogar a los testigos cuyo testimonio es la base de los cargos que se le imputan.⁴⁶ Análogamente, debe otorgarse al acusado acceso a los documentos y demás pruebas en posesión y control de las autoridades, necesarias para la preparación de su caso.⁴⁷ Además, a efectos de preservar la confianza del público en los tribunales y proteger a los litigantes contra la administración de la justicia secreta y sin escrutinio público, las normas del debido proceso exigen que el juicio y el pronunciamiento de la sentencia se efectúen en público,⁴⁸ excepto en circunstancias excepcionales en que la justicia exija estrictamente lo contrario”. (párr. 238)

Informe de la situación de derechos humanos en Suriname (1983), OEA/Ser.L/V/II.61, doc.6 rev.1, 5 de octubre de 1983, p. 68. Véase, análogamente, Comité de Derechos Humanos de la ONU, Lloyd Grant c. Jamaica, Comunicación N° 353/1988 ONU Doc. CCPR/C/50/D/353/1988 (1994) párr. 86 (donde se interpreta que el artículo 14(3) del Pacto establece que el acusado no puede decidir si se le brinda un abogado gratuito); Corte Europea de Derechos Humanos, Quaranta c. Suiza, 24 de mayo de 1991, Serie A. N° 205.

⁴² Declaración Americana, nota 63 supra, artículo XXVI, Convención Americana sobre Derechos Humanos, nota 61 supra, artículo 8(2)(c). Véase en general, CIDH, Informe sobre la situación de derechos humanos en Panamá (1978), OEA/Ser.L/V/II.44, doc. 38, rev.1, 22 de junio de 1978, Capítulo IV, p. 116 [en adelante, CIDH, Informe sobre Panamá (1978)]; CIDH, Informe sobre Colombia (1981), nota 27 supra, Capítulo V, p. 181.

⁴³ Véase Caso Castillo Petrucci y otros, nota 55 supra, párr. 139, donde se citan los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados relativo a las salvaguardias especiales en asuntos penales, aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) de 27 de agosto al 7 de setiembre de 1990, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev. 1, 118 (1990) [en adelante, Principios Básicos de la ONU sobre la Función de los Abogados], Principio 8. Véase también Informe de la CIDH sobre Colombia (1999), nota 110 supra, Capítulo V, párr. 115; Conjunto de principios de la ONU, nota 335 supra, Principios 11 y 17; Observación general N° 13 del Comité de Derechos Humanos de la ONU, nota 545 supra.

⁴⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos, nota 61 supra, artículo 8(3).

⁴⁵ Véase, por ejemplo, Informe de la CIDH sobre Colombia (1999), nota 110 supra, Capítulo V, párr. 97; Informe Anual de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, 1985-1986, OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8 Rev. 1, 26 de setiembre de 1986, 155; CIDH, Informe sobre Guatemala (1983) nota 569 supra, 91.

⁴⁶ Caso Castillo Petrucci y otros, nota 55 supra, párrs. 153, 154, donde se cita la Corte Europea de Derechos Humanos en el Caso de Barberà, Messegué y Jabardo, 6 de diciembre de 1998, Ser. A N° 146, párr. 78 y Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Bönisch, 6 de mayo de 1985, Ser. A N° 92, párr. 32.

⁴⁷ Véase, por ej., Observación general N° 13 del Comité de Derechos Humanos de la ONU, nota 545 supra, párr. 9; Principios Básicos de la ONU sobre la Función de los Abogados, nota 589 supra, artículo 21 (“Las autoridades competentes tienen la obligación de velar por que los abogados tengan acceso a la información, los archivos y documentos pertinentes que estén en su poder o bajo su control con antelación suficiente para que puedan prestar a sus clientes una asistencia jurídica eficaz”).

⁴⁸ CIDH, Informe sobre Perú (2000), nota 27 supra, párrs. 102-105; Corte IDH, Caso Castillo Petrucci y otros, nota 55 supra, párr. 172. Véase, análogamente, Corte Europea de Derechos Humanos, Axen c. Alemania, 8 de diciembre de 1983, Serie A. N° 72, párr. 25.

“Una vez que se dicta en primera instancia una decisión desfavorable, debe también garantizarse el derecho de apelar la sentencia ante una instancia superior en cumplimiento de protecciones fundamentales del juicio justo.⁴⁹ Debe indicarse a este respecto que las normas de imparcialidad e independencia prescritas para un juicio justo en primera instancia son igualmente aplicables a los tribunales de apelaciones.⁵⁰ Es sobre esta base, por ejemplo, que la Corte Interamericana ha llegado a la conclusión de que el derecho de apelación no se satisface meramente con la existencia de un tribunal superior al que ha juzgado y condenado al acusado y al que este último pueda recurrir.⁵¹ Para que exista una revisión legítima y válida de la sentencia en cumplimiento de las normas de derechos humanos, el tribunal superior debe contar con autoridad jurisdiccional para examinar los méritos del caso específico en cuestión y debe satisfacer los requisitos que un tribunal debe reunir para ser justo, imparcial e independiente y previamente establecido por ley.⁵² Se ha sostenido también que estas normas se aplican respecto de procedimientos militares en tiempos de guerra tales como los procesos ante cortes marciales⁵³”. (párr. 239)

e. Procesos civiles y de otro tipo

“Si bien el cumplimiento de las protecciones que se acaban de describir ha sido muy frecuentemente evaluado por la Comisión Interamericana y la Corte en el contexto de procesos penales, los requisitos de un juicio justo y del debido proceso no se limitan, como se indicó, a tales procedimientos. También son aplicables, mutatis mutandis, a los procedimientos no penales para la determinación de los derechos y obligaciones de las personas de carácter civil, laboral, fiscal o de otra índole.⁵⁴ La Comisión ha considerado muy detenidamente los requisitos de un juicio imparcial en los procedimientos administrativos especialmente en relación a las leyes y prácticas de inmigración de los Estados, que se examinan en más detalle en la Parte III(H), infra”. (párr. 240)

f. Cooperación entre los Estados en materia penal

“También sujetos al debido proceso y a otros requisitos de las protecciones internacionales de derechos humanos están los métodos de cooperación entre los Estados en la investigación, procesamiento y sanción de delitos internacionales, transnacionales y nacionales. Los procesos de esta naturaleza incluyen la extradición de los delincuentes sospechosos para su

procesamiento penal,⁵⁵ la transferencia entre los Estados de testigos y presos en el contexto de los procedimientos penales, y varias modalidades de asistencia legal mutua en materia penal.⁵⁶ Algunos aspectos de estos métodos de cooperación están reflejados en los tratados bilaterales⁵⁷ y multilaterales,⁵⁸ cartas rogatorias y demás prácticas consuetudinarias entre los Estados,⁵⁹ y la legislación interna de los Estados.⁶⁰ En este sentido, la Comisión manifiesta su satisfacción a los Estados miembros por sus intensos esfuerzos de colaboración con la campaña contra el terrorismo, cuyo reflejo más reciente se percibe en las disposiciones de la Convención Interamericana contra el Terrorismo⁶¹”. (párr. 241)

“También, como lo reconoce apropiadamente la Convención Interamericana contra el Terrorismo,⁶² la manera en que los Estados implementan estos métodos de cooperación o la forma en que por otros mecanismos participan en ellos debe cumplir con los estándares mínimos de derechos humanos, incluyendo en particular el derecho a la libertad y la seguridad, los derechos al debido proceso y a un juicio justo y el derecho a la privacidad. Al igual que con todos los actos y omisiones atribuibles a los Estados y sus agentes, estas protecciones de los derechos humanos obligan a los Estados a abstenerse de respaldar o tolerar métodos de cooperación entre los Estados que no se ajusten a sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos.⁶³ Como se indicó anteriormente, estas obligaciones incluyen garantizar el respeto por las protecciones del artículo 22(8) de la Convención Americana y el artículo 3 de la Convención de la ONU sobre la tortura, que prohíben la expulsión de una persona de un país si su derecho a la vida o a la libertad personal corren peligro de violación por motivos de raza, nacionalidad, religión, condición social o política, o si existen fundamentos sustanciales para creer que será sometida a tortura”. (párr. 242)

“Si bien la Comisión, a los efectos del presente informe, no puede realizar un examen exhaustivo de las numerosas y variadas preocupaciones de derechos humanos que podría plantear el método de cooperación entre los Estados en materia penal y afines, observa sí con inquietud que este continente ha sido testigo de situaciones en que los procedimientos de cooperación entre los Estados establecidos han sido eludidos mediante métodos extrajurídicos que tienen graves repercusiones para los derechos humanos de las personas afectadas por tales procedimientos. Ellos han incluido en particular la medida de expulsión

⁵⁵ Como se indica en la Parte II(A), *supra*, ciertos instrumentos internacionales sobre antiterrorismo estipulan explícitamente que los delitos de terrorismo definidos en tales instrumentos no deben considerarse delitos políticos o delitos comunes afines para los fines de la extradición o la cooperación jurídica mutua. Véase, por ej., la Convención Interamericana contra el Terrorismo, nota 8 *supra*, artículo 11.

⁵⁶ Véase, en general, M. Cherif, Bassiouni, *Policy Considerations on Inter-State Cooperation in Criminal Matters, en INTERNATIONAL CRIMINAL LAW 3* (2d ed., Vol II. M. Cherif Bassiouni, ed., 1998).

⁵⁷ Véase, por ejemplo, el Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales y Protocolo de firma facultativa relativo al producto del delito, AG. Res. 45/117, 68° Sesión plenaria, 14 de diciembre de 1990, A/RES/45/117.

⁵⁸ Véase, por ejemplo, la Convención de la ONU contra el Tráfico Ilícito de Narcóticos y Sustancias Psicotrópicas, 19 de diciembre de 1988, ONU Doc. E/Conf./82/15 (1988) (reimpreso en N° 28 I.L.M. 493 (1989), véase en internet <http://www.cicad.oas.org/es/tratados/mj14.htm>), artículo 5; Convención Interamericana contra el Terrorismo, nota 8 *supra*.

⁵⁹ Véase Gerhard O.W. Mueller, *International Judicial Assistance in Criminal Matters*, en *INTERNATIONAL CRIMINAL LAW 41* (Gerhard O.W. Mueller & Edward M. Wise eds., 1965).

⁶⁰ Véase, por ejemplo, US Extradiction Act, 18 U.S.C., párr. 3181 y siguientes.

⁶¹ Convención Interamericana contra el Terrorismo, nota 8 *supra*.

⁶² Id., artículo 15.

⁶³ Caso Paniagua Morales y otros, nota 132 *supra*, párr. 91. Véase, análogamente, el Caso de la Matanza de Riofrío, nota 132 *supra*, párrs. 48-52.

⁴⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, nota 61 *supra*, artículo 8(2)(h). Véase en general, CIDH, Informe sobre Panamá (1978), nota 588 *supra*, párr. 116; Informe sobre la situación de derechos humanos en Nicaragua (1981), nota 551 *supra*, p. 168. Véase, análogamente, Informe del secretario general de la ONU (1993), nota 189 *supra*, párr. 116 (donde se afirma que el derecho de apelación “es un elemento fundamental de los derechos civiles y políticos individuales”. (Traducción por la Comisión)); Estatuto del TPIY, nota 222 *supra*, artículo 25 y siguientes; Estatuto del TPIR, nota 505 *supra*, artículo 24 y siguientes.

⁵⁰ De acuerdo con la Corte Europea de Derechos Humanos, este requisito deriva en parte del hecho de que “intrínsecamente, en la naturaleza misma de un tribunal independiente, está la facultad de dictar decisiones obligatorias que no serán alteradas por una autoridad no judicial”. (Traducción por la Comisión). Caso Morris, nota 572 *supra*, párr. 73.

⁵¹ Caso Castillo Petruzzi et al., nota 55 *supra*, párr. 161.

⁵² Id.

⁵³ CIDH, Informe sobre Chile (1985), nota 114 *supra*, Capítulo VIII, párr. 173.

⁵⁴ Caso del Tribunal Constitucional, nota 545 *supra*, párrs. 69-70.

de nacionales a un país donde sus vidas corren peligro y el secuestro extraterritorial para el procesamiento en un Estado de un sujeto presente en otro Estado.⁶⁴ Las autoridades internacionales y nacionales han entendido que transgresiones de esta naturaleza constituyen violaciones del derecho internacional público⁶⁵ pues inciden gravemente en los derechos fundamentales de la persona afectada a la libertad de movimiento o residencia dentro de las fronteras de un Estado⁶⁶ y en el derecho a la libertad y la seguridad, incluido el derecho a no ser sometido a detención arbitraria.⁶⁷ Puede también considerarse que el sometimiento de una persona a la jurisdicción de un Estado por esos métodos socava, desde el punto de vista del derecho internacional, la legitimidad y justicia de todo proceso legal posterior al que pueda someterse a la persona por parte del Estado que la recibe⁶⁸. (párr. 243)

g. Juicio justo, debido proceso y suspensión

“En circunstancias que no comportan emergencia nacional, los Estados están obligados a respetar todos los derechos del debido proceso mencionados respecto de las personas bajo su autoridad y control”. (párr. 244)

“En los casos en que esté involucrada una situación de emergencia que amenaza la independencia o seguridad de un Estado, los componentes fundamentales del derecho al debido proceso y a un juicio justo deben no obstante ser respetados. Más particularmente, ciertos aspectos de estos derechos, a saber, el derecho consagrado en el artículo 9 de la Convención Americana en relación con la libertad contra una legislación *ex post facto* que no sea favorable para un acusado, así como ‘las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos’ (inderogables), son algunas de las protecciones enumeradas en el artículo 27(2) de la Convención que no pueden ser suspendidas. Además, aunque el artículo 8 de la Convención no está mencionado explícitamente en el artículo 27(2) los Estados no tienen libertad para suspender las protecciones fundamentales del debido proceso o de un juicio justo a que se hace referencia en el artículo 8 y que son comparables a las disposiciones de otros instrumentos internacionales. Por el contrario, cuando se le considera a la luz de las normas estrictas que rigen la suspensión, el papel esencial que pueden desempeñar las salvaguardias del debido proceso en la protección de los derechos humanos no derogables y el carácter complementario de las obligaciones

⁶⁴ Véase, por ejemplo, *Celiberti c. Uruguay*, Comm. N° R13/56, Informe del Comité de Derechos Humanos, ONU GAOR, 36° Período de Sesiones, Supp. N° 40, 185, ONU Doc. A/36/40 (1981); [en adelante *Caso Celiberti*], *Humberto Álvarez-Machain v. United States*, 266 F.3d 1045 (US Court of Appeals for the 9th Circuit, 2001).

⁶⁵ Véase, por ejemplo, la Resolución sobre la regionalización del derecho penal internacional y la protección de los derechos humanos en la cooperación internacional en los procesos penales, XV Congreso de la Asociación de Derecho Penal Internacional (Río de Janeiro, 4-10 setiembre, 1994); Resolución del Consejo Permanente de la OEA II.15.92, opinión del Comité Jurídico Interamericano respecto de la situación de Humberto Álvarez Machain.

⁶⁶ Véase, por ejemplo, Informe Anual de la CIDH, 1976, OEA/Ser.L/VII.40, doc.5 corr.1, 10 de marzo de 1977, pp. 16-18; Informe Anual de la CIDH 1980-81, nota 141 supra, p. 120. Véase, análogamente, *Humberto Álvarez-Machain c. Estados Unidos*, nota 610 supra, pp. 1050-1053.

⁶⁷ Véase, por ejemplo, *Caso Celiberti*, nota 610 supra; *Burgos c. Uruguay*, Comm. N° 12/52, Informe del Comité de Derechos Humanos de la ONU, ONU GAOR, 36° Período de Sesiones, Supp. N° 40, 176, ONU Doc. A/36/40 (1981); *Humberto Álvarez-Machain c. Estados Unidos*, nota 610 supra, pp. 1050-1053.

⁶⁸ Véase, análogamente, *Caso Castillo Petruzzi*, nota 55 supra, párrs. 218, 219 (donde se sostiene que, si los procedimientos por los cuales se dicta una sentencia tienen graves fallas que le quitan la eficacia que deben tener en circunstancias normales, la sentencia no tendrá los fundamentos necesarios, a saber, el litigio conducido por la ley y, por tanto, es insostenible).

internacionales de los Estados en materia de derechos humanos, la autoridad internacional rechaza decididamente el concepto de que los Estados puedan legítimamente suspender los derechos al debido proceso y a un juicio justo”. (párr. 245)

“A este respecto, la Comisión observa, primero, que ningún órgano de supervisión de derechos humanos se ha referido hasta ahora a la existencia de exigencias en una situación de genuina emergencia que sean suficientes para justificar la suspensión ni siquiera temporal de las salvaguardias básicas de un juicio justo. Por el contrario, los órganos interamericanos de derechos humanos han subrayado desde hace mucho tiempo la importancia de mantener siempre las salvaguardias del debido proceso, y en particular en situaciones de emergencia a efectos de asegurar la protección contra el mayor riesgo de abuso por parte de la autoridad excepcional del Estado en tales situaciones y proteger así otros derechos que no son derogables.⁶⁹ En tal sentido, los derechos al debido proceso forman parte integral de las garantías judiciales esenciales para la protección de los derechos no derogables y pueden por tanto considerarse a su vez no derogables de acuerdo con los términos expresos del artículo 27(2) de la Convención Americana”. (párr. 246)

“De acuerdo con estas observaciones, la Comisión y otras autoridades pertinentes han llegado a la conclusión de que los componentes básicos del derecho a un juicio justo no pueden ser suspendidos con justificación. Estas protecciones incluyen en particular el derecho a un juicio justo a cargo de un tribunal competente e imparcial para las personas acusadas de delitos penales, la presunción de la inocencia, el derecho a ser informado sin demora, y en forma que el acusado la comprenda, de toda acusación penal, el derecho a disponer de tiempo y facilidades adecuadas para preparar la defensa, el derecho a la asistencia legal de su elección o el asesoramiento de defensor gratuito cuando así lo aconseje el interés de la justicia, el derecho a no brindar testimonio en su contra y la protección contra confesiones obtenidas bajo coerción, el derecho a la asistencia de testigos, el derecho a la apelación, así como el respeto por el principio de la aplicación no retroactiva de la legislación penal⁷⁰”. (párr. 247)

“También son pertinentes en la evaluación de la permisibilidad de las derogaciones las demás obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos que, como se observa en la Parte II del presente informe y se refleja explícitamente en los artículos 27(2) y 29 de la Convención Americana, deben ser interpretadas en el sentido de implementar y completar los derechos consagrados en los instrumentos interamericanos

⁶⁹ Véase, por ejemplo, Opinión consultiva OC-8/87, nota 147 supra, párrs. 21-27.

⁷⁰ Véase Diez años de actividades, nota 1 supra, pág. 341-342; CIDH, Informe sobre Argentina (1980), nota 27 supra, p. 26; CIDH, Informe sobre Guatemala (1983) nota 569 supra, p. 18; Informe sobre Perú (2000), nota 27 supra, párrs. 71-73. Véase, análogamente, Observación general N° 29, nota 141 supra, párr. 16. COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, ESTADOS DE EMERGENCIA, nota 345 supra, págs. 427-428, Nos. 1-8; Normas Mínimas de París, nota 345 supra, pp. 82-83; Los Principios de Siracusa, nota 345 supra, Principios 70(e) – (g). Conforme se analiza en la Sección III(D), párr. 258 *infra*, en situaciones de conflicto armado el artículo 75 del Protocolo Adicional I y el artículo 6 del Protocolo Adicional II no prevén expresamente el derecho a la apelación. Este, empero, puede existir en las situaciones en que se aplican esas disposiciones, por razones de principios, analizadas en la Parte II(B), supra, que prohíben la interpretación o aplicación de un instrumento sobre derechos humanos, de manera que limite o infrinja una disposición más favorable, que otorgue mayor protección al amparo de cualquier otra norma aplicable del derecho internacional, como el artículo 8(2) (h) de la Convención Americana. Véase, por ejemplo, el Protocolo Adicional I, supra nota 68, artículo 75(8), Convención Americana, supra nota 61, artículo 29.

y no como fundamento para imponer limitaciones.⁷¹ Sobre esta base, los Estados no pueden suspender las protecciones del debido proceso si ello fuere incongruente con sus demás obligaciones en virtud del derecho internacional y, en particular, en los casos en que dicha suspensión restrinja el goce o ejercicio de algún derecho o libertad reconocido en virtud de la legislación interna del Estado o de otros instrumentos que lo obligan. Esto es particularmente pertinente en el contexto de los conflictos armados en que, como se indica en la sección siguiente, las protecciones fundamentales del debido proceso y de un juicio justo aplicables en los conflictos armados internacionales y no internacionales se corresponden en forma sustancial con las protecciones del derecho internacional de los derechos humanos, no admiten suspensión y en consecuencia impiden toda suspensión que el Estado pretenda por otra vía efectuar en el curso de un conflicto armado en virtud de sus obligaciones en materia de derechos humanos⁷². (párr. 248)

“Sin desvirtuar las normas mencionadas, las disposiciones imperantes sugieren que pueden existir algunos aspectos restringidos del derecho al debido proceso y a un juicio justo cuya suspensión, en circunstancias absolutamente excepcionales, podría ser admisible. Sin embargo, esas suspensiones deben cumplir estrictamente con los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación, y deben quedar sometidas a la supervisión de órganos competentes conforme al derecho internacional”. (párr. 249)

“Las protecciones del debido proceso y de un juicio justo que se podría concebir están sujetas a suspensión e incluyen el derecho a un juicio público cuando se considere estrictamente necesario en interés de la justicia establecer limitaciones al acceso del público a los procedimientos. Las consideraciones a este respecto podrían incluir asuntos de seguridad, orden público, intereses de menores, o situaciones en que la publicidad podría perjudicar los intereses de la justicia.⁷³ Sin embargo, todas esas restricciones deben ser estrictamente justificadas por el Estado que las imponga, caso por caso, y sujeto a supervisión judicial continua”. (párr. 250)

“Análogamente, el derecho del acusado a interrogar o a que se interrogue a los testigos presentados en su contra podría en principio estar sujeto a restricciones en instancias limitadas. Debe reconocerse a este respecto que los empeños por investigar y procesar los delitos, incluidos los vinculados con terrorismo, pueden en algunas instancias generar amenazas contra la vida e integridad de los testigos y, de esa manera, plantear aspectos complejos vinculados a la forma en que esos testigos pueden ser identificados durante el proceso penal sin comprometer su seguridad.⁷⁴ Estas consideraciones nunca pueden

⁷¹ Véase, por ejemplo, el Caso Abella, nota 73 *supra*, párr. 166; NEW RULES nota 210 *supra*, 619.

⁷² Véase también sección II(C) párr. 78 *supra*, citando la Convención Americana sobre Derechos Humanos, nota 61 *supra*, artículos 27(1) y 29; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, nota 66 *supra*, artículo 5(2); Buergenthal, *To Respect and Ensure*, nota 69 *supra*, 90.

⁷³ Véase, por ejemplo, Conjunto de Principios de la ONU, sobre arresto y prisión, nota 335 *supra*, Principio 18; Observación general N° 13 del Comité de Derechos Humanos de la ONU, nota 545 *supra*, párr. 6; Corte Europea de Derechos Humanos, *Campbell y Fell c. Reino Unido*, 28 de junio de 1984, Ser. A N° 80, 7 E.H.R.R. 165, párrs. 87, 88; *ICTY, Rules of Procedure and Evidence*, 11 February 1994, as amended on 13 December 2001, IT/32/REV.22. artículo 79 [en adelante, Reglamento del TPIY].

