

© 2016, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.  
Reservados todos los derechos.

Las ideas expuestas en los trabajos publicados por el IIDH son de exclusiva responsabilidad de los autores y no corresponden necesariamente con las del Instituto o las de sus donantes.

Se permite la reproducción total o parcial de los materiales publicados, siempre y cuando no sean alterados, se asignen los créditos correspondientes y se haga llegar una copia de la publicación o reproducción al editor.

***Equipo productor de la publicación:***

*Natalia Arce*  
*Inti Schubert*  
*Jorge Padilla*  
*Coordinación académica*

*Lucrecia Molina Theissen*  
*Edición y corrección de estilo*

*Gerson Espinoza Rivera*  
*Diseño, diagramación y artes finales*

*Versalles S.A.*  
*Diseño de portada*

*Impresos Aguilar*  
*Impresión*

Instituto Interamericano de Derechos Humanos  
Apartado Postal 10 081-1000  
San José, Costa Rica  
Tel. (506) 2234-0404 Fax (506) 2234-0955  
Correo electrónico: [s.especiales2@iidh.ed.cr](mailto:s.especiales2@iidh.ed.cr)  
[www.iidh.ed.cr](http://www.iidh.ed.cr)

# Índice

Presentación.....5  
*José J. Thompson*

PRÓLOGO.....7  
*Helen Ahrens*

Capacitación en Derechos Humanos y control de convencionalidad a operadores de justicia: retos y oportunidades desde la experiencia institucional del IIDH.....11  
*José Thompson J.*

## Aspectos técnicos

Inducción al Digesto de la metodología THEMIS - Una herramienta para facilitar el acceso a la normatividad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH.....19  
*Inti Schubert*

Las barreras al derecho de acceso a la justicia: principales hallazgos de los intercambios con las personas participantes.....27  
*Jorge E. Padilla Cordero*

Utilidad de las metodologías jurídicas para el desarrollo jurisprudencial.....31  
*Vera Monge*

## Ponencias

La evolución de los sistemas de protección internacional de los Derechos Humanos.....37  
*Luis López Guerra*

Avances y desafíos en la implementación de la Convención Americana de Derechos Humanos.....49  
*Luis Armando Tolosa Villabona*

El impacto y mi experiencia en la formación en la metodología THEMIS como defensora de Derechos Humanos.....57  
*Brigitte Jara*

## **Anexos**

Casos de estudio.....	69
Lista de participantes.....	141
Programa THEMIS, 2015.....	143
Programa THEMIS, 2016.....	145
Anexo fotográfico.....	149

# PRESENTACIÓN

El control de convencionalidad, concepto acuñado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, supone el ejercicio de comparación entre el Derecho interno y el supranacional por parte de las y los operadores de justicia, con el propósito de darle efecto útil a las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los casos concretos.

En este sentido, se parte de la noción de que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es también un Derecho vivo, que día a día se enriquece con la jurisprudencia y doctrina relativas a la diversidad de instrumentos y órganos de los sistemas regional y universal.

Esta práctica es reconocida cada vez más no solo como un mecanismo para prevenir futuras violaciones a los derechos humanos, sino también como una ampliación del compromiso de los Estados de adaptar su Derecho interno a las obligaciones contraídas en esta materia.

La aplicación del control de convencionalidad trae consigo un cambio de la lógica jurídica tradicional y un gran compromiso con la prevención y protección de violaciones a la dignidad humana para las y los operadores de justicia, lo que les demanda su capacitación y actualización permanente a fin de conocer y entender los criterios jurisprudenciales, que están en constante desarrollo. Lo anterior implica, por una parte, la posibilidad real de identificar y consultar los pronunciamientos interamericanos y los criterios jurisprudenciales de forma práctica y puntual; y, por la otra, aplicarlos efectivamente en el razonamiento jurídico de sus sentencias y resoluciones, más allá de las meras citas o referencias.

Por tal razón, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos en su Marco Estratégico 2015-2020 subraya la necesidad de promover acciones tendientes a garantizar que las y los operadores de justicia conozcan y tengan en cuenta en su labor los estándares internacionales de Derechos Humanos. En consecuencia, el IIDH sostenidamente implementa iniciativas encaminadas a facilitarles herramientas que les posibiliten integrar el control de convencionalidad en su práctica judicial. Entre ellas se destaca su estrecha colaboración con la Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit GmbH (GIZ) de la cooperación alemana, en el marco del programa “Derecho Internacional Regional y acceso a la Justicia en América Latina (DIRAJus)”, entidad con la que ha efectuado conjuntamente diversas actividades con el objetivo de agilizar el acceso a los principios rectores del derecho al acceso a la justicia emanados de la jurisprudencia interamericana para su implementación en la región.

La presente publicación, titulada “Memoria. Capacitación en Derechos Humanos y control de convencionalidad a operadores de justicia: retos y oportunidades”, recoge los principales aportes, reflexiones y resultados de una de estas experiencias, así como las oportunidades y desafíos a los que aún se debe hacer frente en este campo. La experiencia consistió en la capacitación a operadores y operadoras de justicia en el uso de la metodología THEMIS, una herramienta que posibilita acceder de forma ordenada y sistematizada al estado actual del desarrollo de la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto del acceso a la justicia; asimismo, orienta