⁷⁴ Véase, CIDH, Informe sobre Colombia (1999), nota 110 *supra*, Capítulo V, párrs. 67-69.

servir de base para comprometer las protecciones inderogables de un acusado respecto del debido proceso y cada situación debe ser detenidamente evaluada en sus propios méritos dentro del contexto del sistema judicial particular de que se trate.⁷⁵ Sujeto a estas consideraciones, podrían, en principio, diseñarse procedimientos conforme a los cuales se pueda proteger el anonimato de los testigos sin comprometer los derechos del acusado a un juicio imparcial. Los factores que deben tenerse en cuenta al evaluar la permisibilidad de estos procedimientos incluyen el tener suficientes razones para mantener el anonimato de un determinado testigo, y la posibilidad de que la defensa sea, no obstante, capaz de impugnar las pruebas del testigo e intentar sembrar dudas sobre la confiabilidad de sus declaraciones, por ejemplo, mediante el interrogatorio por parte del abogado defensor. Otras consideraciones pertinentes incluyen que el propio tribunal conozca la identidad del testigo y pueda evaluar la confiabilidad de la evidencia del testigo y la importancia de las pruebas en la causa contra el acusado, en particular, si la condena podría basarse únicamente, o en grado decisivo, en esa prueba⁷⁶. (párr. 251)

“Análogamente, la investigación y enjuiciamiento de los delitos terroristas puede exponer a amenazas a los jueces y otros funcionarios relacionados con las actuaciones judiciales. Como se indicó, los Estados tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para prevenir la violencia contra dichas personas.⁷⁷ Por consiguiente, las exigencias de una situación determinada pueden imponer a los Estados la configuración de los mecanismos para proteger la vida, la integridad física y la independencia de los jueces, caso por caso. Como en el caso de los testigos amenazados, debe evaluarse cuidadosamente cada situación conforme a sus propios méritos dentro del marco del sistema judicial pertinente,⁷⁸ debe subordinarse a las medidas que sean necesarias para asegurar el derecho del acusado a impugnar la competencia, la independencia o la imparcialidad del tribunal que le juzgue. En ningún caso puede comprometerse el derecho a ser juzgado de acuerdo a las reglas del debido proceso”. (párr. 252)

“Como se indica en la Parte III(B) del presente informe en relación con el derecho a la libertad y la seguridad personales,⁷⁹ el derecho a ser oído dentro de un plazo razonable constituye un tercer componente del derecho a un juicio justo, al que se pueden aplicar derogaciones legítimas en circunstancias adecuadas, para permitir un período de detención antes de

⁷⁵ Véase, por ejemplo, CIDH, Informe sobre Colombia (1999), nota 110 *supra*, Capítulo V, párrs. 124-126 (donde se describen los peligros que se enfrenta en el uso de testigos anónimos en el sistema judicial regional en Colombia).

⁷⁶ Véase, por ejemplo, Corte Europea de Derechos Humanos, *Doorson c. Países Bajos*, 26 de marzo de 1996, R.J.D. 1996-11, N° 6, párrs. 70-76. Véase, análogamente, COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, ESTADOS DE EMERGENCIA, nota 345 *supra*, 429. Los estatutos y los reglamentos de los tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda, que reflejan los intentos contemporáneos de juzgamiento en casos de crímenes graves en circunstancias en que los participantes pueden ser especialmente vulnerables a amenazas, establecen una disposición para la protección de la identidad de víctimas y testigos. Véase, por ejemplo, Estatuto del TPIY, nota 222 *supra*, artículo 22 “El Tribunal Internacional prevé en su reglamento medidas de protección para las víctimas y los testigos. Las medidas de protección comprenden, como mínimo, las audiencias a puerta cerrada y la protección de la identidad de las víctimas.” (Traducido por la Comisión); Reglamento del TPIY, nota 619 *supra*, artículo 75(B)(III) (que permite que la sala celebre audiencias en cámara para determinar si ordenará “medidas apropiadas que faciliten el testimonio de víctimas y testigos vulnerables como los circuitos cerrados de televisión”. (Traducido por la Comisión).

⁷⁷ Véase, por ejemplo, Informe de la CIDH sobre Colombia, 1999, nota 110 *supra*, Capítulo IV, párr. 67-70.

⁷⁸ Véase, por ejemplo, Informe de la CIDH sobre Colombia, 1999, nota 110 *supra*, Capítulo IV, párr. 124-126.

⁷⁹ Véase *supra*, Sección III(B), párr. 140.

juicio más prolongado que el que sería admisible en circunstancias normales, en los casos en que se demuestre que tales medidas son requeridas por la situación de emergencia. Sin embargo, al igual que con otras suspensiones admisibles, las demoras sólo pueden durar lo estrictamente necesario según las exigencias de la situación, no pueden en caso alguno ser indefinidas y deben permanecer sujetas a supervisión judicial para evitar toda demora injusta y proteger al detenido contra abusos de autoridad.⁸⁰ También, esas medidas nunca podrán justificarse cuando puedan comprometer las protecciones inderogables del debido proceso de un acusado, incluido el derecho a la preparación de una defensa y el derecho a que se presuma su inocencia”. (párr. 252)

[...]

PREGUNTAS

1. ¿A qué tipo de procesos deben aplicarse las garantías mínimas del debido proceso contenidas en el artículo 8 de la Convención Americana?
2. ¿Qué garantías del artículo 8 son derogables y cuáles no? ¿Por qué?
3. ¿Qué tipo de protecciones de testigos, jueces, partes o peritos le parece que podrían ser permisibles a la luz del estándar de la Comisión Interamericana?

⁸⁰ Diez años de actividades, nota 1 *supra*, p. 320. Véase, análogamente, Caso Askoy, nota 346 *supra*, párr. 76.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

1. CASO LÓPEZ ÁLVAREZ VS. HONDURAS. FONDO, REPARACIONES Y COSTAS. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141

[...]

X

Violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en relación con su artículo 1.1

(Garantías judiciales, protección judicial y obligación de respetar los derechos)

a) Plazo razonable del proceso penal

“El derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable⁸¹; una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales⁸²”. (párr. 128)

“El plazo razonable al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento penal que se desarrolla en contra de cierto imputado, hasta que se dicta sentencia definitiva⁸³. En materia penal este plazo comienza cuando se presenta el primer acto de procedimiento dirigido en contra de determinada persona como probable responsable de cierto delito”. (párr. 129)

“En el presente caso el primer acto de procedimiento se dio con la aprehensión del señor Alfredo López Álvarez ocurrida el 27 de abril de 1997, fecha a partir de la cual se debe apreciar el plazo, aun cuando en este punto se trate del plazo para la realización del proceso, no para la duración de la detención, en virtud de que aquella fue la primera diligencia de que se tiene noticia en el conjunto de los actos del procedimiento penal correspondiente al señor López Álvarez. Para determinar si el plazo fue razonable es preciso tomar en cuenta que el proceso concluye cuando se dicta sentencia firme; en este momento concluye el ejercicio de la jurisdicción de conocimiento⁸⁴. En materia penal el plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran presentarse”. (párr. 130)

“El 13 de enero de 2003 el Juzgado de Letras Seccional de Tela dictó sentencia absolutoria a favor del señor Alfredo López Álvarez, fallo que fue confirmado el 29 de mayo de 2003 por la Corte de Apelaciones de la Ceiba. En junio de 2003 el Ministerio Público anunció un

⁸¹ *Cfr. Caso Myrna Mack Chang, Sentencia de 25 de setiembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 209; Caso Bulacio, Sentencia de 18 de setiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 114; y Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párrs. 142 a 145.*

⁸² *Cfr. Caso García Asto y Ramírez Rojas, supra nota 7, párr. 166; Caso Gómez Palomino, supra nota 7, párr. 85; Caso de la Comunidad Moiwana, Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 160.*

⁸³ *Cfr. Caso Acosta Calderón, supra nota 18, párr. 104; Caso Tibi, supra nota 80, párr. 168, y Caso Suárez Rosero, supra nota 87, párr. 70.*

⁸⁴ *Cfr. Caso Tibi, supra nota 80, párr. 168, y Caso Suárez Rosero, supra nota 87, párr. 71.*

recurso de casación contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de la Ceiba, del que desistió el 31 de julio de 2003. El 14 de agosto de 2003 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia tuvo ‘por separado el recurso de casación por infracción de ley anunciado’ ante la referida Corte de Apelaciones, y confirmó la sentencia dictada el 29 de mayo de 2003. El señor López Álvarez fue puesto en libertad el 26 de agosto de 2003 (supra párrs. 54.40, 54.41, 54.42 y 54.45)”. (párr. 131)

“Para examinar si en este proceso el plazo fue razonable, según los términos del artículo 8.1 de la Convención, la Corte tomará en consideración tres elementos: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales⁸⁵”. (párr. 132)

“El caso no revestía complejidad especial. Sólo había dos encausados (supra párr. 54.32). Se disponía de la sustancia cuya identificación determinaría la pertinencia del enjuiciamiento. No aparece en el expediente que el señor López Álvarez realizara diligencias que retrasaran o entorpecieran la tramitación de la causa”. (párr. 133)

“Por otro lado, en el proceso penal se dictaron por lo menos cuatro nulidades debido a diversas irregularidades procesales: una parcial, el día 25 de julio de 1997 y, tres absolutas los días 9 de septiembre de 1998, 10 de marzo de 1999 y 2 de mayo de 2001 (supra párrs. 54.23, 54.28, 54.30 y 54.33)”. (párr. 134)

“Las nulidades, que sirvieron al propósito de adecuar los procedimientos al debido proceso, fueron motivadas por la falta de diligencia en la actuación de las autoridades judiciales que conducían la causa. El juez interno, al realizar las actuaciones posteriormente anuladas, incumplió el deber de dirigir el proceso conforme a derecho. Esto determinó que la presunta víctima fuese obligada a esperar más de seis años para que el Estado administrara justicia”. (párr. 135)

“Con fundamento en las consideraciones precedentes, y en el estudio global del proceso penal seguido al señor Alfredo López Álvarez, se advierte que éste se extendió por más de seis años. El Estado no observó el principio del plazo razonable consagrado en la Convención Americana, por responsabilidad exclusiva de las autoridades judiciales a quienes competía haber administrado justicia”. (párr. 136)

“El artículo 25.1 de la Convención establece la obligación de los Estados de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales⁸⁶. No basta con que los recursos existan formalmente; es necesario que sean efectivos⁸⁷, es decir, se debe brindar la posibilidad real de interponer un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida⁸⁸”. (párr. 137)

⁸⁵ Cfr. Caso *García Asto y Ramírez Rojas*, supra nota 7, párr. 166; Caso *Acosta Calderón*, supra nota 18, párr. 105, y Caso de las *Hermanas Serrano Cruz*, supra nota 97, párr. 67.

⁸⁶ Cfr. Caso *García Asto y Ramírez Rojas*, supra nota 7, párr. 113; Caso *Palamara Iribarne*, supra nota 15, párr. 183, y Caso *Acosta Calderón*, supra nota 18, párr. 92.

⁸⁷ Cfr. Caso *Palamara Iribarne*, supra nota 15, párr. 184; Caso *Acosta Calderón*, supra nota 18, párr. 92, y Caso *Tibi*, supra nota 80, párr. 131.

⁸⁸ Cfr. Caso *Acosta Calderón*, supra nota 18, párr. 93; Caso de las *Hermanas Serrano Cruz*, supra nota 97, párr. 75, y Caso *Tibi*, supra nota 80, párr. 131.

“La existencia de esta garantía ‘constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención’⁸⁹”. (párr. 138)

“Al respecto, esta Corte ha reiterado que dicha obligación no se agota en la existencia legal de un recurso; es necesario que éste sea idóneo para combatir la violación, y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente⁹⁰”. (párr. 139)

“En consecuencia, la Corte considera que el Estado violó el artículo 25 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Alfredo López Álvarez, dado que no le garantizó el acceso a recursos judiciales efectivos que lo ampararan contra las violaciones a sus derechos”. (párr. 140)

[...]

c) Garantías judiciales en el proceso penal

“El artículo 8.2.b de la Convención Americana ordena a las autoridades judiciales competentes notificar al inculpado la acusación formulada en su contra, sus razones y los delitos o faltas por los cuales se le atribuye responsabilidad⁹¹. Para que este derecho satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que esa notificación ocurra antes de que el inculpado rinda su primera declaración⁹². Esta garantía es esencial para el ejercicio efectivo del derecho a la defensa. Es preciso considerar particularmente la aplicación de esta garantía cuando se adoptan medidas que restringen el derecho a la libertad personal, como en este caso”. (párr. 149)

“En el presente caso, quedó demostrado que el señor Alfredo López Álvarez rindió su declaración indagatoria el 29 de abril de 1997, sin contar con la asistencia de un abogado defensor (supra párr. 54.17). De la prueba aportada consta que ese mismo día la presunta víctima nombró a su abogado defensor, cuya acreditación ante el Juzgado de Letras Seccional de Tela fue presentada el 30 de abril de 1997 y este Juzgado admitió el escrito el 2 de mayo de 1997 (supra párr. 54.18). El citado 30 de abril de 1997 el Ministerio Público presentó ante el Juzgado de Letras Seccional de Tela acusación por posesión, venta y tráfico de cocaína en contra del señor Alfredo López Álvarez y otras personas (supra párr. 54.19). Por lo que, el señor López Álvarez rindió su declaración indagatoria sin conocer previa y detalladamente la acusación formulada en su contra”. (párr. 150)

“El artículo 229 del Código de Procedimientos Penales, vigente en 1997, establecía que ‘[...] una vez que haya rendido su indagatoria, el sindicado podrá nombrar defensor y se

⁸⁹ Cfr. Caso *Palamara Iribarne*, supra nota 15, párr. 184; Caso *Acosta Calderón*, supra nota 18, párr. 93, y Caso de las *Hermanas Serrano Cruz*, supra nota 97, párr. 75.

⁹⁰ Cfr. Caso *Palamara Iribarne*, supra nota 15, párr. 184; Caso *Acosta Calderón*, supra nota 18, párr. 93, y Caso *Tibi*, supra nota 80, párr. 131.

⁹¹ Cfr. Caso *Palamara Iribarne*, supra nota 15, párr. 225; Caso *Acosta Calderón*, supra nota 18, párr. 118, y Caso *Tibi*, supra nota 80, párr. 187.

⁹² Cfr. Caso *Palamara Iribarne*, supra nota 15, párr. 225; Caso *Acosta Calderón*, supra nota 18, párr. 118, y Caso *Tibi*, supra nota 80, párr. 187.

le permitirá solicitar la copia correspondiente'. A su vez, el artículo 253 del mismo Código estipulaba que '[e]n la providencia en la que se abre a juicio plenario el Juez ordenará, en su caso, que el imputado nombre su defensor o que manifieste si se le nombra de oficio'. Si esta manifestación fuere afirmativa, de inmediato procederá a hacer el nombramiento". (párr. 151)

"Se advierte que el señor López Álvarez no tuvo oportunidad de rendir declaración indagatoria en la presencia de su abogado, con quien tuvo comunicaciones algunos días después de su detención. En consecuencia, no se le garantizó el derecho de contar con abogado defensor conforme al artículo 8.2.d de la Convención". (párr. 152)

"Por otra parte, también ha quedado demostrado que el señor López Álvarez hizo varios nombramientos y sustituciones de abogados defensores a lo largo del proceso (supra párr. 54.18), por lo que esta Corte no tiene elementos de prueba suficientes para determinar que se vulneró el derecho de la presunta víctima a ser asistido por abogado defensor en los términos del artículo 8.2.e de la Convención". (párr. 153)

"Este Tribunal estima que los referidos artículos 229 y 253 del Código de Procedimientos Penales eran incompatibles con los parámetros de la Convención Americana, pero también observa que dichas normas internas ya no se encuentran vigentes en Honduras para los procesos que se tramitan bajo el actual Código de Procedimientos Penales". (párr. 154)

"El señor Alfredo López Álvarez manifestó en su declaración indagatoria que 'fu[e] fuertemente coaccionado en la [Dirección de Investigación Criminal], mediante el maltrato físico y psicológico con el objetivo de incriminar[lo...] con las interrogantes que [los agentes estatales le] hacían [...]', pese a lo cual la presunta víctima no aceptó los cargos (supra párr. 54.14). En consideración de lo expresado por el señor López Álvarez, que no fue controvertido por el Estado, y las particularidades del presente caso, esta Corte estima que la presunta víctima fue sometida a tales actos con el propósito de debilitar su resistencia psíquica y obligarle a autoinculparse por el hecho que se le imputaba, en contravención de lo previsto en el artículo 8.2.g de la Convención". (párr. 155)

"Las anteriores consideraciones llevan a la Corte a concluir que el Estado tiene responsabilidad por la violación de los derechos consagrados en los artículos 8.1, 8.2, 8.2.b, 8.2.d y 8.2.g, y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Alfredo López Álvarez". (párr. 156)

**1.1. Voto razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia sobre el caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas.
Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.**

I. EL DEBIDO PROCESO

"El debido proceso constituye una garantía instrumental y secundaria que llega a ser, en rigor, material y primaria, como 'clave de acceso' a la tutela nacional e internacional de los derechos y a la reclamación sobre los deberes. Su relevancia ha sido constantemente

destacada. Lo ha hecho la jurisprudencia de la Corte Interamericana y lo han subrayado diversos integrantes de este Tribunal. El juez Alirio Abreu Burelli observa que 'el debido proceso, garantía fundamental de la persona humana, es, además, una garantía de respeto a los demás derechos' ('Responsabilidad del juez y derechos humanos', en Revista de Derecho. Tribunal Supremo de Justicia, No. 19, Caracas, Venezuela, 2005, p. 44), y la jueza Cecilia Medina Quiroga destaca que 'el debido proceso es una piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos; es, por excelencia, la garantía de todos los derechos humanos y un requisito sine qua non para la existencia de un Estado de derecho' (*La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2003, p. 267)". (párr. 1)

"Los temas del debido proceso siguen figurando de manera significativa en el quehacer jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: significativa en una doble dimensión; por una parte, en lo que respecta al número de casos en que se ventilan cuestiones de debido proceso; por la otra, en lo que concierne a la materia de los litigios –e inclusive de las opiniones consultivas–, que concurre a integrar un buen sector de la jurisprudencia interamericana, con notable repercusión –creciente y evidente, en los últimos años– en los pronunciamientos de muchos tribunales nacionales". (párr. 2)

"En diversos *Votos concurrentes y razonados* me he ocupado en estas cuestiones. Lo he hecho, asimismo, en algunas exposiciones recientes en nombre de la Corte Interamericana o en relación con las tareas de ésta: así, el XII Encuentro de Presidentes y Magistrados de los Tribunales Constitucionales y Salas Constitucionales de América Latina 'Las garantías constitucionales del debido proceso penal', convocado por la Corte Suprema de Uruguay y la Fundación Konrad Adenauer (Punta del Este, Uruguay, 10-14 de octubre de 2005), y el 'Curso Internacional de Capacitación en Reformas al Sistema de Justicia Penal en América Latina', organizado por el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, Instituto de las Naciones Unidas para Asia y el Lejano Oriente para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente y la Agencia de Cooperación Internacional del Japón (San José, Costa Rica, 27 de julio de 2005)". (párr. 3)

"En esas oportunidades, entre otras, he mencionado el peso cuantitativo de esta materia en la jurisprudencia de la Corte IDH. La estadística reunida por ésta –que ahora se recoge en el volumen *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo. 1979-2004* (San José, Costa Rica, 2006)–, deja constancia de que el Tribunal ha declarado la existencia de violación al artículo 8 ('Garantías judiciales') de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 43 casos, que son la gran mayoría del conjunto sobre el que se ha pronunciado, así como la presencia de violaciones al artículo 25 ('Protección judicial') en 40 casos. En mi concepto, unas y otras entrañan vulneración del debido proceso –en amplio y adecuado sentido: el que más conviene a la tutela judicial del ser humano–, aunque pueden y deben analizarse separadamente. Por otra parte, es necesario recordar que otros preceptos de la Convención acogen temas que pueden ser clasificados en el ámbito del debido proceso: por ejemplo, vulneración del derecho a la vida (artículo 4, en

lo concerniente al medio extraordinario para impugnar la pena de muerte), del derecho a la integridad (artículo 5, en lo que atañe a la coacción ilícita sobre individuos detenidos) y del derecho a la libertad (7, en lo atinente a las reglas de la detención y al control judicial sobre ésta)". (párr. 4)

"Conviene mencionar que en ese mismo sentido corre la experiencia de otras jurisdicciones, nacionales e internacionales, como han puesto en relieve los estudiosos de la materia. En la Corte Europea hay abundante presencia de cuestiones vinculadas con el debido proceso, con gran acento en la vertiente penal. Oscar Schiappa-Pietra observa que el artículo 6º de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) –precepto que establece las normas primordiales del debido proceso– 'es el que ha merecido mayor número de casos (ante el sistema europeo de protección de los derechos humanos), en comparación con todos los demás derechos reconocidos por la CEDH' ('Notas sobre el debido proceso en el marco del sistema regional europeo para la protección de los derechos humanos', en Novak, Fabián, y Mantilla, Julissa, *Las garantías del debido proceso. Materiales de enseñanza*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Centro de Estudios Internacionales/Embajada Real de los Países Bajos, Lima, 1996, p. 145)". (párr. 5)

"Algunos analistas nacionales destacan la frecuencia de casos planteados ante la Corte Europea sobre puntos del enjuiciamiento, como también la de asuntos conocidos por la jurisdicción nacional a partir del artículo 6º de la Convención de 1950, relativo a la materia que ahora nos ocupa (Cfr., sólo por vía de ejemplo, Dupré, Catherine, 'France', en Blackburn & Polakiewicz, *Fundamental Rights in Europe. The ECHR and its Member States, 1950-2000*. Oxford University Press, Great Britain, 2001, p. 325, y en lo que respecta a Italia, con énfasis en los problemas del 'plazo razonable', Meriggiola, Enzo, 'Italy', en *idem*, pp. 487-488 y 501. Acerca de España, Guillermo Escobar Roca observa que el artículo 6 es el precepto de la Convención más frecuentemente invocado ante la Corte Constitucional de este país. Cfr. 'Spain', en *idem*, p. 817. Las violaciones del plazo razonable y del derecho de defensa son constantemente invocadas, en materia procesal penal, ante la Corte Europea, así como los problemas que suscita el derecho a un tribunal independiente e imparcial. Cfr. Delmas-Marty, Mireille, 'Introducción', en Delmas-Marty (dir.), *Procesos penales de Europa (Alemania, Inglaterra y País de Gales, Bélgica, Francia, Italia)*, trad. Pablo Morenilla Allard, Ed. Eijus, Zaragoza (España), 2000, p. 33)". (párr. 6)

"En lo que respecta a los extremos del debido proceso —en sentido amplio, como he dicho— abarcados por la jurisprudencia de la Corte, es necesario mencionar que ésta ya ha elaborado una útil doctrina jurisprudencial acerca de puntos tales como: tribunal independiente e imparcial, tribunal competente (temas, ambos, que pueden ser atraídos como elementos o, quizás mejor, como presupuestos del debido proceso), jurisdicción militar (capítulo relevante de los temas anteriores), presunción de inocencia, igualdad ante la ley, defensa, principio de contradicción, publicidad, detención, prisión preventiva (condiciones y características), investigación, admisibilidad y valoración de la prueba, plazo razonable (para la prisión preventiva y para el proceso), recursos, nuevo proceso (cosa juzgada y ne bis in *idem*), ejecución de sentencia, aspectos específicos del enjuiciamiento de menores de edad que incurrir en conductas penalmente típicas, etcétera". (párr. 7)

II. COMUNICACIÓN DEL MOTIVO DE LA DETENCIÓN

"La sentencia dictada por la Corte en el Caso López Álvarez vs. Honduras (1 de febrero de 2006) se concentra en puntos del debido proceso, aun cuando también trae a cuentas algunos temas novedosos que anteriormente no había abordado la Corte Interamericana, como ocurre con la violación de la libertad de (pensamiento y) expresión a propósito del uso de la lengua garífuna por la víctima mientras permaneció en prisión, punto que posee entidad propia y autónoma, y también reviste interés específico en la circunstancia de la aplicación de medidas privativas de libertad, como infra mencionaré". (párr. 8)

"La fijación del tema del procedimiento —deliberadamente utilizo esta expresión; adelante me referiré al proceso, propiamente—, es decir, la precisión y el razonable acreditamiento de los elementos que explican y legitiman una actuación del Estado que incide profundamente en los derechos y las libertades de una persona, constituye una cuestión central en esta materia. No sólo justifica intervenciones que de otra manera serían absolutamente ilegítimas (p. ej., injerencias en la libertad, la seguridad, la propiedad), y establece la frontera entre el derecho y sus limitaciones indispensables (bajo los términos tradicionalmente reconocidos y enérgicamente acotados que aportan, entre otros instrumentos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre —artículo XXVIII— y la Convención Americana —artículos 27 y 29 a 32—), sino también plantea la base racional y necesaria (aunque no suficiente, por sí misma) para que el individuo (a título de indiciado o inculcado, en su hora) pueda enfrentar esas intervenciones, que se producen en diferentes etapas, bajo distintas denominaciones y con diversas consecuencias, invariablemente restrictivas del ejercicio de derechos y libertades". (párr. 9)

"Es inexcusable que quien se ve afectado por la actividad persecutoria del Estado conozca oportunamente el motivo (y el significado, con sus posibles repercusiones) de ésta, para que la enfrente adecuadamente a través de actos de defensa, normalmente orientados en el sentido que derive del conocimiento de ese motivo. Utilizo esta última palabra, que no emplea la Convención Americana, para fijar el alcance que, en mi concepto, poseen las expresiones 'razones de su detención' y 'cargo o cargos formulados', que utiliza el artículo 7.4 del Pacto de San José". (párr. 10)

"En esencia, la norma internacional se refiere a información bastante para acreditar la legitimidad de la actuación estatal (administrativa o judicial, en sus momentos) y brindar la posibilidad de defensa oportuna y adecuada. No debiera entenderse que este deber del Estado y este derecho del individuo se satisfacen con la referencia a disposiciones de ordenamientos penales, que pudieran ser insuficientes o ininteligibles para el sujeto. Es preciso que éste reciba información sobre los hechos que se le atribuyen (a título de motivos de la actuación estatal). En cierto modo, esta exigencia del Derecho (nacional e internacional) de los derechos humanos, acude a corregir la hipótesis —irreal e inequitativa— que supone, a través de una antigua y combatida presunción, que todas las personas conocen la ley y se hallan inmediatamente al tanto de que la han observado o infringido". (párr. 11)

“La *Sentencia* que ahora comento distingue como es debido hacerlo, con apoyo en la Convención Americana, entre la detención que se presenta en cumplimiento de orden judicial –que supone previos actos del procedimiento– y la que ocurre en situación de flagrancia. Ambos extremos son admisibles, aunque cada uno se halle gobernado por reglas propias. Conforme a su significado gramatical, la flagrancia genera un estado de notoriedad o evidencia que parece ahorrar el cumplimiento de otros deberes: entre ellos, la información sobre los motivos de la intervención del Estado en la libertad del individuo. Me parece que esta conclusión es errónea. El objetivo garantista de la norma contenida en el artículo 7.4 (justificación para la conducta del Estado y defensa para el individuo) se atiende mejor si se cumple la obligación de informar sin someterla a distinciones o deliberaciones que no tienen fundamento en el precepto ni se hallan necesariamente soportadas por la realidad”. (párr. 12)

“La flagrancia –concepto que, por lo demás, no tiene alcance uniforme en todas las legislaciones ni caracterización única y pacífica en la doctrina y la jurisprudencia– que se presenta en un caso puede bastar a criterio de quien practica la detención, pero resultar insuficiente para quien la sufre. El intérprete de la norma, que procura hallar su mejor –y siempre juicioso– alcance, ponderando las repercusiones y aplicaciones de cada posible interpretación, debe dar a aquélla el significado que permita alcanzar, en la totalidad o por lo menos en la gran mayoría de los casos, habida cuenta de las condiciones de la realidad, el fin que se persigue. Piénsese, además, que la información sobre el motivo de la detención no solamente da noticia de que el agente del Estado considera que se han presentado determinados hechos, sino también manifiesta implícitamente que éstos son ilícitos o reprochables, consideraciones, todas ellas, que atañen a la justificación del Estado y a la defensa del individuo”. (párr. 13)

“Esta decisión de la Corte significa un cambio de criterio con respecto al sustentado en la *Sentencia del Caso Acosta Calderón* (Sentencia del 24 de junio de 2005, Serie C, No. 129, párr. 73), en la que este Tribunal sostuvo que cuando hay flagrancia no es necesario informar al detenido sobre las razones de su detención. Celebro este cambio de criterio por parte de la Corte. Lo celebro por partida doble: porque estimo que un tribunal debe ser sensible a la necesidad de modificar sus opiniones cuando considera que existe fundamento para ello, y porque en la especie creo plenamente justificada esa modificación. Por lo demás, en este caso no se planteó siquiera –que sería un planteamiento válido, para motivar la reflexión– que hubiese razones extraordinarias para que los agentes que practicaron la detención se abstuvieran de dar al detenido la información que ordena el artículo 7.4 del Pacto”. (párr. 14)

[...]

V. DECLARACIÓN DEL INculpADO

“También se ha considerado en la *Sentencia del Caso López Álvarez* un tema procesal examinado anteriormente y acerca del cual existe pronunciamiento de la Corte: las garantías para la emisión de la primera declaración del inculcado –que pueden suscitarse en posteriores declaraciones, pero poseen especial importancia en esa oportunidad–, habida cuenta de que ésta puede resultar decisiva, más allá de suposiciones o –nuevamente– tecnicismos para

el destino del proceso y la suerte del inculcado. La construcción del sistema de garantías que vienen al caso en este punto corresponde a una revisión de la situación y el papel del inculcado en el procedimiento penal –antes, pues, que en el proceso–, en contraste con la situación y el papel de las autoridades que intervienen en éste”. (párr. 25)

“Es posible que el inculcado guarde silencio, se abstenga de declarar, manifieste sólo una parte de lo que sabe, y es debido que antes de rendir declaración se halle al tanto de los motivos del procedimiento y tenga oportunidad de designar persona que lo defienda, así como que se pronuncie sin juramento, promesa o protesta de decir verdad. Todo esto adquiere eficacia cuando, llegado el acto de la declaración, el inculcado cuenta con abogado que lo asista –por supuesto, no que lo sustituya en la declaración o altere ésta– y su asesor está presente en el acto de la declaración, de manera que pueda intervenir eficazmente en la protección de los derechos del inculcado, a partir de los primeros que aquí aparecen: saber de qué se trata y guardar silencio. La Corte ha sido explícita al respecto –inclusive cuando se trata de detenidos extranjeros y viene al caso la asistencia consular– y vuelve a serlo en este caso: se vulnera el debido proceso cuando la declaración ocurre sin que el sujeto cuente –o pueda contar, agregaré– con asistencia de defensor. De lo contrario, quedaría profundamente comprometida la defensa del inculcado precisamente cuando es necesario que se ejerza con mayor reflexión, cautela, garantía”. (párr. 26)

VI. PLAZO RAZONABLE

“El *plazo razonable* –referencia temporal de enorme importancia para los actos del proceso y para éste en su conjunto–, que interesa constantemente a la jurisprudencia sobre derechos humanos –europea y americana–, volvió a la consideración de la Corte, como antes ha sucedido con frecuencia, en el caso al que se refiere esta *Sentencia*. En la Convención Americana hay por lo menos tres menciones imperiosas y explícitas a este respecto, con supuestos y expresiones propios: primero, toda persona detenida o retenida ‘tendrá derecho a ser juzgada dentro de un *plazo razonable* o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso’ (artículo 7.5, que se refiere al supuesto de detención y/o prisión preventiva, bajo el rubro genérico ‘Derecho a la libertad personal’); segundo, toda persona ‘tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un *plazo razonable*’, por el tribunal correspondiente ‘en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella’ o para la determinación de sus derechos y obligaciones en otros órdenes (artículo 8.1, que alude al proceso total, hasta que se emite sentencia de fondo, bajo el epígrafe ‘Garantías judiciales’); y tercero, ‘toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido’ que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales (artículo 25.1, relativo a ‘Protección judicial’).” (párr. 27)

“No obstante la diversidad de las situaciones contempladas en cada caso, diversidad que no pretendo discutir en este momento, las tres disposiciones de la Convención obedecen a un mismo proyecto defensor de los derechos del individuo: oportunidad de la tutela, que corre el riesgo de ser inútil, ineficaz, ilusoria, si no llega a tiempo, en la inteligencia de que ‘llegar a tiempo’ significa operar con máxima eficacia en la protección y mínima afectación de los derechos del individuo, prontitud que no es atropellamiento, irreflexión, ligereza. Esas

estipulaciones acogen la preocupación que preside el aforismo ‘justicia retardada es justicia denegada’ ”. (párr. 28)

“Los hechos examinados en la *Sentencia* que ahora comento encierran transgresiones al plazo razonable en la detención (que conciernen al artículo 7.5) y en el desarrollo del proceso (que atañen al artículo 8.1). Por lo que toca a este último asunto, la Corte ha traído a colación, una vez más, el criterio que acogió desde hace tiempo, tomado de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, para el examen sobre la razonabilidad del plazo —complejidad del asunto, actividad procesal del interesado y conducta de las autoridades judiciales—, sin perder de vista que no es posible desconocer las particularidades que cada caso puede ofrecer ni fijar ‘calendarios’ terminantes para la solución universal de todos. Acaso sería posible y aconsejable explorar un cuarto elemento, como lo inicio *infra*, a partir de la *afectación actual que el procedimiento implica para los derechos y deberes —es decir, la situación jurídica— del individuo*. También se planteó el Tribunal el *dies a quo* del plazo razonable en función del acto a partir del cual debe apreciarse el tiempo transcurrido, que no es propiamente un plazo, porque éste supone ordinariamente la determinación de un tiempo cierto y/o la fijación de períodos —con punto de partida y punto de llegada— para la realización de determinada diligencia o el cambio de una situación”. (párr. 29)

“Al analizar la complejidad del asunto, la Corte que verifica la compatibilidad entre la conducta del Estado y las disposiciones de la Convención —es decir, el órgano que practica el ‘control de convencionalidad’— debe explorar las circunstancias de jure y de facto del caso. Es posible que el análisis jurídico sea relativamente sencillo, una vez establecidos los hechos acerca de los cuales se ha producido el litigio, pero éstos pueden ser extraordinariamente complejos y hallarse sujetos a pruebas difíciles, necesariamente prolongadas o de complicada, costosa, azarosa o tardía recaudación. También puede suceder lo contrario: relativa claridad y sencillez de los hechos, en contraste con problemas severos en la apreciación jurídica o en la calificación de aquéllos: pareceres encontrados, jurisprudencia cambiante, legislación incierta, razones atendibles en sentidos diferentes o discrepantes”. (párr. 30)

“Asimismo, será preciso considerar el número de relaciones que concurren en el litigio: a menudo no se trata de una sola, sino de múltiples relaciones que acuden a la controversia y que es preciso explorar, desentrañar. Igualmente es preciso tomar en cuenta el número de participantes en las relaciones materiales y en la tramitación procesal, con sus respectivas posiciones, sus derechos, sus intereses llevados a juicio, sus razonamientos y expectativas. Y habrá que considerar las condiciones en las que se analiza la causa, que pueden hallarse bajo presión de contingencias de diverso género, desde naturales hasta sociales”. (párr. 31)

“La actividad del interesado puede ser determinante de la pronta o demorada atención del conflicto. Me refiero a la actividad en el procedimiento, y en este sentido, a una actividad procesal, pero también habría que considerar la actividad —o mejor todavía, la conducta: activa u omisiva— en otros campos, si trasciende al proceso o influye en éste. Puede suceder que el individuo, en aras de defender sus derechos, haga uso de un amplio conjunto de instrumentos y oportunidades que la ley pone a su disposición, bajo forma de recursos o de otras figuras, que alejan el momento de la resolución de fondo. Es preciso estar en

guardia frente a la pretensión de que el individuo prescinda de actos de defensa en bien de la celeridad o conforme a criterios de supuesta racionalidad, a juicio de observadores distantes o comprometidos. El tribunal habrá de distinguir con prudencia entre las acciones y las omisiones del litigante que tienen como objetivo la defensa —bien o mal informada— y aquellas otras que sólo sirven a la demora”. (párr. 32)

“En cuanto al comportamiento del tribunal —pero sería mejor hablar, genéricamente, del comportamiento de las autoridades, porque no sólo aquél opera en nombre del Estado—, es necesario deslindar entre la actividad ejercida con reflexión y cautela justificables, y la desempeñada con excesiva parsimonia, exasperante lentitud, exceso ritual. ¿Cuáles son el posible desempeño y el rendimiento de un tribunal (o, más ampliamente, de una autoridad) aplicado seriamente a la solución de los conflictos que se le someten, y el de uno que distrae su energía mientras los justiciables aguardan pronunciamientos que no llegan?” (párr. 33)

“En este campo vienen a cuentas la insuficiencia de los tribunales, la complejidad del régimen procedimental envejecido, la abrumadora carga de trabajo, incluso con respecto a tribunales que realizan un serio esfuerzo de productividad. Es necesario conocer estos datos de la realidad, pero ninguno de ellos debiera gravitar sobre los derechos del individuo y ponerse en la cuenta desfavorable de éste. El exceso de trabajo no puede justificar la inobservancia del plazo razonable, que no es una ecuación nacional entre volumen de litigios y número de tribunales, sino una referencia individual para el caso concreto. Todas aquellas carencias se traducen en obstáculos, desde severos hasta irremontables, para el acceso a la justicia. ¿Dejará de ser violatoria de derechos la imposibilidad de acceder a la justicia porque los tribunales se hallan saturados de asuntos o menudean los asuntos judiciales?” (párr. 34)

“Ahora bien, parece posible que la complejidad del tema que motiva el procedimiento, la conducta del interesado —en la especie, el inculpado— y la actuación de la autoridad no basten para proveer una conclusión convincente sobre la indebida demora, que vulnera o pone en grave peligro el bien jurídico del sujeto. De ahí la pertinencia, a mi juicio, de explorar otros elementos que complementen, no sustituyan, a aquéllos para la determinación de un hecho —la violación del plazo razonable— acerca del cual no existen acotaciones cuantitativas universalmente aplicables”. (párr. 35)

“Me referí, como posible cuarto elemento a considerar para la estimación del plazo razonable, a lo que denominé *‘afectación actual que el procedimiento implica para los derechos y deberes —es decir, la situación jurídica— del individuo’*. Es posible que aquél incida de manera poco relevante sobre esa situación; si no es así, es decir, si la incidencia crece, hasta ser intensa, resultará necesario, en bien de la justicia y la seguridad seriamente comprometidas, que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que en breve tiempo —‘plazo razonable’— se resuelva la situación del sujeto, que ha comenzado a gravitar severamente sobre la vida de éste. La afectación debe ser actual, no meramente posible o probable, eventual o remota”. (párr. 36)

“Me percaté de que estos conceptos no tienen la precisión que se quisiera, como tampoco la tienen los otros aportados para el análisis de la razonabilidad del plazo: complejidad del asunto, comportamiento del interesado, conducta del juzgador. Ciertamente se trata de datos sujetos a examen razonado; referencias que han de valorarse en conjunto, dentro de determinada circunstancia, que no es la misma para todos los casos. De ese conjunto se desprenderá la razonabilidad del plazo y en él se apoyará la apreciación del Tribunal, por fuerza casuística, sobre el exceso en que se ha incurrido y la violación que se ha cometido”. (párr. 37)

“¿A partir de qué acto corre el plazo y se analiza, por lo tanto, la razonabilidad del tiempo que transcurre para resolver sobre una detención o decidir una controversia? La precisión a este respecto es indispensable cuando nos encontramos a la vista de regímenes jurídicos diferentes, con estructuras judiciales y procesales distintas, que se hallan igualmente sujetas a las disposiciones convencionales y deben aplicar el criterio del plazo razonable. En mi concepto, lo que pretende el orden internacional de los derechos humanos es que la afectación de los derechos de la persona, por acción o abstención del Estado, no se prolongue injustificadamente hasta generar condiciones de injusticia, inequidad o inseguridad jurídica. La solución de este problema reclama precisiones que debe suministrar la jurisprudencia y que resulten aprovechables en diversos sistemas procesales”. (párr. 37)

“No ofrece problemas mayores la determinación del acto —y por lo tanto del momento para iniciar la apreciación del plazo— cuando se trata del período de detención. Evidentemente, la cuenta comienza cuando principia la detención, a raíz de la captura del individuo; una captura legítima, se entiende, conforme a las reglas de la flagrancia o al amparo de la orden judicial de aprehensión, porque en el caso de la captura ilegal o arbitraria no se puede plantear siquiera la cuestión del plazo razonable. En el asunto sub iudice, el momento de detención de la víctima establece el *dies a quo*. Los problemas pueden aparecer, en cambio, cuando se quiere precisar —exista o no privación de libertad— el acto a partir del cual debe apreciarse el transcurso del tiempo para la conclusión del proceso en los términos del artículo 8.1 de la Convención. Tampoco aquí hubo cuestión por lo que respecta al *Caso López Álvarez*: dado que se detuvo a éste en situación de flagrancia, no había —o no se contó con prueba de que hubiera— afectación o riesgo de afectación previa de sus derechos, que ya constituyera injerencia del Estado en el ámbito de éstos”. (párr. 39)

“Se ha dicho que el plazo razonable para fines del proceso corre a partir de la detención del sujeto. Esta afirmación es inaplicable a los casos, que no son pocos, en que la detención ocurre al cabo de mucho tiempo dedicado y muchas diligencias realizadas en averiguación de delitos y en contra del sujeto al que luego se detendrá. También se afirma que ese plazo se inicia cuando el juez se hace cargo de la investigación. Esta regla, que pudiera bastar en sistemas que encomiendan la instrucción al juzgador, no es adecuada para aquellos en que la investigación queda en manos del Ministerio Público y sólo llega al tribunal mucho tiempo después. Se manifiesta, por otra parte, que el plazo puede correr desde el acto de acusación formal por parte del Ministerio Público. Es obvio que esto tiene diverso sentido y distinto alcance en los diferentes sistemas procesales: en uno, la acusación (o un acto al que es posible asignar, por sus características materiales, ese carácter y contenido) se presenta casi inmediatamente; en otro, puede presentarse cuando ha avanzado la actividad

persecutoria del Estado. Igualmente se ha señalado que el multicitado plazo comienza cuando se emite auto de procesamiento (con las diversas denominaciones que se otorgan a la resolución que declara la apertura del proceso, una vez cumplidos ciertos supuestos persecutorios). Es claro que al no existir unanimidad de regímenes en torno a esta materia, tampoco podría quedar sujeto el plazo razonable a una referencia que no tiene características uniformes e invariables”. (párr. 40)

“La Corte Interamericana ha sostenido anteriormente que el plazo comienza, en materia penal, en la fecha de aprehensión del individuo (*cf. Caso Suárez Rosero. Sentencia de 2 de noviembre de 1997. Serie C, No. 35, párr. 70; Caso Tibi. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C, No. 114, párr. 168, y Caso Acosta Calderón. Sentencia de 24 de junio de 2005, Serie C, No. 129, párr. 104*), y que cuando no es aplicable esta medida, pero se halla en marcha un procedimiento penal, se debe contar el plazo a partir del momento en que la autoridad judicial toma conocimiento del asunto (*Caso Tibi, cit., párr. 168*)”. (párr. 41)

“En la *Sentencia* a la que agregó este Voto, la Corte avanza en la consideración del tema. El avance implica, a mi juicio, un reconocimiento de que las soluciones anteriores debían ser desarrolladas de manera que atendiera los problemas que pueden presentarse en este campo y tomaran en cuenta los diversos sistemas procesales. Así, el Tribunal consideró que ‘el plazo razonable al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento penal que se desarrolla en contra de cierto imputado, hasta que se dicta sentencia definitiva. En materia penal este plazo comienza cuando se presenta el primer acto de procedimiento dirigido en contra de determinada persona como probable responsable de cierto delito’ (párr. 129), que tiene relevancia o reviste intensidad en la afectación de derechos del sujeto, sea porque los limite o comprometa activamente (como sucede en el caso del inculcado), sea porque los ignore o difiera de manera inaceptable (como ocurre en el supuesto del ofendido). Por supuesto, la valoración de estos extremos debe realizarse en la circunstancia del caso concreto, con análisis y razonamiento adecuados”. (párr. 42)

“Existe aquí, pues, una expansión apreciable sobre el inicio del tiempo a considerar para apreciar la razonabilidad del plazo: no la aprehensión, que ni siquiera es aplicable en todos los casos; tampoco la acusación del Ministerio Público o la resolución judicial de procesamiento, que pueden ocurrir bien avanzada la persecución; ni la apertura formal del proceso (plenario), que igualmente llega cuando se han realizado, acaso por mucho tiempo, actos que inciden en el ámbito de los derechos individuales. Lo que es preciso considerar, en suma, es aquel acto dentro de la actuación persecutoria del Estado —que tiene diversas manifestaciones y radicaciones antes de llegar, si llega, al formal proceso— ya dirigido en contra de determinado sujeto, conforme a las prevenciones del Derecho interno, que por ello significa afectación de los derechos de éste: afectación que no debe prolongarse excesivamente en el itinerario que conduce a la decisión correspondiente: la sentencia firme —como también se indica en este caso— que pone término al proceso y resuelve, irrevocablemente, la situación del imputado. Esto último no estorba, sin embargo, la operación de recursos extraordinarios para beneficio del imputado”. (párr. 43)

“Como se advierte, el acto de referencia para establecer el dies a quo del plazo razonable –o, más bien, del tiempo razonable– no se halla necesariamente recogido en un proceso penal, que acaso no ha comenzado cuando la afectación se presenta. De ahí que la Corte optara por hablar, más extensamente, de procedimiento, sin ingresar en la distinción entre proceso y procedimiento, cuestión interesante desde la perspectiva técnica, que no debiera interferir la tutela eficaz de los derechos humanos. Los términos empleados por la Corte, que ciertamente podrá volver sobre ellos si fuese necesario incluir mayores precisiones, permiten al observador, al intérprete, al agente de la ley, al defensor de los derechos, saber cuál es el alcance del artículo 8.1 de la Convención en cuanto a la garantía de plazo razonable”. (párr. 44)

PREGUNTAS

1. Está Ud. de acuerdo con la decisión de la Corte Interamericana respecto del comienzo del cómputo del plazo razonable, al establecer que “en materia penal este plazo comienza cuando se presenta el primer acto de procedimiento dirigido en contra de determinada persona como probable responsable de cierto delito”?
2. ¿Cree Ud. que este plazo debería computarse desde algún otro momento o acto? ¿Cuáles son las posibles consecuencias que dicha decisión puede tener sobre los derechos de las víctimas a acceder a la justicia en un plazo razonable?
3. ¿Cuál es la vinculación entre el plazo razonable y la presunción de inocencia; y qué fundamentos existen, pues, para mantener la legitimidad de la prisión preventiva?

2. Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 20 de Junio de 2005. Serie C No. 126

[...]

VII HECHOS PROBADOS

[citas eliminadas del texto original]

“El 10 de mayo de 1997 el señor Fermín Ramírez fue detenido por un grupo de vecinos de la aldea Las Morenas, quienes lo entregaron a la Policía Nacional, por haber cometido, supuestamente, un delito en perjuicio de la menor de edad Grindi Jasmín Franco Torres”. (párr. 54.1)

“El 15 de mayo de 1997 el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Escuintla ordenó la prisión preventiva del señor Fermín Ramírez por los delitos de asesinato y violación calificada contra la menor de edad Grindi Jasmín Franco Torres, de 12 años de edad, supuestamente ocurridos el 10 de mayo de 1997 en la finca Las Delicias, cerca de la aldea Las Morenas, municipio de Puerto Iztapa, Departamento de Escuintla, Guatemala”. (párr. 54.2)

“El 1º de agosto de 1997 el Ministerio Público presentó una solicitud de apertura del juicio y formuló acusación contra el señor Fermín Ramírez por el delito de violación calificada previsto en el artículo 175 del Código Penal, que establece:

(Violación calificada). Si, con motivo o a consecuencia de la violación, resultare la muerte de la ofendida, se impondrá prisión de 30 a 50 años”. (párr. 54.3)

“La formulación de la acusación en Guatemala se basa en el artículo 332 bis, inciso 4 del Código Procesal Penal, que establece que aquella debe incluir:

[...] La calificación jurídica del hecho punible, razonándose el delito que cada uno de los individuos ha cometido, la forma de participación, el grado de ejecución y las circunstancias agravantes o atenuantes”. (párr. 54.4)

“El Ministerio Público formuló acusación en los siguientes términos:

Que con fecha 10 de mayo de 1997, a eso de las once horas con treinta minutos aproximadamente, el acusado Fermín Ramírez, único apellido, o Fermín Ramírez Ordóñez, se constituyó frente a la tienda denominada La Esperanza ubicada en la aldea Las Morenas del Municipio Puerto Iztapa, del departamento de Escuintla, lugar donde se encontraba la niña Grindi Jasmín Franco Torres, a quien dicho acusado le solicitó que le fuera a hacer un mandado y que a cambio de ello le daría la cantidad

de veinte quetzales, yéndose dicha menor a hacer el supuesto mandado que le había solicitado el acusado [...]. Posteriormente [el señor Ramírez] la alcanzó [...] y se la llevó sobre la bicicleta que conducía, circulando de sur a norte sobre la calle de terracería que conduce de la aldea Las Morenas hacia la aldea Obrero, de esa misma jurisdicción, y a la altura de la finca Las Delicias, bajó a la menor de la bicicleta y con lujo de fuerza abusó sexualmente de ella empleando tanta violencia que le produjo la muerte por estrangulamiento, todo esto ocurrió a la orilla de dicha calle de terracería, sobre la hier[b]a, a un lado de un quinel que se encuentra en dicho lugar. Posteriormente a cometer el hecho [...], se quitó el pantalón que vestía, se puso una pantaloneta y procedió a arrastrar a la [...] menor, a quien enterró en el mencionado quinel, poniéndole lodo encima, así como un tronco que se encontraba en el lugar, con el propósito de ocultar el cuerpo de la víctima, para luego bañarse en dicho quinel, y seguidamente se retiró del lugar, regresando a la aldea Las Morenas, lugar donde tenía su residencia”. (párr. 54.5)

[...]

“En la mañana del 5 de marzo de 1998, durante la primera parte del debate oral y público, el Tribunal de Sentencia incorporó el informe médico legal de 29 de mayo de 1997 sobre la necropsia practicada a la menor de edad fallecida por el Médico Forense Departamental, Luis Erick Douglas de León Barrera, quien ratificó el contenido de dicho informe al declarar en el mencionado debate. A las preguntas del Ministerio Público y del Tribunal, el señor de León Barrera contestó que:

Los pulmones [de la menor de edad fallecida] estaban aumentados de tamaño por la inspiración que efectúan, estaban lógicamente llenos de oxígeno y eso aumenta el tamaño en los pulmones, el conjunto pulmones y tráquea se debe a que probablemente la víctima inspiró en algún momento e inmediatamente después de haber inspirado o durante el momento de la inspiración fue obstruida la tráquea y los grandes vasos [P]or las lesiones que están descritas definitivamente sí fue exagerada la violencia que [se] utilizó en la forma como fue tratada la menor. [...] Sí pudo haber sido una necrof[ilia] sexual, por las características del cadáver, las lesiones en el cuello y las lesiones encontradas en la tráquea; sí pienso que la asfixia fue la causa de la muerte; sí pudo haber sido que la persona violó antes a la niña y después la mató, como para que ella no dijera nada [...]”. (párr. 54.8)

“En la tarde del 5 de marzo de 1998, al reabrir el debate oral y luego de haber escuchado la declaración del señor Fermín Ramírez y cinco peritajes, incluido el emitido por el doctor de León Barrera (supra párr. 54.8), el Tribunal advirtió a las partes sobre la posibilidad de un cambio en la calificación jurídica del delito, sin especificar la nueva calificación, en los siguientes términos:

De acuerdo [con] lo establecido en el artículo trescientos setenta y cuatro y trescientos ochenta y ocho del Código Procesal Penal, el Tribunal advierte a las partes que en el momento oportuno se le puede dar una calificación jurídica distinta de la contemplada en la acusación y el auto de apertura a juicio”. (párr. 54.9)

“El artículo 333 del Código Procesal Penal dice:

Acusación alternativa. El Ministerio Público, para el caso de que en el debate no resultaren demostrados todos o alguno de los hechos que fundan su calificación jurídica principal, podrá indicar alternativamente las circunstancias de hecho que permitan encuadrar el comportamiento del imputado en una figura delictiva distinta”. (párr. 54.10)

“El artículo 373 del Código Procesal Penal prevé:

Ampliación de la acusación. Durante el debate, el Ministerio Público podrá ampliar la acusación, por inclusión de un nuevo hecho o una nueva circunstancia que no hubiera sido mencionado en la acusación o en el auto de apertura del juicio y que modificare la calificación legal o la pena del mismo hecho objeto del debate, o integrare la continuación delictiva.

En tal caso, con relación a los hechos o circunstancias atribuidos en la ampliación, el Presidente [del Tribunal] procederá a recibir nueva declaración al acusado e informará a las partes que tienen derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o para preparar su intervención. Cuando este derecho sea ejercido, el tribunal suspenderá el debate por un plazo que fijará prudencialmente, según la naturaleza de los hechos y la necesidad de la defensa.

Los hechos o circunstancias sobre los cuales verse la ampliación quedarán comprendidos en la imputación”. (párr. 54.11)

“El artículo 374 del Código Procesal Penal establece que:

Advertencia de oficio y suspensión del debate. El Presidente del Tribunal advertirá a las partes sobre la modificación posible de la calificación jurídica, quienes podrán ejercer el derecho consignado en el artículo anterior”. (párr. 54.12)

“Luego de realizar dicha advertencia (supra párr. 54.9) el Presidente del Tribunal no dispuso de oficio ‘recibir una nueva declaración’ del señor Fermín Ramírez ni informó a las partes que tenían ‘derecho a pedir la suspensión del debate’, según lo establecido en el artículo 373 del Código Procesal Penal. La defensa tampoco solicitó la suspensión del debate. En consecuencia, éste continuó”. (párr. 54.13)

“En su alegato de conclusión del debate oral, el Ministerio Público concluyó que el señor Fermín Ramírez era responsable del delito de asesinato, que el hecho se realizó con ‘ensañamiento’ y ‘con impulso brutal’ y solicitó la imposición de la pena de muerte”. (párr. 54.14)

“El artículo 132 del Código Penal establece:

(Asesinato). Comete asesinato quien matare a una persona:

[...]

Al reo de asesinato se le impondrá prisión de 25 a 50 años, sin embargo, se le aplicará la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad del agente.

A quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérsele rebaja de pena por ninguna causa”. (párr. 54.15)

[...]

“El artículo 388 del Código Procesal Penal establece:

Sentencia y acusación. La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y en el auto de apertura del juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezca al acusado.

En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella de la acusación o de la del auto de apertura del juicio, o imponer penas mayores o menores que la pedida por el Ministerio Público”. (párr. 54.17)

“[...] En sus consideraciones el Tribunal razonó, inter alia, que

[es obligación de los jueces] votar en cada una de las cuestiones a decidirse en la presente sentencia, conforme a las reglas de la sana crítica razonada [...] Asimismo, de conformidad con la Ley, la sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos o circunstancias que los descritos en la acusación y el auto de apertura a juicio por lo que luego de la deliberación y votación correspondiente se llegan a las siguientes conclusiones:

[...] E) En virtud de la prueba anteriormente analizada y valorada, se establece plenamente la verdad sobre la forma en que ocurrieron los hechos, hechos que se corroboraron con los medios científicos que para el efecto se establecieron durante la secuela del debate, como lo fueron los informes y las declaraciones de los peritos [...] recibidos en el debate que constatan la total participación del procesado en los hechos investigados, ya que los análisis médicos, químicos y fotográficos son contundentes y no hacen más que corroborar lo declarado por los testigos presenciales en cada uno de los momentos que precedieron a la muerte violenta de la menor [de edad] GRINDI YASMÍN FRANCO TORRES, así como los momentos posteriores a la misma [...].

[...] F) [La versión del señor Fermín Ramírez] resulta inverosímil y se toma como un medio de defensa, de conformidad con el artículo dieciséis de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que en proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar en contra de sí misma. [...]

[...] H) DE LA CALIFICACIÓN DEL DELITO. El artículo 388 del Código Procesal Penal establece que en la sentencia el Tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella de la acusación o la del auto de apertura de juicio o imponer penas mayores o menores que la pedida por el Ministerio Público. En el presente caso, del análisis de la prueba producida en el debate, especialmente en lo que respecta al informe legal referente a la necropsia practicada al cadáver de la menor [...], mismo en el que se establece que la causa de la muerte de dicha menor [de edad], se debió a ASFIXIA POR ESTRANGULAMIENTO, el Tribunal estima que el hecho delictivo imputado al procesado encuadra en la figura contemplada en el artículo 132 del Código Penal, reformado por el Decreto [Número] 20-96 del Congreso de la República, es decir el DELITO DE ASESINATO. Por lo que, por imperativo legal debe cambiarse la tipificación jurídica formulada en la acusación y en el auto de la apertura de juicio, de VIOLACIÓN CALIFICADA AL DELITO DE ASESINATO.

Asimismo, en cuanto a las circunstancias agravantes del delito relativas a la peligrosidad social del procesado, la referida sentencia estableció que

dicho asesinato se cometió con la mayoría de los elementos propios de este delito, tales como ALEVOSÍA, PREMEDITACIÓN CONOCIDA, ENSAÑAMIENTO, CON IMPULSO DE PERVERSIDAD BRUTAL Y EL OCULTAMIENTO DEL MISMO, ya que la menor [de edad] Grindi Jasmín Franco Torres fue asesinada con ENSAÑAMIENTO Y PERVERSIDAD BRUTAL, QUE AL VIOLARLA LE DESGARRÓ SUS ÓRGANOS GENITALES Y RECTO, ACTUANDO DE ESTA FORMA EN CONTRA DE SU CALIDAD DE MENOR DE EDAD Y DE NIÑA, OCULTANDO POSTERIORMENTE SU CADÁVER. Además de las agravantes contenidas en el artículo veintisiete del Código Penal, como son: [el] ABUSO DE SUPERIORIDAD, [el] DESPOBLADO, EL MENOSPRECIO A LA VÍCTIMA Y EL ARTIFICIO PARA COMETER EL DELITO AL HABERLE OFRECIDO VEINTE QUETZALES PARA QUE LE HICIERA UN MANDADO. Por lo anterior se viene a determinar la peligrosidad social del procesado [...].

El Tribunal concluyó por unanimidad y ‘con certeza jurídica’ que:

l) [...] el procesado FERMÍN RAMÍREZ SIN OTRO APELLIDO Y/O FERMÍN RAMÍREZ ORDÓÑEZ es autor responsable del delito de ASESINATO Y NO DE VIOLACIÓN CALIFICADA, como inicialmente formalizó la acusación el Ministerio Público, ya que la prueba producida en el debate, especialmente el informe médico legal referente a la necropsia practicada al cadáver de la menor [de edad] GRINDI YASMÍN FRANCO TORRES en el cual se establece que la causa de la muerte de dicha menor se debió a asfixia por estrangulamiento, informe que fue ratificado por el Doctor DOUGLAS ERICK DE LEÓN BARRERA, Médico Forense Departamental en la propia audiencia

del debate y no como consecuencia de la violación de la menor [de edad] y pudo haber ocurrido que después de fallecida la víctima [el señor Fermín Ramírez] tuvo acceso carnal con el cadáver, convirtiéndose en una NECROFILIA.

Finalmente, en cuanto a la determinación de la pena, decidió que por el “hecho ilícito [de asesinato], le impone [al señor Fermín Ramírez] la PENA DE MUERTE’ ”. (párr. 54.18)

“La defensa del señor Fermín Ramírez interpuso ante la Sala Duodécima de la Corte de Apelaciones Penal de Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente recurso de apelación especial por motivos de fondo y forma contra la sentencia de 6 de marzo de 1998 del Tribunal de Sentencia Penal, dentro del plazo establecido por la ley. Asimismo, la defensa afirmó que el cambio de la denominación del tipo delictivo –violación– al de asesinato, solicitado por el Ministerio Público, constituía ampliación, por lo que debió recibirse nueva declaración al señor Fermín Ramírez. [...]” (párr. 54.19)

“El 27 de mayo de 1998 la Sala Duodécima de la Corte de Apelaciones Penal de Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente declaró improcedente el recurso de apelación especial con base en las siguientes consideraciones:

[...] por motivo de Fondo[:] de ninguna manera se violó la presunción de inocencia de [el señor Fermín Ramírez]; toda vez que se respetó el debido proceso; tampoco las garantías judiciales de que gozan los procesados de acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, además, se dan todos los elementos para tipificar el delito de Asesinato de acuerdo con lo establecido en el artículo 132 del Código Penal, toda vez que los hechos atribuidos al procesado fueron consecuencia de una acción normalmente idónea para producirla, conforme a la naturaleza del delito y las circunstancias en que fue cometido, desprendiéndose de esto de que fue aprehendido momentos después de que se dice cometido el hecho; lo aceptado por él en su declaración indagatoria y de las declaraciones de los testigos [...] y el informe rendido por el [perito] del Laboratorio Criminalístico Químico Biológico del Gabinete de identificación de la Policía Nacional y el informe médico Forense de la necropsia practicada al cadáver de la menor fallecida; extremos que sirvieron de fundamento al Tribunal de Sentencia para llegar a la certeza jurídica de que Fermín Ramírez único apellido fue el autor de la muerte violenta de GRINDI YASMÍN FRANCO TORRES, criterio que comparte esta Sala y, como consecuencia, debe declarar improcedente el Recurso de Apelación Especial por motivo de Fondo.

En cuanto al motivo de Forma[:] el artículo 373 del Código Procesal Penal no fue inobservado ni erróneamente aplicado por el Tribunal de Sentencia, pues en ningún momento se amplió la acusación por inclusión de un nuevo hecho o una nueva circunstancia que no hubiere sido mencionada en la acusación o en el auto de apertura de juicio, sino que por el contrario, aplicaron correctamente el artículo 388 del mismo cuerpo legal citado en su segundo párrafo, en donde la ley le da facultad al Tribunal de Sentencia, para dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella de la acusación o la del auto de apertura del juicio o imponer penas mayores o menores que la pedida por el Ministerio Público. En lo que respecta a la violación de los artículos

211, 219, 281 y 305 del Código Procesal Penal, invocados por la defensora [...] al analizarlos, no obstante no haberse citado como violados en el escrito inicial de la interposición del Recurso de Apelación Especial y no haberse invocado como Motivo el de Forma, no se advierte por esta Sala que hayan sido inobservados. En lo referente [a] los artículos 65 y 66 del Código Penal, tampoco fueron violados, pues el Tribunal de Sentencia razonó el motivo por lo que le imponía la pena de muerte al condenado. Por otra parte, esta Sala aprecia que no se cometió en contra del procesado FERMÍN RAMÍREZ único apellido o FERMÍN RAMÍREZ ORDÓNEZ injusticia notoria que vulnerara sus derechos constitucionales que la ley le concede a toda persona, sino por el contrario se respetaron; y la pena de muerte impuesta al imputado se fundamentó en las pruebas contundentes producidas en el debate y valoradas por el Tribunal de Sentencia de acuerdo [con] la Sana Crítica Razonada. Por lo antes considerado, también debe declararse improcedente el Recurso de Apelación Especial hecho valer por Motivo de Forma”. (párr. 54.20)

“El 6 de junio de 1998 la defensa del señor Fermín Ramírez planteó ante la Sala Duodécima de Apelaciones un recurso de casación sin formalidades. El 7 de julio de 1998 la defensa del señor Fermín Ramírez interpuso ante la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia recurso de casación por el fondo contra la sentencia de 27 de mayo de 1998 emitida por la Sala Duodécima de la Corte de Apelaciones Penal de Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, y denunció errónea interpretación de los artículos 430, 373 y 388 del Código Procesal Penal y del artículo 65 del Código Penal. Al respecto, la defensa alegó que:

[El artículo 430 del Código Procesal Penal fue erróneamente interpretado porque] el Tribunal de segundo grado hizo mérito de la prueba vertida en el debate [...] y en consecuencia también hizo mérito de los hechos probados [...] sin tener facultades para ello. [El artículo 373 del citado cuerpo legal fue erróneamente interpretado porque] si bien es cierto no hubo ampliación de acusación esto es una violación al procedimiento que perjudicó al imputado [por] la inclusión de nuevos hechos dentro del proceso [...] y por lo tanto se omitió el derecho que tenía el imputado o su defensor de pedir la suspensión. Así mismo, si las posibilidades de cambio de la calificación jurídica se orientaban hacia un tipo penal más grave, debió efectuarse la advertencia contenida en el artículo 374 del mismo cuerpo legal. [El artículo 388 del Código Procesal Penal fue erróneamente interpretado porque] el Tribunal de segundo grado consideró aplicado correctamente el artículo [...] en cuanto a la facultad del tribunal de Sentencia Penal [...] de dar al hecho una calificación jurídica distinta de la contenida en la acusación o en el auto de apertura a juicio o a imponer penas mayores o menores pedidas por el Ministerio Público sin tomar en cuenta que los hechos sobre los que se basó su sentencia ya no eran los mismos que dieron origen al proceso [...]; por consiguiente el Tribunal de primer grado no estaba facultado para modificar la calificación jurídica a los hechos en vista que no se habían cumplido los requisitos que garantizan la inviolabilidad de la defensa a través del artículo 12 de la Constitución Política de la República. [El artículo 65 del Código Penal fue interpretado erróneamente, ya que] el tribunal de segundo grado [...] omitió [...] señalar que en ningún momento el tribunal de sentencia hizo mérito de los antecedentes personales de éste y de la víctima [ni] de la mayor o menor peligrosidad del imputado, circunstancia que debe ser antecedente

y no consecuente de la pena, así también omitió en su razonamiento los elementos y circunstancias del hecho en que se basó por aplicar las circunstancias agravantes contenidas en la sentencia de primer grado, ya que sólo se limitó a la descripción numérica de las mismas”. (párr. 54.21)

“El 17 de agosto de 1998 la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia consideró que el recurso de casación interpuesto por la defensa del señor Fermín Ramírez había sido planteado erróneamente, pues únicamente indicó que lo interponía por motivo de fondo pero no señaló, según la ley aplicable, cuál era el caso de procedencia que invocaba. Sin embargo, revisó de oficio la sentencia de segunda instancia por tratarse de un caso de pena de muerte, con el fin de establecer, inter alia, si en el proceso se observaron las garantías constitucionales y legales. Dicha Cámara Penal declaró improcedente el recurso y mencionó que:

[...] las normas legales señaladas como infringidas deben ser de naturaleza sustantiva y no procesal. En el caso de examen [...] el recurrente denuncia infracción de [...] normas de naturaleza eminentemente adjetiva, defecto de planteamiento que imposibilita examinar el recurso.

[...] la interponente se limitó a expresar su inconformidad con lo resuelto en ese aspecto; pero omitió formular tesis que dé sustento a su denuncia, lo cual imposibilita el examen del caso.

[...] que no se da ninguno de los motivos de forma o de fondo de casación regulados en el Código Procesal Penal.

[...] que el proceso se substanció en apego a las garantías judiciales dando satisfacción al derecho de defensa del imputado, no encontrándose ninguna circunstancia que amerite su anulación al observarse, por parte de los tribunales que han conocido del caso, todas las normas relativas a la tramitación del juicio, sin privar al procesado de su derecho de accionar ante los jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos y de usar medios de impugnación o sea se atendió plenamente la garantía constitucional del debido proceso”. (párr. 54.22)

“El 30 de septiembre de 1998 la defensa del señor Fermín Ramírez presentó ante la Corte de Constitucionalidad un recurso de amparo contra la decisión de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de 17 de agosto de 1998. En dicho recurso solicitó un amparo provisional y alegó, inter alia, las violaciones al derecho a la vida, a la defensa, al debido proceso y a la presunción de inocencia. [...]”. (párr. 54.23)

“El 18 de febrero de 1999 la Corte de Constitucionalidad, en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo, denegó el amparo solicitado el 30 de septiembre de 1998(...)”. (párr. 54.24)

[...]

“El 14 de mayo de 1999 la defensa interpuso ante la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia recurso de revisión contra la sentencia ejecutoriada de 6 de marzo de 1998 emitida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Escuintla, en virtud de que fueron agotados todos los recursos ordinarios y extraordinarios. Alegó que:

[...] la pena que [l]e impusieron [al señor Fermín Ramírez] fue basada en presunciones porque nadie vio que le hubiera dado muerte [a la menor de edad.]

[...] el valor asignado a [la] prueba para imponer la pena de muerte [al señor Fermín Ramírez] carece de validez ya que sólo existe prueba indirecta y por eso se violó el artículo 18 de la Constitución [...]

[...] por presunción [se] cambi[ó] la calificación del delito y por presunción [se] conden[ó] al señor Fermín Ramírez a muerte”. (párr. 54.26)

“El 12 de julio de 1999 la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró sin lugar el recurso de revisión, por falta de sustento. Al respecto, manifestó que:

[...] el recurrente en ningún momento [...] demostró que las pruebas de cargo consistentes en declaraciones [...] las cuales sirvieron de fundamento para su condena, carezcan del valor probatorio atribuido por el órgano jurisdiccional competente en su oportunidad; además, tampoco evidenció el interesado que aquellas pruebas sean falsas, inválidas, adulteradas o falsificadas al no aportar elemento alguno que acreditara esos extremos[, por lo que] la revisión que se pretende carece de sustentación y debe desestimarse”. (párr. 54.27)

“El 27 de julio de 1999 la defensa presentó recurso de gracia ante el Ministro de Gobernación para que enviara el expediente al Presidente de la República, con fundamento en el artículo 1º del Decreto Número 159 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, reformado por el artículo 2.1 del Decreto Número 45 de la Junta Revolucionaria de Gobierno; el artículo 12 del Decreto Número 159 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, reformado por el artículo 3 del Decreto Número 45 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, y el artículo 2 del Decreto Número 100-96 del Congreso de la República, Ley Reguladora de la Pena de Muerte. En dicho recurso la defensa solicitó, inter alia, que se ‘conmut[ara] al señor Fermín Ramírez] la pena de muerte por la inmediata inferior de cincuenta años de prisión’ ”. (párr. 54.28)

“El 1º de junio de 2000 fue publicado en el Diario de Centro América el Decreto Número 32-2000 suscrito el 11 de mayo de 2000, mediante el cual el Congreso de la República derogó expresamente el Decreto Número 159 de la Asamblea Nacional, ya que ‘no hab[ía] norma que sirv[er]a de fundamento para que el Organismo Ejecutivo pu[dier]a conmutar la pena de muerte como establece [dicho] Decreto[, ...] al haberse derogado las Constituciones anteriores’. Asimismo, decretó que el Decreto Número 32-2000 entraría en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial.” (párr. 54.29)

“El 2 de junio de 2000 fue publicado en el Diario de Centro América el Acuerdo Gubernativo Número 235-2000 suscrito el 31 de mayo de 2000, mediante el cual el Presidente de la República, (...) denegó el recurso de gracia interpuesto por la defensa del señor Fermín Ramírez”. (párr. 54.30)

“El 9 de junio de 2000 la defensa del señor Fermín Ramírez interpuso recurso de amparo ante la Corte de Constitucionalidad contra la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Duodécima de la Corte de Apelaciones Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente y el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Escuintla, por violación de las garantías del debido proceso y derecho de defensa. Asimismo, solicitó amparo provisional ante el ‘eminente peligro que se ejecut[ara] la pena de muerte en [...] contra [del señor Fermín Ramírez] como consecuencia de violar el debido proceso, el principio de defensa y de aportar prueba’. [...]”. (párr. 54.31)

“El 21 de noviembre del 2000 la Corte de Constitucionalidad, en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo, denegó el amparo de 9 de junio de 2000 para evitar constituirse en ‘una tercera instancia, prohibida por la ley’ [...]”. (párr. 54.32)

“El 28 de noviembre de 2000 la defensa del señor Fermín Ramírez presentó ante el Juzgado Segundo de Ejecución Penal un ‘incidente de falta de ejecutoriedad de la sentencia’ de 6 de marzo de 1998 que lo condenó a muerte, a fin de evitar que se fijara día y hora para la ejecución de la sentencia, ya que al ser declarados sin lugar ‘los recursos de apelación especial, casación, amparo, revisión y de gracia, [interpuestos por el señor Fermín Ramírez, y] persistiendo [la] violación a [su] derecho del debido proceso, present[ó] recurso de denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para que, como jurisdiccional de los tribunales penales guatemaltecos declare si efectivamente se violó en [su] caso el debido proceso, estando en trámite dicho recurso’ ” (párr. 54.33)

“El 22 de diciembre de 2000 el Juzgado Segundo de Ejecución Penal declaró sin lugar el incidente de falta de ejecutoriedad de la sentencia, debido, inter alia, a que el condenado o el defensor debieron haber aportado certificaciones de los documentos que ofrecieron en el memorial inicial para poder hacer un análisis de los mismos, lo cual no se hizo perdiéndose, con ello, el propósito de la audiencia, en consecuencia, no habiendo prueba que analizar ni valorar el presente incidente debe declararse sin lugar. En cuanto a lo solicitado por el abogado defensor de abrir a prueba el presente incidente para aportar la prueba, el suscrito es del criterio que tal solicitud es totalmente improcedente pues [esto] sería variar las formas del proceso”. (párr. 54.34)

“El 2 de enero de 2001 la defensa interpuso recurso de apelación especial contra la resolución de 22 de diciembre de 2000, por motivos de forma, ante el Juzgado Segundo de Ejecución Penal y solicitó que se procediera ‘a trasladar y elevar el [...] recurso a la Sala Jurisdiccional’, en el cual alegó que

[se inobservó el artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial, ya que] el Juzgado obvió abrir a prueba el proceso con las pruebas que se propusieron, pues no debió de fijar audiencia para resolver el incidente sino para que se diligenciara la prueba

propuesta y, posteriormente, si era su criterio fijar la audiencia para discutir el incidente en audiencia oral y pública [...]”

[se inobservó el artículo 12 de la Constitución, ya que se dejó al señor Fermín Ramírez] en total indefensión [y no se le dio] la suficiente oportunidad de defender[s]e a efecto de probar que exist[ía] todavía pendiente que resolver, y del cual dependerá el cumplimiento de la sentencia que [l]e impuso, y al declarar sin lugar el recurso violando garantías constitucionales, se está violando el derecho de defensa [...]”. (párr. 54.35)

“El 31 de enero de 2001 la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones declaró sin lugar dicho recurso y confirmó la sentencia de 22 de diciembre de 2000, argumentando que

[...] no [se] encuentra violación alguna a las normas que se señalan como infringidas, puesto que el artículo 139 de la Ley del Organismo Judicial [...] no tiene prevista la apertura a prueba, sino únicamente la recepción de las pruebas, cuando el incidente se refiere a cuestiones de hecho, en no más de dos audiencias [...]; y, en este caso concreto, el Juez señaló audiencia para la recepción de pruebas, sin que se hayan aportado éstas por el proponente, por lo que procedió a resolver el incidente”. (párr. 54.36)

“El 13 de febrero de 2001 la defensa presentó recurso de amparo ante la Cámara de Amparo y Antejuicio de la Corte Suprema de Justicia contra la decisión de 31 de enero de 2001. Alegó que

[dicha decisión] no se tramitó conforme [al] proceso legal [y se le] est[aba] aplicando, como lo hizo el juzgado, una ley que es distinta a la que corresponde al caso [del señor Fermín Ramírez.]

[se violó el] derecho [del señor Fermín Ramírez] a saber quién era el Fiscal que seguiría [su] caso y poder establecer la compatibilidad [...]

[...] la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones [...] viol[ó] el debido proceso [del señor Fermín Ramírez] y [su] derecho de defensa”. (párr. 54.37)

“El 18 de mayo de 2001 la Cámara de Amparo y Antejuicio de la Corte Suprema de Justicia declaró ‘notoriamente improcedente’ el recurso de amparo interpuesto el 13 de febrero de 2001. Dicho fallo fue notificado a la defensa el 4 de junio de 2001 [...]”. (párr. 54.38)

“El 4 de junio de 2001, fecha en que fue notificada a la defensa del señor Fermín Ramírez la sentencia de 18 de mayo de 2001, aquélla presentó ante la Cámara de Amparo y Antejuicio de la Corte Suprema de Justicia un recurso de ampliación contra dicha sentencia, por haber ‘omitido resolver alguno de los puntos sobre los que versare el amparo’, en este caso, por no referirse a la solicitud de la apertura a prueba del incidente relativo a la ejecución de la pena, ni a la alegada violación del derecho del señor Fermín Ramírez a conocer del cambio de fiscal que siguió su caso”. (párr. 54.39)

“El 21 de junio de 2001 la Cámara de Amparo y Antejuicio de la Corte Suprema de Justicia declaró sin lugar el recurso de ampliación presentado el 4 de julio de 2001 [...]”. (párr. 54.40)

“El 11 de julio de 2001 la defensa interpuso recurso de apelación contra la sentencia de amparo de 18 de mayo de 2001 ante la Corte de Constitucionalidad”. (párr. 54.41)

“El 19 de diciembre de 2001 la Corte de Constitucionalidad confirmó la sentencia apelada”. (párr. 54.42)

“El 8 de marzo de 2002 la defensa del señor Fermín Ramírez interpuso un nuevo recurso de revisión ante la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia contra la sentencia penal ejecutoriada de 6 de marzo de 1998, con fundamento en que se había impuesto la pena de muerte por la peligrosidad del reo, sin que existiera un examen médico psiquiátrico que determinara esta circunstancia. Agregó que

[...] el juez no puede deducir [l]a peligrosidad de prueba indiciaria y, como así lo hizo, fue que cometió inconstitucionalidad. Si el tribunal de sentencia quería imponer la pena de muerte [al señor Fermín Ramírez] debió ordenar si no lo ofreció la parte acusadora, el examen de un médico psiquiatra para que determinara si [es] o no peligroso [y, en caso afirmativo,] tampoco podía imponer[le] esa pena[.]

[...] procede declarar con lugar [el recurso de] revisión pronunciando directamente la sentencia definitiva aplicando la nueva pena de prisión de cincuenta años con abono del tiempo que [el señor Fermín Ramírez ha] permanecido en prisión”. (párr. 54.43)

“El 2 de abril de 2002 la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia rechazó de plano el recurso de revisión. Consideró que

[...] para admitir para su trámite el recurso de revisión debe cumplirse con los requerimientos de modo y forma que establece la ley. [En el presente caso, la defensa] no señal[ó] concretamente cuáles son los hechos o elementos de prueba sobrevenidos después de la condena, que unidos a los ya examinados en el proceso, hagan evidente que el hecho o una circunstancia que agravó la pena no existió, o que el condenado no lo cometió; porque no basta que el recurrente invoque como prueba documental las sentencias de primero y segundo grado, así como la de Casación y de Amparo sin señalar concretamente las razones de su idoneidad para fundar una condena menos grave o su absolución”. (párr. 54.44)

“El 25 de abril de 2002 la defensa interpuso ante la Corte de Constitucionalidad recurso de amparo contra la sentencia de 2 de abril de 2002 y solicitó un amparo provisional ‘en virtud que existe eminente peligro que se ejecute la pena de muerte en contra [del señor Fermín Ramírez] sin que [le] permitan agotar todos los recursos necesarios para defender[se]’. Con respecto a la sentencia de 2 de abril de 2002, la defensa alegó que

[...] la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, violó el artículo 18 de la Constitución Política de la República, porque obligadamente tenía que darle trámite al recurso de revisión, previo si faltaba algún requisito dar el plazo correspondiente para corregirlo, pero nunca rechazarlo porque falta a sus obligaciones. También infringió el artículo 14 inciso 5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, porque se [le] coarta[aba al señor Fermín Ramírez] el derecho que el fallo condenatorio y la pena que [le] impusieron sea sometido a un Tribunal superior. En esa misma forma se quebranta el artículo 8 inciso 2 literal h de la Convención Americana de Derechos Humanos, porque [le] restringen [su] derecho a recurrir el fallo ante tribunal superior. También el artículo 398 del Código Procesal Penal se infringió porque coarta [su] facultad de impugnar la resolución que contiene la pena de muerte que arbitrariamente [le] impusieron; y la Salvaguardia 4 de las Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte ya que si existiera el dictamen médico psiquiatra dijera que [...] no [es] peligroso social y por lo mismo, no correspondía que [le] impusieran la pena de muerte; pero como no lo hicieron así, fue que [se] la impusieron arbitrariamente. Por lo tanto, procede otorgar la acción de Amparo restableciendo [su] derecho a recurrir y por lo mismo, la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal le dé trámite al Recurso de Revisión que interpus[o]”. (párr. 54.45)

“El 30 de diciembre de 2002 la Corte de Constitucionalidad, en calidad de tribunal extraordinario de amparo, otorgó amparo al señor Fermín Ramírez y ordenó a la Corte Suprema de Justicia que dictara una nueva resolución sobre la admisibilidad del recurso de revisión. Al respecto, consideró que:

Analizados los antecedentes del amparo se establece que la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, al rechazar el recurso de revisión interpuesto por el amparista, vedó al [mismo] su derecho constitucional de acceder a los medios de impugnación establecidos en la ley, toda vez que se aprecia que el contenido de dicho auto, más que una declaratoria sobre la admisibilidad de la revisión, constituye la decisión sobre el fondo del asunto, no obstante que tal pronunciamiento deberá efectuarlo el referido órgano jurisdiccional luego de agotado el trámite que, según la normativa procesal penal, debe conferírsele al recurso de revisión –artículos 458 y 459 del Código Procesal Penal”. (párr. 54.46)

“El 25 de noviembre de 2003 la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia emitió sentencia y declaró sin lugar el recurso de revisión interpuesto por la defensa contra la sentencia de 6 de marzo de 1998. Consideró que:

[...] el recurrente no expres[ó] el porqué considera[ba] que las sentencias aportadas constituyen elementos de prueba sobrevenidos después de la sentencia [...]. A pesar de [esa] deficiencia, [l]a Cámara analiz[ó] los elementos de prueba ofrecidos en la revisión, determinándose que las sentencias recibidas como medios de prueba [...] no cumplen con la exigencia del artículo 455 inciso 5) del Código Procesal Penal, al no ser hechos o elementos de prueba que hayan sobrevenido después de la condena [...]”. (párr. 54.47)

“El 22 de diciembre de 2003 la defensa del señor Fermín Ramírez interpuso ante la Corte de Constitucionalidad una ‘acción de inconstitucionalidad parcial de carácter general’ del penúltimo párrafo del artículo 132 del Código Penal y su reforma, tanto del Decreto Número 17-73 como del Decreto Número 20-96, ambos del Congreso de la República. Alegó que

[...] las circunstancias del hecho, la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles [establecidos en el penúltimo párrafo del artículo 132 del Código Penal] permiten obtener esa peligrosidad e imponer la pena de muerte[, lo cual es] precisamente lo inconstitucional, porque esos elementos [...] son para probar los mismos, y no para probar la peligrosidad y por eso es extraída de hechos conocidos para llegar a conocer otros desconocidos como es esa peligrosidad obtenida de un proceso lógico deductivo y no de prueba directa”. (párr. 54.48)

“El 30 de diciembre de 2003 la Corte de Constitucionalidad resolvió no decretar la suspensión provisional de la norma impugnada”. (párr. 54.49)

“El 20 de julio de 2004 la Corte de Constitucionalidad declaró sin lugar la acción de inconstitucionalidad parcial de carácter general interpuesta en relación con el artículo 132 del Código Penal del Decreto Número 17-73 y el artículo 5 del Decreto Número 20-96, ambos del Congreso de la República de Guatemala. Señaló que:

[...] el incidentante no efectuó el análisis confrontativo necesario para establecer si la norma ordinaria impugnada es contraria a los preceptos constitucionales que denuncia violados. El interponente limitó su exposición a relacionar sucesos, sin producir la contrastación normativa que posibilitara advertir el vicio que denuncia. Tal defecto permite arribar a la conclusión de que el incidente, tal como fue planteado, carece de fundamento y, por lo mismo, resulta notoriamente improcedente, lo que hace que deba ser declarado sin lugar [...]”. (párr. 54.50)

“El 6 de mayo de 2004 la defensa del señor Fermín Ramírez interpuso un segundo recurso de indulto, el cual no ha sido resuelto al momento de dictar la presente Sentencia”. (párr. 54.51)

“El 11 de abril de 2005 el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Escuintla declaró procedente un recurso constitucional de exhibición personal planteado por la Procuraduría de los Derechos Humanos a favor de las personas privadas de libertad, procesadas y condenadas que se encuentran en los sectores del centro de Alta Seguridad denominado ‘el Infiernito’, situado en el perímetro de la Granja Modelo de Rehabilitación Canadá, Escuintla y de los reclusos que se encuentran presentando alteraciones gastrointestinales y en la piel, por lo que ordenó que se iniciara la investigación correspondiente”. (párr. 54.52)

“Actualmente, la ejecución de la pena de muerte del señor Fermín Ramírez se encuentra bajo competencia del Juzgado Segundo de Ejecución Penal y está suspendida por estar vigentes las medidas provisionales ordenadas por la Corte en el presente caso (supra párrs. 32-41)”. (párr. 54.53)

[...]

VIII ARTÍCULOS 8 Y 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA EN RELACIÓN CON SU ARTÍCULO 1.1

(Garantías judiciales y protección judicial)

“Alegatos de los representantes:

Respecto de la violación del artículo 8 de la Convención Americana

- a) la base del derecho a la defensa radica en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación, considerando todas las circunstancias relevantes para evitar o aminorar la consecuencia jurídica (pena o medida de seguridad y corrección) o inhibir la persecución penal;
- b) se requiere intimación o conocimiento previo y detallado de la acusación;
- c) el derecho a ser oído carece de sentido si la sentencia puede exceder el hecho y las circunstancias que contiene la acusación;

Respecto del proceso penal seguido contra el señor Fermín Ramírez

- d) en los términos del artículo 374 del Código Procesal Penal, si el tribunal de sentencia advierte de oficio que puede cambiar la calificación jurídica sobre los hechos imputados, aquél debe informar al acusado acerca de esta posibilidad y tomarle declaración sobre los nuevos hechos, a efectos de que pueda solicitar la suspensión del debate y ejercitar el derecho de aportar nueva prueba o argumentos jurídicos;

Respecto de la violación del artículo 8.2 de la Convención

- e) la víctima del delito contaba con 12 años al momento en que se realizó el hecho, por lo que no era aplicable la pena de muerte, sino la de prisión de 30 a 50 años. La acusación formulada por el Ministerio Público no contemplaba la condena a muerte;
- f) para salvaguardar el derecho de defensa y la comunicación previa y detallada de la acusación, el artículo 333 del Código Procesal Penal garantiza la posibilidad de presentar una acusación alternativa, en cuyo caso el Ministerio Público puede pretender la aplicación de una norma jurídica distinta, por considerar que existen circunstancias concurrentes. Esto evita la sorpresiva alteración del marco fáctico o de la calificación jurídica de los hechos y garantiza el derecho de defensa del imputado;
- g) en el derecho procesal guatemalteco el derecho a la intimación reviste suma importancia. Se prevé una audiencia para discutir la acusación y ejercer el control de todos los puntos fácticos y jurídicos de ésta. En dicha audiencia el imputado puede ejercer el derecho de defensa;

- h) al formular la acusación, el Ministerio Público sólo mencionó la pena de 30 a 50 años de prisión. Cuando presentó alegatos finales, aludió a la posibilidad de solicitar la pena de muerte. El cambio de calificación jurídica se operó en la sentencia, sin que se hubiese informado previamente al señor Fermín Ramírez. Ese cambio modificó la naturaleza de la acusación en el juicio, ya que el Tribunal cambió los hechos que luego tuvo por acreditados en la sentencia;
- i) la agravante de peligrosidad no ha sido definida expresamente dentro de la jurisprudencia guatemalteca. Algunos tribunales hablan de peligrosidad social y otros de peligrosidad criminal. La doctrina señala que la peligrosidad social no puede ser invocada en un estado democrático de derecho, en cuanto corresponde a un derecho penal de autor. La peligrosidad criminal implica el juicio del tribunal sobre la probabilidad de que el acusado cometa nuevos delitos en el futuro, cuando es inimputable y se discute la necesidad de aplicar una medida de seguridad. Por tanto, la peligrosidad criminal no puede ser presumida, sino ha de ser probada;
- j) el Ministerio Público no solicitó una ampliación de la acusación en los términos de los artículos 373 y 374 del Código Procesal Penal, respecto de la agravante de peligrosidad, para que el tribunal pudiera tener esa circunstancia por acreditada en la sentencia;
- k) ninguna decisión judicial puede fundamentarse en el convencimiento privado del juez o en juicios que no han podido ser contradichos por la defensa, como ocurrió en el presente caso: la sentencia de condena del señor Fermín Ramírez no contempla ningún dato objetivo incorporado legalmente al proceso que sea idóneo para producir un conocimiento cierto o probable acerca de la peligrosidad criminal del condenado;
- l) los órganos judiciales del Estado actuaron de manera discriminatoria. En otros casos se han anulado sentencias por falta de imputación e intimación de peligrosidad criminal en la acusación. Asimismo, la Corte de Apelaciones ha anulado, en un caso similar, la imposición de la pena de muerte por no haber existido comunicación previa y detallada acerca de la agravante de peligrosidad;

Respecto de la violación al artículo 8.2.c) de la Convención

- m) el conocimiento previo y detallado de la acusación en contra del señor Fermín Ramírez, en cuanto a la posible calificación jurídica de asesinato y a la agravante de peligrosidad, hubiera permitido que la defensa solicitara la división del debate y preparara prueba de descargo;
- n) el hecho de que nunca se advirtiera al señor Fermín Ramírez que el delito por el cual iba a ser juzgado suponía la posibilidad de imponer la pena de muerte, hizo que la defensa considerara innecesario solicitar la división del debate y ofrecer prueba específica sobre la determinación de la pena;

Respecto de la violación del artículo 8.2.f) de la Convención Americana

- o) los Tribunales de Justicia violaron el derecho a la presunción de inocencia, ya que dieron por probada la peligrosidad sin que existiera prueba específica sobre ésta, apoyándose sólo en la apreciación 'subjetiva e irracional' del Tribunal de Sentencia;
- p) bajo el principio de presunción de inocencia: 1) la culpabilidad del acusado deberá establecerse más allá de la duda razonable; 2) el acusado deberá gozar del beneficio de la duda; y 3) el peso de la prueba descansa en el fiscal, cuyo deber es desvirtuar la presunción que existe a favor del acusado;

Respecto de las violaciones de los artículos 25 y 8.2.h) de la Convención Americana

- q) el derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superiores constituye un elemento esencial del debido proceso y tiene el carácter de inderogable;
- r) la existencia de un orden normativo que asegura el derecho de apelar y revisar una sentencia no es suficiente para cumplir el debido proceso legal y garantizar el derecho del inculcado a impugnar la sentencia de condena;
- s) los tribunales que conocieron de los recursos de apelación y otras impugnaciones no repararon la violación al derecho a la vida y a las garantías judiciales mínimas;
- t) la falta de precisión del término 'peligrosidad' hace 'ilusorio' el derecho a la revisión del fallo condenatorio, en la medida en que ante la ambigüedad de dicho término resulta imposible revisar los elementos fácticos y jurídicos que dan lugar a la imposición de la pena de muerte;
- u) hubo falta de tutela judicial efectiva por parte de los órganos superiores que conocieron del caso; y
- v) la ley interna regula recursos que no reúnen las exigencias necesarias para asegurar la revisión del fallo de una manera integral. El recurso de apelación especial se ha convertido en un recurso formalista y técnico, que no permite a los imputados acceder a la revisión integral de la sentencia. La casación es un recurso limitado a las cuestiones de derecho. El amparo en materia penal no hace consideraciones sobre los hechos acreditados por el tribunal o acerca de las pruebas y de la valoración probatoria efectuada por el tribunal de sentencia". (párr. 56)

"Alegatos del Estado:

Respecto de la violación del artículo 8 de la Convención Americana

- a) en el desarrollo del debate de 5 de marzo de 1998 el tribunal de sentencia advirtió a las partes, con base en el artículo 374 del Código Procesal Penal, que en el momento oportuno se podría dar a los hechos una calificación jurídica distinta de la contemplada en la acusación y en el auto de apertura a juicio;

- b) el artículo 373 del Código Procesal Penal establece el derecho de las partes a solicitar la suspensión del debate, para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención. Cuando el tribunal de sentencia advirtió a las partes sobre el posible cambio de la calificación jurídica del hecho, garantizó el derecho de defensa del imputado; sin embargo, éste no fue ejercido en el momento procesal oportuno;
- c) no existió violación al artículo 8 de la Convención, pues al inicio del debate se dio lectura íntegra a la acusación y al auto de apertura;
- d) si el señor Fermín Ramírez no fue oído sobre otros hechos, se debió a que la defensa no ejerció el derecho procesal de pedir la suspensión del debate;
- e) no fueron incluidos hechos o medios de prueba nuevos. La advertencia hecha por el Tribunal no se debía a la incorporación de éstos, sino fue realizada después de que el perito declaró que la causa de la muerte de la menor había sido asfixia por estrangulamiento;
- f) en la sentencia, el tribunal no dio por acreditado el hecho de que después de fallecida la menor el señor Fermín Ramírez tuviera acceso carnal con el cadáver, y por ello no existió incorporación de nuevos hechos al proceso penal;
- g) en cuanto al cambio de la calificación jurídica del hecho, el Tribunal de Sentencia actuó al amparo del artículo 388 del Código Procesal Penal, que le otorga la facultad de dar al hecho una calificación distinta de la contenida en la acusación o en la apertura a juicio. Para adoptar su decisión, el Tribunal debe valorar conforme a la sana crítica todos los medios de prueba producidos en el debate;
- h) el tribunal estableció, conforme a la prueba producida, que la causa de la muerte de la menor encuadraba en el delito de asesinato. Es irrelevante si la violación sexual fue cometida antes, durante o después de haber dado muerte a la menor. Lo importante para la tipificación del delito cometido es la determinación de las causas que originaron la muerte;
- i) de los hechos presentados en la acusación y establecidos a través de las pruebas producidas en el debate se presupone la peligrosidad que reveló el señor Fermín Ramírez en la comisión del delito. El tribunal de sentencia consideró que el señor Fermín Ramírez incurrió en seis de las ocho agravantes que permiten calificar el delito como asesinato; y

Respecto de la violación del artículo 25 de la Convención Americana

- j) durante el proceso se respetó el derecho a la protección judicial. El señor Fermín Ramírez tuvo acceso a los recursos que contempla la legislación interna. No se vulneró el derecho a ejercerlos". (párr. 57)

[...]

PREGUNTAS

1. En vista de los hechos y los argumentos de las partes, si Ud. fuera la Corte Interamericana ¿qué artículo/s e inciso/s de la Convención declararían afectados y violados en el presente caso? ¿Por qué?
2. La Corte Interamericana, en el presente caso, ordenó "que el Estado lleve a cabo, en un plazo razonable, un nuevo enjuiciamiento en contra del señor Fermín Ramírez, que satisfaga las exigencias del debido proceso legal, con plenas garantías de audiencia y defensa para el inculpado". Al momento de implementarlo, sin embargo, algunos de los testigos claves en el caso habían fallecido.
 - a. ¿Podría el Estado ser responsable de una tercera demanda por parte de las víctimas por denegación y retardo de justicia?
 - b. Si los familiares reclamaran a la Corte por violación del plazo razonable según el artículo 8 de la CADH en vista de que aún no hay una condena firme, ¿cuándo considera Ud. que el plazo comenzó a correr y dónde considera Ud. que dicho plazo concluye?

TEXTO COMPLEMENTARIO

Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 32. Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia

CCPR/C/GC/32 23 DE AGOSTO DE 2007¹

I. CONSIDERACIONES GENERALES

1. La presente observación general sustituye la Observación general N° 13 (21° período de sesiones).

2. El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y a un juicio imparcial es un elemento fundamental de la protección de los derechos humanos y sirve de medio procesal para salvaguardar el imperio de la ley. El artículo 14 del Pacto tiene por objeto velar por la adecuada administración de la justicia y, a tal efecto, garantiza una serie de derechos específicos.

3. El artículo 14 es de naturaleza particularmente compleja y en él se combinan diversas garantías con diferentes ámbitos de aplicación. La primera oración del párrafo 1 establece una garantía general de igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, que rige con independencia de la naturaleza de las actuaciones ante estas instancias. La segunda oración de este mismo párrafo consagra el derecho de las personas a ser oídas públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, si se enfrentan a una acusación de carácter penal o si se trata de determinar sus derechos y obligaciones de carácter civil. En estas actuaciones la prensa y el público solo pueden ser excluidos de las vistas públicas en los casos especificados en la tercera oración del párrafo 1. Los párrafos del 2 al 5 del artículo prevén las garantías procesales de que disponen las personas acusadas de un delito. El párrafo 6 establece un derecho sustantivo a la indemnización cuando se haya producido un error judicial en una causa penal. El párrafo 7 prohíbe que una persona pueda ser juzgada dos veces por un mismo delito y garantiza con ello una libertad sustantiva, a saber, el derecho de toda persona a no ser juzgada o sancionada por un delito por el cual ya haya sido condenada o absuelta en sentencia firme. En sus informes, los Estados partes en el Pacto deberían distinguir claramente entre estos diferentes aspectos del derecho a un juicio imparcial.

¹ El siguiente es un extracto preparado para la presente publicación. Hemos mantenido el estilo de las referencias usado en el original, sin embargo, su numeración puede variar.

4. El artículo 14 establece garantías que los Estados partes deben respetar, independientemente de su tradición jurídica y de su derecho interno. Si bien los Estados partes deben informar sobre la interpretación que dan a estas garantías en sus respectivos ordenamientos jurídicos, el Comité observa que el contenido esencial de las garantías del Pacto no puede dejarse exclusivamente a la discreción del derecho interno.

5. Aunque las reservas a cláusulas concretas del artículo 14 pueden ser aceptables, una reserva general al derecho a un juicio imparcial sería incompatible con el objeto y el fin del Pacto².

6. Si bien el artículo 14 no está incluido en la lista de derechos que no pueden suspenderse, que figuran en el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto, los Estados que en circunstancias de emergencia pública decidan dejar en suspenso los procedimientos normales previstos en el artículo 14 deben asegurarse de que tal suspensión no vaya más allá de lo que exija estrictamente la situación. Las garantías procesales nunca podrán ser objeto de medidas derogatorias que soslayen la protección de derechos que no son susceptibles de suspensión. Así, por ejemplo, al ser imposible suspender la totalidad de las disposiciones del artículo 6 del Pacto, cualquier juicio que se concluya con la imposición de la pena de muerte durante un estado de excepción deberá guardar conformidad con las disposiciones del Pacto, incluidos todos los requisitos del artículo 14³. De manera análoga, como tampoco puede suspenderse ninguna de las disposiciones del artículo 7, ninguna declaración o confesión o, en principio, ninguna prueba que se obtenga en violación de esta disposición podrá admitirse en los procesos previstos por el artículo 14, incluso durante un estado de excepción⁴, salvo si una declaración o confesión obtenida en violación del artículo 7 se utiliza como prueba de tortura u otro trato prohibido por esta disposición⁵. En ningún caso cabe desviarse de los principios fundamentales del juicio imparcial, incluida la presunción de inocencia⁶.

II. IGUALDAD ANTE LOS TRIBUNALES Y CORTES DE JUSTICIA

7. La primera oración del párrafo 1 del artículo 14 garantiza en términos generales el derecho a la igualdad ante los tribunales y las cortes de justicia. Esta garantía no solo se aplica a las cortes y tribunales de justicia a que se refiere la segunda oración de este párrafo del artículo 14, sino que también debe respetarse siempre que el derecho interno confíe a un órgano una función judicial⁷.

² Observación general N° 24: Sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de su ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto, párr. 8.

³ Observación general N° 29, art. 4: Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción, párr. 15.

⁴ Observación general N° 29, art. 4: Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción, párrs. 7 y 15.

⁵ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

⁶ Observación general N° 29, art. 4: Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción, párr. 11.

⁷ Comunicaciones Nos. 1015/2001, *Perterer c. Austria*, párr. 9.2 (procedimientos disciplinarios contra un funcionario público); 961/2000, *Everett c. España*, párr. 6.4 (extradición).

8. El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia garantiza, en términos generales, además de los principios mencionados en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 14, los principios de igualdad de acceso e igualdad de medios procesales, y asegura que las partes en los procedimientos en cuestión sean tratadas sin discriminación alguna.

9. El artículo 14 incluye el derecho de acceso a los tribunales en los casos en que se trata de determinar cargos penales, así como también derechos y obligaciones en un procedimiento judicial. El acceso a la administración de justicia debe garantizarse efectivamente en todos esos casos para asegurar que ninguna persona se vea privada, por lo que toca al procedimiento, de su derecho a exigir justicia. El derecho de acceso a los tribunales y cortes de justicia y a la igualdad ante ellos no está limitado a los ciudadanos de los Estados partes, sino que deben poder gozar de él todas las personas, independientemente de la nacionalidad o de la condición de apátrida, como los demandantes de asilo, refugiados, trabajadores migratorios, niños no acompañados y otras personas que puedan encontrarse en el territorio o sujetas a la jurisdicción del Estado parte. Una situación en la que los intentos del individuo de acceder a las cortes o tribunales competentes se vean sistemáticamente frustrados de *jure o de facto* va en contra de la garantía reconocida en la primera oración del párrafo 1 del artículo 14⁸. Esta garantía prohíbe también toda distinción relativa al acceso a los tribunales y cortes de justicia que no esté basada en derecho y no pueda justificarse con fundamentos objetivos y razonables. La garantía se infringe si a determinadas personas se les impide entablar una acción contra cualquier otra persona por razones como raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición⁹.

10. El que se disponga o no de asistencia letrada determina con frecuencia que una persona pueda tener o no tener acceso a las actuaciones judiciales pertinentes o participar en ellas de un modo válido. Si bien en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 se aborda explícitamente la garantía de la asistencia letrada en el proceso penal, se alienta a los Estados a proporcionar asistencia letrada gratuita también en otros casos, cuando las personas carezcan de medios suficientes para pagarla. En algunos casos, pueden estar incluso obligados a hacerlo. Por ejemplo, cuando una persona condenada a muerte desee obtener la revisión constitucional de irregularidades cometidas en un juicio penal y carezca de medios suficientes para sufragar el costo de la asistencia jurídica necesaria para interponer ese recurso, el Estado estará obligado a suministrar la asistencia jurídica de conformidad con el párrafo 1 del artículo 14, en conjunción con el derecho a un recurso efectivo, consagrado en el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto¹⁰.

11. De modo análogo, la imposición de costas a las partes en un proceso judicial que de hecho impida el acceso de una persona a la justicia puede plantear cuestiones en virtud

⁸ Comunicación N° 468/1991, *Olió Bahamonde c. la Guinea Ecuatorial*, párr. 9.4.

⁹ Comunicación N° 202/1986, *Alto del Avellanal c. el Perú*, párr. 10.2 (limitación al marido del derecho a representar el patrimonio conyugal ante los tribunales, excluyendo así a la mujer casada del derecho de legitimación activa). Véase también la Observación general N° 18: No discriminación, párr. 7.

¹⁰ Comunicaciones Nos. 377/1989, *Currie c. Jamaica*, párr. 13.4; 704/1996, *Shaw c. Jamaica*, párr. 7.6; 707/1996, *Taylor c. Jamaica*, párr. 8.2; 752/1997, *Henry c. Trinidad y Tabago*, párr. 7.6; 845/1998, *Kennedy c. Trinidad y Tabago*, párr. 7.10.

del párrafo 1 del artículo 14¹¹. En particular, una obligación rígida según la ley de atribuir costas a la parte vencedora sin tener en cuenta las consecuencias de ello o sin proporcionar asistencia letrada podría surtir un efecto disuasivo en las personas que desearan reivindicar los derechos que les asisten en virtud del Pacto en las actuaciones judiciales de que disponen¹².

12. El derecho a la igualdad de acceso a los tribunales y cortes de justicia, consagrado en el párrafo 1 del artículo 14, se refiere al acceso a los procedimientos de primera instancia y no aborda la cuestión del derecho de apelación u otros recursos¹³.

13. El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia garantiza también la igualdad de medios procesales. Esto significa que todas las partes en un proceso gozarán de los mismos derechos en materia de procedimiento, salvo que la ley prevea distinciones y estas puedan justificarse con causas objetivas y razonables, sin que comporten ninguna desventaja efectiva u otra injusticia para el procesado¹⁴. No hay igualdad de medios procesales si, por ejemplo, el fiscal puede recurrir una determinada decisión, pero el procesado no¹⁵. El principio de igualdad entre las partes se aplica también a los procesos civiles y exige, entre otras cosas, que se otorgue a cada parte la oportunidad de oponerse a todos los argumentos y pruebas presentados por la otra parte¹⁶. En casos excepcionales, también puede exigirse que se ofrezca gratuitamente la asistencia de un intérprete en los casos en que, sin él, una parte desprovista de medios no pueda participar en el proceso en pie de igualdad y no puedan ser interrogados los testigos presentados por ella.

14. La igualdad ante los tribunales y cortes de justicia también exige que los casos similares sean tratados en procesos similares. Si, por ejemplo, para la determinación de ciertas categorías de casos se aplican procedimientos penales excepcionales o tribunales o cortes de justicia especialmente constituidos¹⁷, habrá que dar motivos objetivos y razonables que justifiquen la distinción.

III. UNA AUDIENCIA PÚBLICA CON LAS DEBIDAS GARANTÍAS ANTE UN TRIBUNAL COMPETENTE, INDEPENDIENTE E IMPARCIAL

15. El derecho a una audiencia pública y con las debidas garantías ante un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, está garantizado en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 14 cuando se trata de sustanciar una acusación de carácter penal formulada contra una persona o de determinar sus derechos u obligaciones de

¹¹ Comunicación N° 646/1995, *Lindon c. Australia*, párr. 6.4.

¹² Comunicación N° 779/1997, *Äärelä y Näkkäläjärvi c. Finlandia*, párr. 7.2.

¹³ Comunicación N° 450/1991, I. P. c. Finlandia, párr. 6.2.

¹⁴ Comunicación N° 1347/2005, *Dudko c. Australia*, párr. 7.4.

¹⁵ Comunicación N° 1086/2002, *Weiss c. Austria*, párr. 9.6. Otro ejemplo de violación del principio de igualdad de medios figura en la comunicación N° 223/1987, *Robinson c. Jamaica*, párr. 10.4 (suspensión de audiencia).

¹⁶ Comunicación N° 846/1999, *Jansen-Gielen c. los Países Bajos*, párr. 8.2 y N° 779/1997, *Äärelä y Näkkäläjärvi c. Finlandia*, párr. 7.4.

¹⁷ Por ejemplo, cuando quedan excluidos los juicios con jurado para determinadas categorías de delinquentes. Véase "Observaciones finales, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte", CCPR/CO/73/UK (2001), párr. 18 o delitos.

carácter civil. Las acusaciones de carácter penal corresponden en principio a actos que en el derecho penal nacional se han declarado punibles. La noción puede extenderse también a actos de naturaleza delictiva porque conllevan sanciones que, independientemente de su calificación en el derecho interno, deben considerarse penales por su objetivo, carácter o gravedad¹⁸

16. El concepto de la determinación de derechos u obligaciones “de carácter civil” (“*in a suit of law*”/“*de caractère civil*”) es más complejo. Este concepto se expresa con fórmulas distintas en las diversas versiones lingüísticas del Pacto, que —según su artículo 53— son igualmente auténticas, y los *travaux préparatoires* no resuelven las discrepancias entre los textos en los distintos idiomas. El Comité observa que el concepto de “derechos u obligaciones de carácter civil”, o su equivalente en otros idiomas, se basa en la naturaleza del derecho de que se trata, más que en la condición jurídica de una de las partes o en el foro que señalan los distintos ordenamientos jurídicos nacionales para la determinación de derechos específicos¹⁹. Se trata de un concepto que abarca: a) no solo los procedimientos para determinar los derechos y las obligaciones relativos a los contratos, la propiedad y los perjuicios extracontractuales en derecho privado, sino también b) las nociones equivalentes de derecho administrativo, como el cese en el empleo de funcionarios públicos por motivos no disciplinarios²⁰, la determinación de las prestaciones de la seguridad social²¹, los derechos de pensión de los soldados²², los procedimientos relativos al uso de terrenos públicos²³ o la apropiación de propiedades privadas. Además, este concepto puede abarcar c) otros procedimientos que deben determinarse caso por caso, teniendo en cuenta la naturaleza del derecho de que se trate.

17. En cambio, el derecho de acceso a los tribunales y cortes de justicia previsto en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 14 no es aplicable cuando la legislación interna no concede ningún derecho a la persona interesada. Por ello el Comité sostiene que esta disposición no se aplica en los casos en que la legislación interna no confiere ningún derecho a obtener un ascenso en la función pública²⁴, o a ser nombrado juez²⁵, o bien a que un órgano ejecutivo conmute una sentencia a la pena capital²⁶. Además, no se consideran derechos u obligaciones de carácter civil cuando las personas son sometidas a medidas adoptadas en su contra en cuanto personas subordinadas a un nivel alto de control administrativo, como en el caso de las medidas disciplinarias que no equivalen a sanciones penales tomadas contra un funcionario público²⁷, un miembro de las fuerzas armadas o un preso. Esta garantía, además, no se aplica a los procedimientos de extradición, expulsión y deportación²⁸. Si bien no existe el derecho de acceso a los tribunales y cortes de justicia,

¹⁸ Comunicación N° 1015/2001, *Perterer c. Austria*, párr. 9.2.

¹⁹ Comunicación N° 112/1981, *Y. L. c. el Canadá*, párrs. 9.1 y 9.2.

²⁰ Comunicación N° 441/1990, *Casanovas c. Francia*, párr. 5.2.

²¹ Comunicación N° 454/1991, *García Pons c. España*, párr. 9.3.

²² Comunicación N° 112/1981, *Y. L. c. el Canadá*, párr. 9.3.

²³ Comunicación N° 779/1997, *Äärelä y Näkkäläjävi c. Finlandia*, párrs. 7.2 a 7.4.

²⁴ Comunicación N° 837/1998, *Kolanowski c. Polonia*, párr. 6.4.

²⁵ Comunicaciones Nos. 972/2001, *Kazantzis c. Chipre*, párr. 6.5; 943/2000, *Jacobs c. Bélgica*, párr. 8.7 y 1396/2005, *Rivera Fernández c. España*, párr. 6.3.

²⁶ Comunicación N° 845/1998, *Kennedy c. Trinidad y Tabago*, párr. 7.4.

²⁷ Comunicación N° 1015/2001, *Perterer c. Austria*, párr. 9.2 (despido disciplinario).

²⁸ Comunicaciones Nos. 1341/2005, *Zundel c. el Canadá*, párr. 68; 1359/2005, *Espósito c. España*, párr. 7.6.

que se estipula en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 14, en estos y otros casos similares pueden aplicarse otras garantías procesales²⁹.

18. La noción de “tribunal”, en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 14, se refiere a un órgano, cualquiera sea su denominación, creado por ley, independiente de los poderes ejecutivo y legislativo, o que goza en casos específicos de independencia judicial al decidir cuestiones jurídicas en actuaciones de carácter judicial. La segunda oración del párrafo 1 del artículo 14 garantiza el acceso a los tribunales a toda persona contra la que se haya formulado una acusación penal. Este derecho no es susceptible de ninguna limitación, por lo que cualquier condena penal de un órgano que no constituya un tribunal será incompatible con esta disposición. De modo análogo, cuando se determinen derechos y obligaciones de carácter civil, esta determinación deberá hacerla, por lo menos en una de las etapas del proceso, un tribunal en el sentido que se le da en esta oración. El Estado parte que no establezca un tribunal competente para determinar estos derechos y obligaciones, o no permita el acceso a dicho tribunal en ciertos casos habrá cometido una violación del artículo 14 si estas limitaciones no están basadas en la legislación interna o no son necesarias para lograr objetivos legítimos, como la debida administración de justicia, o están basadas en excepciones de la jurisdicción que se derivan del derecho internacional, como la inmunidad, o si el acceso de la persona se ha limitado hasta tal punto que queda mermada la esencia misma del derecho.

19. El requisito de la competencia, independencia e imparcialidad de un tribunal en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna³⁰. El requisito de independencia se refiere, en particular, al procedimiento y las cualificaciones para el nombramiento de los jueces, y las garantías en relación con su seguridad en el cargo hasta la edad de jubilación obligatoria o la expiración de su mandato, en los casos en que existan las condiciones que rigen los ascensos, traslados, la suspensión y la cesación en sus funciones y la independencia efectiva del poder judicial respecto de la injerencia política por los poderes ejecutivo y legislativo. Los Estados deben adoptar medidas concretas que garanticen la independencia del poder judicial, y proteger a los jueces de toda forma de influencia política en la adopción de decisiones por medio de la Constitución o la aprobación de leyes que establezcan procedimientos claros y criterios objetivos para el nombramiento, la remuneración, el mandato, la promoción, la suspensión y la destitución, y las sanciones disciplinarias en relación con los miembros de la judicatura³¹. Toda situación en que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo no sean claramente distinguibles o en la que este último pueda controlar o dirigir al primero es incompatible con el concepto de un tribunal independiente³². Es necesario proteger a los jueces contra los conflictos de intereses y la intimidación. Para salvaguardar su independencia, la ley deberá garantizar la condición jurídica de los jueces, incluida su permanencia en el cargo por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, condiciones de servicio, pensiones y una edad de jubilación adecuadas.

²⁹ Véase el párrafo 62, *infra*.

³⁰ Comunicación N° 263/1987, *González del Río c. el Perú*, párr. 5.2.

³¹ Observaciones finales sobre Eslovaquia, CCPR/79/Add.79 (1997), párr. 18.

³² Comunicación N° 468/1991, *Oló Bahamonde c. la Guinea Ecuatorial*, párr. 9.4.

20. Los jueces podrán ser destituidos únicamente por razones graves de mala conducta o incompetencia, de conformidad con procedimientos equitativos que garanticen la objetividad y la imparcialidad establecidos en la Constitución o en la ley. La destitución de jueces por el poder ejecutivo, por ejemplo antes de la expiración del mandato para el que fueron nombrados, sin que se les dé ninguna razón concreta y sin que dispongan de una protección judicial efectiva para impugnar la destitución, es incompatible con la independencia del poder judicial³³. Esto también se aplica, por ejemplo, a la destitución por el poder ejecutivo de jueces presuntamente corruptos sin que se siga ninguno de los procedimientos establecidos en la ley³⁴.

21. El requisito de imparcialidad tiene dos aspectos. En primer lugar, los jueces no deben permitir que su fallo esté influenciado por sesgos o prejuicios personales, ni tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto sometido a su estudio, ni actuar de manera que indebidamente promueva los intereses de una de las partes en detrimento de los de la otra³⁵. En segundo lugar, el tribunal también debe parecer imparcial a un observador razonable. Por ejemplo, normalmente no puede ser considerado imparcial un juicio afectado por la participación de un juez que, conforme a los estatutos internos, debería haber sido recusado³⁶.

22. Las disposiciones del artículo 14 se aplican a todos los tribunales y cortes de justicia comprendidos en el ámbito de ese artículo, sean ordinarios o especializados, civiles o militares. El Comité observa que en muchos países existen tribunales militares o especiales que enjuician a civiles. Aunque el Pacto no prohíbe el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares o especiales, esos juicios, sin embargo, deben desarrollarse en condiciones que permitan la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14, sin que dichas garantías puedan limitarse o sean modificadas por la índole militar o especial del tribunal de que se trate. El Comité observa también que el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares o especiales puede plantear problemas graves en cuanto a que la administración de justicia sea equitativa, imparcial e independiente. Por consiguiente, es importante que se tomen todas las medidas posibles para velar por que tales juicios se desarrollen en condiciones en que puedan observarse plenamente las garantías estipuladas en el artículo 14. El enjuiciamiento de civiles por tribunales militares debe ser excepcional³⁷, es decir, limitarse a los casos en que el Estado parte pueda demostrar que el recurso a dichos tribunales es necesario y está justificado por motivos objetivos y serios, y que, por la categoría específica de los individuos y las infracciones de que se trata, los tribunales civiles no están en condiciones de llevar adelante esos procesos³⁸.

23. Algunos países han recurrido, por ejemplo, en el marco de la adopción de medidas para combatir las actividades terroristas, a tribunales especiales de “jueces sin rostro”, integrados

³³ Comunicación N° 814/1998, *Pastukhov c. Belarús*, párr. 7.3.

³⁴ Comunicación N° 933/2000, *Mundy Busyo y otros c. la República Democrática del Congo*, párr. 5.2.

³⁵ Comunicación N° 387/1989, *Karttunen c. Finlandia*, párr. 7.2.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Véase también el Convenio relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra de 12 de agosto de 1949, art. 64, y Comentario general N° 31 (2004) relativo a la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, párr. 11.

³⁸ Comunicación N° 1172/2003, *Madani c. Argelia*, párr. 8.7.

por jueces anónimos. Tales tribunales, aun cuando la identidad y la condición de tales jueces hayan sido verificadas por una autoridad independiente, suelen adolecer no solo del problema de que el acusado desconoce la identidad y la condición de los jueces, sino también de otras irregularidades, como la exclusión del público, o incluso del acusado o sus representantes³⁹, de las actuaciones⁴⁰; restricciones del derecho a un abogado de propia elección⁴¹; graves restricciones o denegación del derecho del acusado a comunicarse con sus abogados, en especial cuando se encuentra en situación de detención incomunicada⁴²; amenazas a los abogados⁴³; plazos insuficientes para la preparación de la causa⁴⁴; graves restricciones o denegación del derecho a citar e interrogar o pedir que se interroge a testigos, en particular la prohibición de contrainterrogar a determinadas categorías de testigos; por ejemplo, a los agentes de policía responsables de la detención e interrogatorio del acusado⁴⁵. Los tribunales, con o sin “jueces sin rostro”, en circunstancias como estas, no satisfacen las normas fundamentales de un juicio con las debidas garantías ni, en particular, el requisito de que el tribunal debe ser independiente e imparcial⁴⁶.

24. El artículo 14 es también pertinente en los casos en que un Estado, en su ordenamiento jurídico, reconoce tribunales basados en el derecho consuetudinario o tribunales religiosos y les confía tareas judiciales. Debe velarse por que tales tribunales no estén facultados para dictar fallos vinculantes reconocibles por el Estado, a menos que se satisfagan los siguientes requisitos: que los procedimientos ante dichos tribunales se limiten a asuntos civiles y penales menores, que reúnan los requisitos básicos de un juicio imparcial y otras garantías pertinentes del Pacto, y que sus fallos sean validados por tribunales estatales y puedan ser recurridos por las partes interesadas en un proceso que cumpla lo dispuesto en el artículo 14 del Pacto. Estos principios son válidos independientemente de la obligación general del Estado de proteger los derechos enunciados en el Pacto respecto de toda persona afectada por los procedimientos de los tribunales consuetudinarios y religiosos.

25. La noción de juicio con las debidas garantías incluye la garantía de una audiencia pública e imparcial. Un proceso equitativo entraña la ausencia de toda influencia, presión, intimidación o intrusión directa o indirecta de cualquier parte o por cualquier motivo. Una audiencia no es imparcial si, por ejemplo, el acusado en un proceso penal enfrenta la expresión de una actitud hostil de parte del público o el apoyo de una parte en la sala del tribunal que es tolerada por el tribunal, con lo que se viola el derecho a la defensa⁴⁷ o el acusado queda expuesto a otras manifestaciones de hostilidad con efectos similares. Las expresiones de actitudes racistas por parte de los miembros de un jurado toleradas por el tribunal o una selección racialmente tendenciosa de los miembros del jurado⁴⁸ son otros casos que afectan negativamente el carácter equitativo del proceso.

³⁹ Comunicación N° 1298/2004, *Becerra Barney c. Colombia*, párr. 7.2.

⁴⁰ Comunicaciones Nos. 577/1994, *Polay Campos c. el Perú*, párr. 8.8; 678/1996, *Gutiérrez Vivanco c. el Perú*, párr. 7.1; 1126/2002, *Carranza Alegre c. el Perú*, párr. 7.5.

⁴¹ Comunicación N° 678/1996, *Gutiérrez Vivanco c. el Perú*, párr. 7.1.

⁴² Comunicaciones Nos. 577/1994, *Polay Campos c. el Perú*, párr. 8.8; 1126/2002, *Carranza Alegre c. el Perú*, párr. 7.5.

⁴³ Comunicación N° 1058/2002, *Vargas Mas c. el Perú*, párr. 6.4.

⁴⁴ Comunicación N° 1125/2002, *Quispe Roque c. el Perú*, párr. 7.3.

⁴⁵ Comunicaciones Nos. 678/1996, *Gutiérrez Vivanco c. el Perú*, párr. 7.1; 1126/2002, *Carranza Alegre c. el Perú*, párr. 7.5; 1125/2002, *Quispe Roque c. el Perú*, párr. 7.3; 1058/2002, *Vargas Mas c. el Perú*, párr. 6.4.

⁴⁶ Comunicaciones Nos. 577/1994, *Polay Campos c. el Perú*, párr. 8.8; 678/1996, *Gutiérrez Vivanco c. el Perú*, párr. 7.1.

⁴⁷ Comunicación N° 770/1997, *Gridin c. la Federación de Rusia*, párr. 8.2.

⁴⁸ Véase CERD, comunicación N° 3/1991, *Narrainen c. Noruega*, párr. 9.3.

26. El artículo 14 garantiza únicamente la igualdad y la imparcialidad en los procedimientos judiciales y no puede ser interpretado en el sentido de que garantiza la ausencia de errores de parte del tribunal competente⁴⁹. En general, incumbe a los tribunales de los Estados partes en el Pacto examinar los hechos y las pruebas o la aplicación de la legislación interna en cada caso particular, a menos que se demuestre que la evaluación de las pruebas o la aplicación de la legislación fue claramente arbitraria o equivalió a un error manifiesto o una denegación de justicia o que el tribunal incumplió de algún otro modo su obligación de independencia e imparcialidad⁵⁰. La misma norma se aplica a las instrucciones específicas que un juez da al jurado en los juicios por jurado⁵¹.

27. Un importante aspecto de la imparcialidad de un juicio es su carácter expeditivo. Si bien en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 se aborda explícitamente la cuestión de las dilaciones indebidas en los procedimientos penales, las demoras en los procedimientos civiles que no pueden justificarse por la complejidad del caso o el comportamiento de las partes no son compatibles con el principio de una vista imparcial consagrado en el párrafo 1 de esta disposición⁵². Cuando dichas demoras son ocasionadas por la falta de recursos y la deficiencia crónica de financiación, deberán asignarse, en la medida de lo posible, recursos presupuestarios complementarios suficientes a la administración de justicia⁵³.

28. En principio, todos los juicios en casos penales o casos conexos de carácter civil deberían llevarse a cabo oral y públicamente. La publicidad de las audiencias asegura la transparencia de las actuaciones y constituye así una importante garantía que va en interés de la persona y de la sociedad en su conjunto. Los tribunales deben facilitar al público información acerca de la fecha y del lugar de la vista oral y disponer medios adecuados para la asistencia de los miembros interesados del público, dentro de límites razonables, teniendo en cuenta, entre otras cosas, el posible interés público por el caso y la duración de la vista oral⁵⁴. El derecho a ser oído públicamente no se aplica necesariamente a todos los procedimientos de apelación, que pueden realizarse sobre la base de presentaciones escritas⁵⁵, ni a las decisiones anteriores al juicio que adopten los fiscales u otras autoridades públicas⁵⁶.

29. En el párrafo 1 del artículo 14 se reconoce que los tribunales están facultados para excluir a la totalidad o a parte del público de un juicio por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria, en opinión del tribunal, en circunstancias especiales en que la publicidad pudiera perjudicar los intereses de la justicia. Aparte de tales circunstancias excepcionales, toda audiencia deberá estar abierta

⁴⁹ Comunicaciones Nos. 273/1988, B. d. B. c. *los Países Bajos*, párr. 6.3; 1097/2002, *Martínez Mercader y otros c. España*, párr. 6.3.

⁵⁰ Comunicaciones Nos. 1188/2003, *Riedl-Riedenstein y otros c. Alemania*, párr. 7.3; 886/1999, *Bondarenko c. Belarús*, párr. 9.3; 1138/2002, *Arenz y otros c. Alemania*, decisión de admisibilidad, párr. 8.6.

⁵¹ Comunicaciones N° 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, párr. 5.13; N° 349/1989, *Wright c. Jamaica*, párr. 8.3.

⁵² Comunicaciones Nos. 203/1986, *Muñoz Hermoza c. el Perú*, párr. 11.3; 514/1992, *Fei c. Colombia*, párr. 8.4.

⁵³ Véanse, por ejemplo, observaciones finales, República Democrática del Congo, CCPR/C/COD/CO/3 (2006), párr. 21, y República Centroafricana, CCPR/C/CAF/CO/2 (2006), párr. 16.

⁵⁴ Comunicación N° 215/1986, *Van Meurs c. los Países Bajos*, párr. 6.2.

⁵⁵ Comunicación N° 301/1988, *R. M. c. Finlandia*, párr. 6.4.

⁵⁶ Comunicación N° 819/1998, *Kavanagh c. Irlanda*, párr. 10.4.

al público en general, incluidos los miembros de los medios de comunicación, y no estar limitada, por ejemplo, solo a una categoría particular de personas. Aun en los casos en que se excluye al público del juicio, la sentencia, con inclusión de las conclusiones esenciales, las pruebas clave, y los fundamentos jurídicos, se deberá hacer pública, excepto cuando el interés de menores de edad exija lo contrario, o en los procedimientos referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

IV. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

30. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 14, toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. La presunción de inocencia, que es fundamental para la protección de los derechos humanos, impone la carga de la prueba a la acusación, garantiza que no se presuma la culpabilidad a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable, asegura que el acusado tenga el beneficio de la duda, y exige que las personas acusadas de un delito sean tratadas de conformidad con este principio. Todas las autoridades públicas tienen el deber de abstenerse de prejuzgar los resultados de un juicio, por ejemplo, absteniéndose de hacer comentarios públicos en que se declare la culpabilidad del acusado⁵⁷. Normalmente los acusados no deberán llevar grilletes o estar enjaulados durante el juicio, ni ser presentados ante el tribunal de alguna otra manera que dé a entender que podría tratarse de delincuentes peligrosos. Los medios de comunicación deberán evitar expresar opiniones perjudiciales a la presunción de inocencia. Además, la duración de la detención preventiva nunca deberá ser considerada indicativa de culpabilidad ni del grado de esta⁵⁸. La denegación de la libertad bajo fianza⁵⁹ o las conclusiones de responsabilidad en procedimientos civiles⁶⁰ no afectan a la presunción de inocencia.

V. DERECHOS DE LAS PERSONAS ACUSADAS DE DELITOS

31. El derecho de toda persona acusada de un delito a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de los cargos formulados contra ella, consagrado en el apartado a) del párrafo 3, es la primera de las garantías mínimas de un proceso penal previstas en el artículo 14. Esta garantía se aplica a todos los casos de acusación de carácter penal, incluidos los de personas no detenidas, mas no a las investigaciones penales que preceden a la formulación de los cargos⁶¹. La obligación de informar a la persona sobre las razones de su detención se establece por separado, en el párrafo 2 del artículo 9 del Pacto⁶². El derecho a ser informado “sin

⁵⁷ Comunicación N° 770/1997, *Gridin c. la Federación de Rusia*, párrs. 3.5 y 8.3.

⁵⁸ Sobre la relación entre el párrafo 2 del artículo 14 y el artículo 9 del Pacto, véanse, por ejemplo, observaciones finales, *Italia*, CCPR/C/ITA/CO/5, párr. 14, y *Argentina*, CCPR/CO/70/ARG, párr. 10.

⁵⁹ Comunicación N° 788/1997, *Cagas, Butin y Astillerro c. Filipinas*, párr. 7.3.

⁶⁰ Comunicaciones Nos. 207/1986, *Moraal c. Francia*, párr. 9.5; 408/1990, *W. J. H. c. los Países Bajos*, párr. 6.2; 432/1990, *W. B. E. c. los Países Bajos*, párr. 6.6.

⁶¹ Comunicación N° 1056/2002, *Khachatrian c. Armenia*, párr. 6.4.

⁶² Comunicación N° 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, párr. 5.8.

demora” de la acusación exige que la información se proporcione tan pronto como una autoridad competente, con arreglo al derecho interno⁶³, formule la acusación contra una persona, o la designe públicamente como sospechosa de haber cometido un delito. Las exigencias concretas del apartado a) del párrafo 3 pueden satisfacerse formulando la acusación verbalmente, siempre que más tarde se confirme por escrito, o por escrito, a condición de bien que en la información se indiquen tanto la ley como los supuestos hechos generales en que se basa la acusación. En el caso de los procesos *in absentia* se requiere, de conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 14, que, pese a la no comparecencia del acusado, se hayan tomado todas las medidas posibles para informarle de las acusaciones y de su juicio⁶⁴.

32. El apartado b) del párrafo 3 estipula que los acusados deben disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y deben poder comunicarse con un defensor de su elección. Esta disposición es un elemento importante de la garantía de un juicio justo y una aplicación del principio de igualdad de medios⁶⁵. En caso de que un acusado carezca de medios, la comunicación con la parte letrada solo puede garantizarse si se le proporciona un intérprete sin costo alguno⁶⁶. Lo que constituye “tiempo adecuado” depende de las circunstancias de cada caso. Si los abogados consideran razonablemente que el plazo para la preparación de la defensa es insuficiente, son ellos quienes deben solicitar un aplazamiento del juicio⁶⁷. El Estado parte no debe ser considerado responsable de la conducta de un abogado defensor, salvo que haya sido, o debiera haber sido, manifiestamente evidente para el juez que el comportamiento del abogado era incompatible con los intereses de la justicia⁶⁸. Existe la obligación de aceptar las solicitudes de aplazamiento que sean razonables, en particular cuando se impute al acusado un delito grave y se necesite más tiempo para la preparación de la defensa⁶⁹.

33. Los “medios adecuados” deben comprender el acceso a los documentos y otras pruebas; ese acceso debe incluir todos los materiales⁷⁰ que la acusación tenga previsto presentar ante el tribunal contra el acusado o que constituyan pruebas de descargo. Se considerarán materiales de descargo no solo aquellos que establezcan la inocencia sino también otras pruebas que puedan asistir a la defensa (por ejemplo, indicios de que una confesión no fue hecha voluntariamente). En los casos en que se afirme que se obtuvieron pruebas en violación del artículo 7, también debe presentarse información sobre las circunstancias en que se obtuvieron las pruebas para que se pueda evaluar dicha afirmación. Si el acusado no habla el idioma en que se celebra el juicio, pero está representado por un abogado que conoce ese idioma, podrá bastar que se faciliten a este los documentos pertinentes del expediente⁷¹.

⁶³ Comunicaciones Nos. 1128/2002, *Márques de Morais c. Angola*, párr. 5.4 y 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, párr. 5.8.

⁶⁴ Comunicación N° 16/1977, *Mbenge c. el Zaire*, párr. 14.1.

⁶⁵ Comunicaciones Nos. 282/1988, *Smith c. Jamaica*, párr. 10.4; 226 y 256/1987, *Sawyers, Mclean and Mclean c. Jamaica*, párr. 13.6.

⁶⁶ Véase la comunicación N° 451/1991, *Harward c. Noruega*, párr. 9.5.

⁶⁷ Comunicación N° 1128/2002, *Morais c. Angola*, párr. 5.6. Asimismo, comunicaciones Nos. 349/1989, *Wright c. Jamaica*, párr. 8.4; 272/1988, *Thomas c. Jamaica*, párr. 11.4; 230/87, *Henry c. Jamaica*, párr. 8.2; 226 y 256/1987, *Sawyers, Mclean y Mclean c. Jamaica*, párr. 13.6.

⁶⁸ Comunicación N° 1128/2002, *Morais c. Angola*, párr. 5.4.

⁶⁹ Comunicaciones Nos. 913/2000, *Chan c. Guyana*, párr. 6.3; 594/1992, *Phillip c. Trinidad y Tabago*, párr. 7.2.

⁷⁰ Véanse observaciones finales, Canadá, CCPR/C/CAN/CO/5, párr. 13.

⁷¹ Comunicación N° 451/1991, *Harward c. Noruega*, párr. 9.5.

34. El derecho a comunicarse con el defensor exige que se garantice al acusado el pronto acceso a su abogado. Los abogados deben poder reunirse con sus clientes en privado y comunicarse con los acusados en condiciones que garanticen plenamente el carácter confidencial de sus comunicaciones⁷². Además, los abogados deben poder asesorar y representar a las personas acusadas de un delito de conformidad con la ética profesional establecida, sin ninguna restricción, influencia, presión o injerencia indebida de ninguna parte.

35. El derecho del acusado a ser juzgado sin dilaciones indebidas, previsto en el apartado c) del párrafo 3 de artículo 14, no solo tiene el propósito de evitar que las personas permanezcan demasiado tiempo en la incertidumbre acerca de su suerte y, si se las mantiene recluidas durante el período del juicio, de garantizar que dicha privación de libertad no se prolongue más de lo necesario en las circunstancias del caso, sino también que redunde en interés de la justicia. Lo que es razonable deberá evaluarse en las circunstancias de cada caso⁷³, teniendo en cuenta principalmente la complejidad del caso, la conducta del acusado y la manera como las autoridades administrativas y judiciales hayan abordado el asunto. En los casos en que el tribunal niegue a los acusados la libertad bajo fianza, estos deben ser juzgados lo más rápidamente posible⁷⁴. Esta garantía se refiere no solo al intervalo de tiempo entre la acusación formal y el momento en que debe comenzar un proceso sino también al tiempo que media hasta el fallo definitivo en apelación⁷⁵. Todas las fases del proceso deben celebrarse “sin dilaciones indebidas”, tanto en primera instancia como en apelación.

36. El apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 contiene tres garantías bien definidas. En primer lugar, la disposición establece que los acusados tienen derecho a estar presentes durante su juicio. Los procesos *in absentia* de los acusados pueden estar permitidos en algunas circunstancias en interés de la debida administración de la justicia, por ejemplo cuando los acusados, no obstante haber sido informados del proceso con suficiente antelación, renuncian a ejercer su derecho a estar presentes. En consecuencia, esos juicios son solamente compatibles con el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 si se han adoptado las medidas necesarias para convocar a los acusados con antelación suficiente y se les ha informado de antemano de la fecha y del lugar de su juicio, solicitándoles su asistencia⁷⁶.

37. En segundo lugar, el derecho de todos los acusados de un delito penal a defenderse personalmente o mediante un abogado de su propia elección y a ser informados de este

⁷² Comunicaciones Nos. 1117/2002, *Khomidova c. Tayikistán*, párr. 6.4; 907/2000, *Siragev c. Uzbekistán*, párr. 6.3; 770/1997, *Gridin c. la Federación de Rusia*, párr. 8.5.

⁷³ Véase, por ejemplo, la Comunicación N° 818/1998, *Sextus c. Trinidad y Tabago*, párr. 7.2, referente a una demora de 22 meses entre la imputación al acusado de un delito punible con la pena de muerte y el comienzo del juicio, sin que mediaran circunstancias específicas que justificaran esa dilación. En la Comunicación N° 537/1993, *Kelly c. Jamaica*, párr. 5.11, una demora de 18 meses entre la acusación y el comienzo del juicio no constituyó una violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14. Véanse también la Comunicación N° 676/1996, *Yasseen y Thomas c. Guyana*, párr. 7.11 (dilación de dos años entre una decisión del Tribunal de Apelación y la reapertura del proceso), y la Comunicación N° 938/2000, *Siewpersaud, Sukhram y Persaud c. Trinidad y Tabago*, párr. 6.2 (duración total del proceso penal de casi cinco años, sin explicación alguna del Estado parte que justificara la demora).

⁷⁴ Comunicación N° 818/1998, *Sextus c. Trinidad y Tabago*, párr. 7.2.

⁷⁵ Comunicaciones Nos. 1089/2002, *Rouse c. Filipinas*, párr. 7.4; 1085/2002, *Taright, Touadi, Remli y Yousfi c. Argelia*, párr. 8.5.

⁷⁶ Comunicaciones Nos. 16/1977, *Mbenge c. el Zaire*, párr. 14.1; 699/1996, *Maleki c. Italia*, párr. 9.3.

derecho, conforme a lo dispuesto en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, se refiere a dos tipos de defensa que no se excluyen mutuamente. Las personas asistidas por un abogado tienen derecho a dar instrucciones al abogado sobre cómo llevar adelante el caso, dentro de los límites de la responsabilidad profesional, y a prestar testimonio en su propio nombre. Al mismo tiempo, el tenor del Pacto es claro, en todos los idiomas oficiales, en el sentido de que prevé el derecho a defenderse personalmente “o” a ser asistido por un defensor de su elección, lo que entraña la posibilidad de que el acusado rechace la asistencia de un abogado. Sin embargo, este derecho a defenderse sin abogado no es absoluto. En algunos juicios concretos, el interés de la justicia puede exigir el nombramiento de un abogado en contra de los deseos del acusado, en particular en los casos de personas que obstruyan sustancial y persistentemente la debida conducción del juicio, o hagan frente a una acusación grave y sean incapaces de actuar en defensa de sus propios intereses, o cuando sea necesario para proteger a testigos vulnerables de nuevas presiones o intimidaciones si los acusados fuesen a interrogarlos personalmente. Sin embargo, toda restricción del deseo de los acusados de defenderse por su cuenta tendrá que tener un propósito objetivo y suficientemente serio y no ir más allá de lo que sea necesario para sostener el interés de la justicia. Por consiguiente, la legislación nacional debe evitar excluir cualquier posibilidad de que una persona se defienda en un proceso penal sin la asistencia de un abogado⁷⁷.

38. En tercer lugar, el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 garantiza el derecho de los acusados a que se les nombre un defensor de oficio siempre que el interés de la justicia lo exija, y gratuitamente si carecen de medios suficientes para pagarlo. La gravedad del delito es importante al decidir si ha de nombrarse un abogado en “el interés de la justicia”⁷⁸, así como cuando existe alguna probabilidad objetiva de éxito en la fase de apelación⁷⁹. En los casos sancionables con la pena capital, es axiomático que los acusados deben ser asistidos efectivamente por un abogado en todas las etapas del proceso⁸⁰. Los abogados nombrados por las autoridades competentes sobre la base de esta disposición deberán representar efectivamente a los acusados. A diferencia de lo que ocurre con los abogados contratados a título privado⁸¹, los casos flagrantes de mala conducta o incompetencia, como el retiro de una apelación sin consulta en un caso de pena de muerte⁸², o la ausencia durante el interrogatorio de un testigo en esos casos⁸³, pueden entrañar la responsabilidad del Estado por violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, siempre que haya sido evidente para el juez que el comportamiento del letrado era incompatible con los intereses de la justicia⁸⁴. También se viola esta disposición si el tribunal u otra autoridad competente impiden que los abogados nombrados cumplan debidamente sus funciones⁸⁵.

⁷⁷ Comunicación N° 1123/2002, *Correia de Matos c. Portugal*, párrs. 7.4 y 7.5.

⁷⁸ Comunicación N° 646/1995, *Lindon c. Australia*, párr. 6.5.

⁷⁹ Comunicación N° 341/1988, *Z. P. c. el Canadá*, párr. 5.4.

⁸⁰ Comunicaciones Nos. 985/2001, *Aliboeva c. Tayikistán*, párr. 6.4; 964/2001, *Saidova c. Tayikistán*, párr. 6.8; 781/1997, *Aliev c. Ucrania*, párr. 7.3; 554/1993, *LaVende c. Trinidad y Tabago*, párr. 5.8.

⁸¹ Comunicación N° 383/1989, *H. C. c. Jamaica*, párr. 6.3.

⁸² Comunicación N° 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, párr. 9.5.

⁸³ Comunicación N° 838/1998, *Hendricks c. Guyana*, párr. 6.4. Respecto del caso de ausencia de un representante legal del autor durante el examen de un testigo en una audiencia preliminar, véase la Comunicación N° 775/1997, *Brown c. Jamaica*, párr. 6.6.

⁸⁴ Comunicaciones Nos. 705/1996, *Taylor c. Jamaica*, párr. 6.2; 913/2000, *Chan c. Guyana*, párr. 6.2; 980/2001, *Hussain c. Mauricio*, párr. 6.3.

⁸⁵ Comunicación N° 917/2000, *Arutyunyan c. Uzbekistán*, párr. 6.3.

39. El apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 garantiza el derecho de las personas acusadas a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. Como aplicación del principio de la igualdad de medios, esta garantía es importante para asegurar una defensa efectiva por los acusados y sus abogados y, en consecuencia, garantiza a los acusados las mismas facultades jurídicas para obligar a comparecer a testigos e interrogarlos y contrainterrogarlos que las que tiene la acusación. Sin embargo, no otorga un derecho ilimitado a obtener la comparecencia de cualquier testigo que soliciten los acusados o sus abogados, sino solo el derecho a que se admita a testigos pertinentes para la defensa, y a tener la oportunidad de interrogar a los testigos de cargo e impugnar sus declaraciones en alguna etapa del proceso. Dentro de estas limitaciones, y con sujeción a las limitaciones impuestas al uso de declaraciones, confesiones u otras pruebas obtenidas en contravención del artículo 7⁸⁶, corresponde en primer lugar a los poderes legislativos nacionales de los Estados partes determinar la admisibilidad de las pruebas y la forma como ha de ser evaluada por los tribunales.

40. El derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete si el acusado no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal, conforme a lo dispuesto en el apartado f) del párrafo 3 del artículo 14, consagra otro aspecto de los principios de la equidad y la igualdad de medios en los procesos penales⁸⁷. Este derecho existe en todas las etapas del procedimiento oral y se aplica tanto a los extranjeros como a los nacionales. Sin embargo, las personas acusadas cuyo idioma materno difiera del idioma oficial del tribunal no tendrán, en principio, derecho a la asistencia gratuita de un intérprete si conocen el idioma oficial suficientemente bien para defenderse efectivamente⁸⁸.

41. Por último, el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 garantiza el derecho a no verse obligado a declarar contra uno mismo ni a confesarse culpable. Esta salvaguardia debe interpretarse en el sentido de que no debe ejercerse presión física o psicológica directa o indirecta alguna sobre los acusados por parte de las autoridades investigadoras con miras a que se confiesen culpables. Con mayor razón es inaceptable tratar a un acusado de forma contraria al artículo 7 del Pacto a fin de obligarlo a confesar⁸⁹. El derecho interno debe establecer que las pruebas y las declaraciones o confesiones obtenidas por métodos que contravengan el artículo 7 del Pacto quedarán excluidas de las pruebas, salvo que se utilicen para demostrar que hubo tortura u otros tratos prohibidos por esta disposición⁹⁰, y que en tales casos recaerá sobre el Estado la carga de demostrar que las declaraciones de los acusados han sido hechas libremente y por su propia voluntad⁹¹.

⁸⁶ Véase el párrafo 6, *supra*.

⁸⁷ Comunicación N° 219/1986, *Guesdon c. Francia*, párr. 10.2.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Comunicaciones Nos. 1208/2003, *Kurbonov c. Tayikistán*, párrs. 6.2 a 6.4; 1044/2002, *Shukurova c. Tayikistán*, párrs. 8.2 y 8.3; 1033/2001, *Singarasa c. Sri Lanka*, párr. 7.4; 912/2000, *Deolall c. Guyana*, párr. 5.1; 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, párr. 5.5.

⁹⁰ Véase la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 15. En lo relativo a otras pruebas obtenidas en violación del artículo 7 del Pacto, véase el párrafo 6, *supra*.

⁹¹ Comunicaciones Nos. 1033/2001, *Singarasa c. Sri Lanka*, párr. 7.4; 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, párr. 7.4.

VI. MENORES DE EDAD

42. El párrafo 4 del artículo 14 dispone que en los procedimientos aplicables a los menores de edad se tendrán en cuenta su edad y la importancia de estimular su readaptación social. Los menores de edad deben gozar por lo menos de las mismas garantías y protección que el artículo 14 del Pacto concede a los adultos. Además, los menores necesitan una protección especial. En los procedimientos penales, en particular, deben ser informados de los cargos que pesan en su contra y, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, recibir asistencia adecuada en la preparación y presentación de su defensa, ser juzgados sin demora en una audiencia con las debidas garantías, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asistencia adecuada y, a menos que se considere que ello sea contrario al interés superior del niño, en particular teniendo en cuenta su edad o situación, en presencia de sus padres o tutores legales. La detención antes del juicio o durante él debe evitarse en la medida de lo posible⁹².

43. Los Estados deben adoptar medidas para establecer un sistema adecuado de justicia penal de menores que garantice que estos sean tratados de una forma compatible con su edad. Es importante establecer una edad mínima por debajo de la cual no se enjuiciará a los menores por delitos penales; esa edad deberá tener en cuenta su inmadurez física y mental.

44. Siempre que sea apropiado, en particular cuando se trate de rehabilitar a los menores que presuntamente hayan cometido actos prohibidos por el derecho penal, deberán preverse medidas distintas de los procedimientos judiciales, como la mediación entre el autor y la víctima, conferencias con la familia del autor, servicios de orientación y apoyo psicológico, servicios a la comunidad o programas educativos, a condición de que sean compatibles con los requisitos del Pacto y otras normas pertinentes de derechos humanos.

VII. REVISIÓN POR UN TRIBUNAL SUPERIOR

45. El párrafo 5 del artículo 14 del Pacto dispone que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. Como demuestran las versiones en los diferentes idiomas ("*crime*", "*infracción*", "*delito*"), la garantía no se limita a los delitos más graves. La expresión "conforme a lo prescrito por la ley" en esta disposición no tiene por objeto dejar a discreción de los Estados partes la existencia misma del derecho a revisión, puesto que este es un derecho reconocido por el Pacto y no meramente por la legislación interna. La expresión "conforme a lo prescrito por la ley" se refiere más bien a la determinación de las modalidades de acuerdo con las cuales un tribunal superior llevará a cabo la revisión⁹³, así como la determinación del tribunal que se encargará de ello de conformidad con el Pacto. El párrafo 5 del artículo 14 no exige a los Estados partes que establezcan varias instancias de apelación⁹⁴. Sin embargo, la referencia a la legislación

⁹² Véase la Observación general N° 17 (1989) sobre el artículo 24 (Derechos del niño), párr. 4.

⁹³ Comunicaciones Nos. 1095/2002, *Gomariz Valera c. España*, párr. 7.1; 64/1979, *Salgar de Montejo c. Colombia*, párr. 10.4.

⁹⁴ Comunicación N° 1089/2002, *Rouse c. Filipinas*, párr. 7.6.

interna en esta disposición ha de interpretarse en el sentido de que si el ordenamiento jurídico nacional prevé otras instancias de apelación, la persona condenada debe tener acceso efectivo a cada una de ellas⁹⁵.

46. El párrafo 5 del artículo 14 no se aplica a los procedimientos para determinar los derechos y las obligaciones de carácter civil⁹⁶ ni a ningún otro procedimiento que no forme parte de un proceso de apelación penal, como los recursos de amparo constitucional⁹⁷.

47. El párrafo 5 del artículo 14 se vulnera no solo si la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva sino también si una condena impuesta por un tribunal de apelación⁹⁸ o un tribunal de última instancia⁹⁹ a una persona absuelta en primera instancia no puede ser revisada por un tribunal superior. Cuando el tribunal más alto de un país actúa como primera y única instancia, la ausencia de todo derecho a revisión por un tribunal superior no queda compensada por el hecho de haber sido juzgado por el tribunal de mayor jerarquía del Estado parte; por el contrario, tal sistema es incompatible con el Pacto, a menos que el Estado parte interesado haya formulado una reserva a ese efecto¹⁰⁰.

48. El derecho de toda persona a que el fallo condenatorio y la pena impuesta se sometan a un tribunal superior, establecido en el párrafo 5 del artículo 14, impone al Estado parte la obligación de revisar sustancialmente el fallo condenatorio y la pena, en lo relativo a la suficiencia tanto de las pruebas como de la legislación, de modo que el procedimiento permita tomar debidamente en consideración la naturaleza de la causa¹⁰¹. Una revisión que se limite a los aspectos formales o jurídicos de la condena solamente no es suficiente a tenor del Pacto¹⁰². Sin embargo, el párrafo 5 del artículo 14 no exige un nuevo juicio o una nueva "audiencia"¹⁰³ si el tribunal que realiza la revisión puede estudiar los hechos de la causa. Así pues, por ejemplo, no se viola el Pacto si un tribunal de instancia superior examina con todo detalle las alegaciones contra una persona declarada culpable, analiza los elementos de prueba que se presentaron en el juicio y los mencionados en la apelación y llega a la conclusión de que hubo suficientes pruebas de cargo para justificar el dictamen de culpabilidad en el caso de que se trata¹⁰⁴.

49. El derecho a la revisión del fallo condenatorio solo puede ejercerse efectivamente si la persona declarada culpable tiene derecho a acceder a un dictamen debidamente motivado y por escrito en el tribunal de primera instancia y, como mínimo en el primer tribunal de

⁹⁵ Comunicación N° 230/1987, *Henry c. Jamaica*, párr. 8.4.

⁹⁶ Comunicación N° 450/1991, *I. P. c. Finlandia*, párr. 6.2.

⁹⁷ Comunicación N° 352/1989, *Douglas, Gentles, Kerr c. Jamaica*, párr. 11.2.

⁹⁸ Comunicación N° 1095/2002, *Gomariz Valera c. España*, párr. 7.1.

⁹⁹ Comunicación N° 1073/2002, *Terrón c. España*, párr. 7.4.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Comunicaciones Nos. 1100/2002, *Bandajevsky c. Belarús*, párr. 10.13; 985/2001, *Aliboeva c. Tayikistán*, párr. 6.5; 973/2001, *Khalilova c. Tayikistán*, párr. 7.5; 623 a 627/1995, *Domukovsky y otros c. Georgia*, párr. 18.11; 964/2001, *Saidova c. Tayikistán*, párr. 6.5; 802/1998, *Rogerson c. Australia*, párr. 7.5; 662/1995, *Lumley c. Jamaica*, párr. 7.3.

¹⁰² Comunicación N° 701/1996, *Gómez Vázquez c. España*, párr. 11.1.

¹⁰³ Comunicaciones Nos. 1110/2002, *Rolando c. Filipinas*, párr. 4.5; 984/2001, *Juma c. Australia*, párr. 7.5; 536/1993, *Perera c. Australia*, párr. 6.4.

¹⁰⁴ Por ejemplo, comunicaciones Nos. 1156/2003, *Pérez Escolar c. España*, párr. 9.3; 1389/2005, *Bertilli Gálvez c. España*, párr. 4.5.

apelación cuando el derecho interno prevea varias instancias de apelación¹⁰⁵, también a otros documentos, como la transcripción de las actas del juicio, que sean necesarios para que pueda ejercer efectivamente el derecho a apelar¹⁰⁶. La efectividad de este derecho se ve afectada también, y el párrafo 5 del artículo 14 resulta vulnerado, si la revisión por la instancia superior se retrasa indebidamente en contravención del apartado c) del párrafo 3 de esa misma disposición¹⁰⁷.

50. Un sistema de revisión que solo se aplique a las penas que ya se han comenzado a ejecutar no satisface los requisitos del párrafo 5 del artículo 14, independientemente de que esa revisión pueda ser solicitada por la persona declarada culpable o dependa de las facultades discrecionales de un juez o fiscal¹⁰⁸.

51. El derecho a apelar es particularmente importante en los casos de pena de muerte. La denegación de asistencia letrada a una persona indigente por un tribunal que revise una condena a muerte constituye una violación no solo del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, sino también del párrafo 5 del artículo 14, ya que en esos casos la denegación de asistencia jurídica para apelar impide de hecho una revisión efectiva del fallo condenatorio y de la pena por un tribunal superior¹⁰⁹. El derecho a la revisión del fallo condenatorio se infringe también si no se informa al acusado de la intención de su abogado de no presentar razones de apoyo de su recurso, privándolo así de la oportunidad de buscar a otro representante a fin de que sus asuntos puedan ventilarse en apelación¹¹⁰.

VIII. INDEMNIZACIÓN EN CASO DE ERROR JUDICIAL

52. De conformidad con el párrafo 6 del artículo 14, deberá indemnizarse, conforme a la ley, a la persona que haya sido objeto de una sentencia condenatoria firme y haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia si esa sentencia es ulteriormente revocada o el condenado es indultado por haberse descubierto un hecho que pruebe plenamente la comisión de un error judicial¹¹¹. Es necesario que los Estados partes promulguen legislación que garantice que esa indemnización se pague efectivamente conforme a lo dispuesto en esta disposición, y que el pago se efectúe dentro de un plazo razonable.

53. Esta garantía no es aplicable si se demuestra que la no revelación en el momento oportuno del hecho desconocido es total o parcialmente atribuible al acusado; en tales casos, la carga de la prueba recae en el Estado. Además, no cabe otorgar ninguna

¹⁰⁵ Comunicaciones Nos. 903/1999, *Van Hulst c. los Países Bajos*, párr. 6.4; 709/1996, *Bailey c. Jamaica*, párr. 7.2; 663/1995, *Morrison c. Jamaica*, párr. 8.5.

¹⁰⁶ Comunicación N° 662/1995, *Lumley c. Jamaica*, párr. 7.5.

¹⁰⁷ Comunicaciones Nos. 845/1998, *Kennedy c. Trinidad y Tabago*, párr. 7.5; 818/1998, *Sextus c. Trinidad y Tabago*, párr. 7.3; 750/1997, *Daley c. Jamaica*, párr. 7.4; 665/1995, *Brown y Parish c. Jamaica*, párr. 9.5; 614/1995, *Thomas c. Jamaica*, párr. 9.5; 590/1994, *Bennet c. Jamaica*, párr. 10.5.

¹⁰⁸ Comunicaciones Nos. 1100/2002, *Bandajevsky c. Belarús*, párr. 10.13; 836/1998, *Gelzauskas c. Lituania*, párr. 7.2.

¹⁰⁹ Comunicación N° 554/1993, *LaVende c. Trinidad y Tabago*, párr. 5.8.

¹¹⁰ Véanse las comunicaciones Nos. 750/1997, *Daley c. Jamaica*, párr. 7.5; 680/1996, *Gallimore c. Jamaica*, párr. 7.4; 668/1995, *Smith y Stewart c. Jamaica*, párr. 7.3. Véase también la Comunicación N° 928/2000, *Sooklar c. Trinidad y Tabago*, párr. 4.10.

¹¹¹ Comunicaciones Nos. 963/2001, *Uebergang c. Australia*, párr. 4.2; 880/1999, *Irving c. Australia*, párr. 8.3; 408/1990, *W. J. H. c. los Países Bajos*, párr. 6.3.

indemnización si el fallo condenatorio se anula en apelación, es decir, antes de que sea definitivo¹¹², o en virtud de un indulto de carácter humanitario o discrecional, o motivado por consideraciones de equidad, que no implique que haya habido un error judicial¹¹³.

IX. LA COSA JUZGADA (NE BIS IN IDEM)

54. El párrafo 7 del artículo 14 del Pacto, según el cual nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el que ya haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país, encarna el principio de la cosa juzgada. Esta disposición prohíbe hacer comparecer a una persona, una vez declarada culpable o absuelta por un determinado delito, ante el mismo tribunal o ante otro por ese mismo delito; así pues, por ejemplo, una persona que haya sido absuelta por un tribunal civil no podrá ser juzgada nuevamente por el mismo delito por un tribunal militar. El párrafo 7 del artículo 14 no prohíbe repetir el juicio de una persona declarada culpable *in absentia* que solicite la repetición, pero se aplica al segundo fallo condenatorio.

55. Los castigos reiterados a objetores de conciencia por no haber obedecido repetidos mandamientos de incorporación a filas para cumplir el servicio militar pueden equivaler a otras tantas sanciones por un único delito si la consiguiente negativa a acatarlos se apoya en la misma e invariable determinación basada en razones de conciencia¹¹⁴.

56. La prohibición del párrafo 7 del artículo 14 no se aplica si un tribunal superior anula una condena y ordena la repetición del juicio¹¹⁵. Tampoco se aplica a la reanudación de un juicio penal que se justifique por causas excepcionales, como el descubrimiento de pruebas que no se conocían o no estaban disponibles en el momento de la absolución.

57. Esta garantía concierne a los delitos penales solamente, y no a las medidas disciplinarias que no equivalen a una sanción por un delito penal en el sentido del artículo 14 del Pacto¹¹⁶. Además, no garantiza el principio de ne bis in idem respecto de las jurisdicciones nacionales de dos o más Estados¹¹⁷. Este supuesto no debería, sin embargo, socavar los esfuerzos de los Estados para evitar que se juzgue dos veces el mismo delito penal mediante convenios internacionales¹¹⁸.

X. RELACIÓN DEL ARTÍCULO 14 CON OTRAS DISPOSICIONES DEL PACTO

58. Como conjunto de garantías procesales, el artículo 14 del Pacto desempeña con frecuencia un importante papel en la aplicación de las garantías más sustantivas del Pacto

¹¹² Comunicaciones Nos. 880/1999, *Irving c. Australia*, párr. 8.4; 868/1999, *Wilson c. Filipinas*, párr. 6.6.

¹¹³ Comunicación N° 89/1981, *Muhonen c. Finlandia*, párr. 11.2.

¹¹⁴ Véase Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, Opinión N° 36/1999 (Turquía), E/CN.4/2001/Add.1, párr. 9, y Opinión N° 24/2003 (Israel), E/CN.4/2005/6/Add.1, párr. 30.

¹¹⁵ Comunicación N° 277/1988, *Terán Jijón c. el Ecuador*, párr. 5.4.

¹¹⁶ Comunicación N° 1001/2001, *Gerardus Strik c. los Países Bajos*, párr. 7.3.

¹¹⁷ Comunicaciones Nos. 692/1996, *A. R. J. c. Australia*, párr. 6.4; 204/1986, *A. P. c. Italia*, párr. 7.3.

¹¹⁸ Véase, por ejemplo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 20, párr. 3.

que han de tenerse en cuenta en el contexto de la determinación de las acusaciones de carácter penal contra una persona, así como de sus derechos y obligaciones de carácter civil. En términos procesales, reviste interés la relación con el derecho a un recurso efectivo reconocido en el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. En general, esta disposición debe respetarse en todos los casos en que se haya violado cualquiera de las garantías del artículo 14¹¹⁹. Sin embargo, en lo que respecta al derecho a la revisión del fallo condenatorio y la pena por un tribunal superior, el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto es una *lex specialis* en relación con el párrafo 3 del artículo 2 cuando se invoca el derecho de acceso a un tribunal de apelación¹²⁰.

59. En el caso de los juicios que conducen a la imposición de la pena de muerte, el respeto escrupuloso de las garantías de un juicio imparcial es particularmente importante. La imposición de la pena capital al término de un juicio en que no se hayan respetado las disposiciones del artículo 14 del Pacto constituye una violación del derecho a la vida (artículo 6 del Pacto)¹²¹

60. Infligir malos tratos a una persona contra la que pesan acusaciones penales y obligarla a hacer o a firmar, bajo coacción, una confesión de culpabilidad constituye una violación del artículo 7 del Pacto, que prohíbe la tortura y el trato inhumano, cruel y degradante, y del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, que prohíbe obligar a una persona a declarar contra sí misma o a confesarse culpable¹²².

61. Si una persona sospechosa de un delito y detenida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 9 del Pacto es acusada del delito pero no es llevada ante un juez por un período de tiempo prolongado, pueden estarse violando al mismo tiempo las prohibiciones de retrasar indebidamente el juicio establecidas en el párrafo 3 del artículo 9 y en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto¹²³.

62. Las garantías procesales reconocidas en el artículo 13 del Pacto incorporan los conceptos de las debidas garantías que se recogen también en el artículo 14¹²⁴, y deberían, por lo tanto, interpretarse a la luz de esta disposición. En la medida en que el derecho interno faculta a un órgano judicial a decidir sobre las expulsiones o deportaciones, se aplican directamente la garantía de igualdad de todas las personas ante las cortes y los

¹¹⁹ Por ejemplo, comunicaciones Nos. 1033/2001, *Singarasa c. Sri Lanka*, párr. 7.4; 823/1998, *Czernin c. la República Checa*, párr. 7.5.

¹²⁰ Comunicación N° 1073/2002, *Terrón c. España*, párr. 6.6.

¹²¹ Por ejemplo, comunicaciones Nos. 1044/2002, *Shakurova c. Tayikistán*, párr. 8.5 (violación del párrafo 1 y de los apartados b), d) y g) del párrafo 3 del artículo 14); 915/2000, *Ruzmetov c. Uzbekistán*, párr. 7.6 (violación de los párrafos 1 y 2, y de los apartados b), d), e) y g) del párrafo 3 del artículo 14); 913/2000, *Chan c. Guyana*, párr. 5.4 (violación de los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14); 1167/2003, *Rayos c. Filipinas*, párr. 7.3 (violación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14).

¹²² Comunicaciones Nos. 1044/2002, *Shakurova c. Tayikistán*, párr. 8.2; 915/2000, *Ruzmetov c. Uzbekistán*, párrs. 7.2 y 7.3; 1042/2001, *Boimurodov c. Tayikistán*, párr. 7.2; y muchas otras. En lo relativo a la prohibición de admitir pruebas en violación del artículo 7, véanse los párrafos 6 y 41, *supra*.

¹²³ Comunicaciones Nos. 908/2000, *Evans c. Trinidad y Tabago*, párr. 6.2; 838/1998, *Hendricks c. Guyana*, párr. 6.3; y muchas otras.

¹²⁴ Comunicación N° 1051/2002, *Ahani c. el Canadá*, párr. 10.9. Véanse también las comunicaciones Nos. 961/2000, *Everett c. España*, párr. 6.4 (extradición); 1438/2005, *Taghi Khadje c. los Países Bajos*, párr. 6.3.

tribunales de justicia consagrada en el párrafo 1 del artículo 14, así como los principios de imparcialidad, equidad e igualdad de medios procesales implícitos en esa garantía¹²⁵. Sin embargo, son aplicables todas las garantías pertinentes enunciadas en el artículo 14 en los casos en que la expulsión adopta la forma de sanción penal o en que el derecho penal declara punibles las violaciones de los mandamientos de expulsión.

63. La forma como se tramitan los procedimientos penales puede afectar al ejercicio y disfrute de derechos y garantías previstos en el Pacto que no guardan relación con el artículo 14. Así, por ejemplo, mantener pendientes por varios años las acusaciones por el delito de difamación contra un periodista por haber publicado determinados artículos, en violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, puede dejar al acusado en una situación de incertidumbre e intimidación y tener, por consiguiente, un efecto desmoralizador que restringe indebidamente el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión (artículo 19 del Pacto)¹²⁶. De la misma manera, las demoras de varios años en los procedimientos penales, en contravención del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, pueden violar el derecho de una persona a abandonar el propio país, reconocido en el párrafo 2 del artículo 12 del Pacto, si el acusado debe permanecer en el país mientras esté pendiente el proceso¹²⁷.

64. En lo que respecta al derecho a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas del propio país, consagrado en el apartado c) del artículo 25 del Pacto, la destitución de jueces en violación de esta disposición puede equivaler a una contravención de esta garantía, considerada junto con el párrafo 1 del artículo 14, relativo a la independencia de la judicatura¹²⁸.

65. El derecho procesal o las correspondientes medidas de aplicación que establecen distinciones basadas en alguno de los criterios enumerados en el párrafo 1 del artículo 2 y en el artículo 26 no respetan la igualdad de derechos del hombre y de la mujer, enunciada en el artículo 3, al disfrute de las garantías establecidas en el artículo 14 del Pacto no solo vulneran el principio enunciado en el párrafo 1 de esta disposición de que “[t]odas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia” sino que pueden también equivaler a discriminación¹²⁹.

¹²⁵ Véase la Comunicación N° 961/2000, *Everett c. España*, párr. 6.4.

¹²⁶ Comunicación N° 909/2000, *Mujuwana Kankanamge c. Sri Lanka*, párr. 9.4.

¹²⁷ Comunicación N° 263/1987, *González del Río c. el Perú*, párrs. 5.2 y 5.3.

¹²⁸ Comunicaciones Nos. 933/2000, *Mundy Busyo y otros c. la República Democrática del Congo*, párr. 5.2; 814/1998, *Pastukhov c. Belarús*, párr. 7.3.

¹²⁹ Comunicación N° 202/1986, *Alto del Avellanal c. el Perú*, párrs. 10.1 y 10.2.

Casos

Caso R.S.G.¹

Durante 1988 el gobierno impulsó desde el Ministerio Público (organismo encargado de la persecución penal de los delitos cometidos dentro de la jurisdicción del Estado) la investigación de una vasta red de narcotráfico. Los antecedentes recopilados por la policía y el Ministerio Público indicaban que el centro de actividades de esta banda se encontraba en una zona de la periferia de la capital.

El 19 de marzo de 1999, la policía recibió información de un agente encubierto, quien le indicó que en la intersección de las calles Callao con Miraflores aparentemente se estaba incinerando drogas. De igual forma indicó que los narcotraficantes conducían un Jeep. De inmediato los oficiales concurrieron al lugar y a las 03.20 de la madrugada del día 20 de marzo de 1999 detuvieron a R.S.G. y a otras 15 personas que se encontraban en el lugar. En el portamaletas del automóvil se encontraron bencina y 5 kilos de clorhidrato de cocaína.

El día de su detención, el señor R.S.G. rindió declaración ante oficiales de policía y en presencia de tres fiscales del Ministerio Público. En este interrogatorio no estuvo presente un abogado defensor. A las 18.00 horas del día 20 de marzo de 1999 y después de 15 horas de permanente interrogatorio por los oficiales de policía y los fiscales, el señor R.S.G. confesó su participación como encubridor del delito de narcotráfico. R.S.G. fue dejado en libertad, bajo supervisión de la policía.

Las autoridades del Ministerio del Interior y Justicia del país comunicaron a los medios, a través de una conferencia de prensa, su satisfacción por haber desarticulado la red de narcotráfico más importante del país, liderada, según su propia confesión, por R.S.G.

En el juicio oral, celebrado el 30 de marzo de 2002, la fiscalía utilizó la confesión obtenida el 20 de marzo de 1999 como prueba de la participación de R.S.G. en el delito investigado. Aduciendo razones de seguridad, se permitió la declaración de dos “testigos sin rostro” y se prohibió el acceso de público al juicio.

PREGUNTAS

A la luz de los hechos del caso RSG responda las siguientes preguntas:


1. ¿Cuáles garantías judiciales, contempladas en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) se ven afectadas en este caso? Enumérelas.
2. ¿Qué garantías judiciales afectadas fueron efectivamente violadas? ¿Qué garantías fueron afectadas legítimamente? Fundamente a la luz de la CADH.

¹ Caso hipotético preparado para el Diplomado Derechos Humanos y Juicio Justo.

ABREVIATURAS

- CADH** : Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- PIDCP** : Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- PIDESC** : Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- CERD** : Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
- CEDAW** : Convención sobre la Discriminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- OEA** : Organización de Estados Americanos.
- CIDH** : Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Corte IDH** : Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- ONU** : Organización de Naciones Unidas.
- ECOSOC** : Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas.
- CIJ** : Corte Internacional de Justicia.
- CICR** : Comité Internacional de la Cruz Roja.
- Corte EDH** : Corte Europea de Derechos Humanos.
- DIDH** : Derecho internacional de los Derechos Humanos
- SIDH** : Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Impreso en Gráfica Columbus S.R.L.
Pasaje Ayulo 125 - 202, Jesús María
Lima - Perú
Telfs. (511) 423-4433 / 999-014-694
e-mail: graficolumbus@gmail.com



Colegio de las Américas
3744 Jean Brillant, Suite 592
Montréal (Québec) CANADA, H3T 1P1
Tel.: (514) 343-6980 / Fax: (514) 343-6454
<http://www.oui-iohe.qc.ca/>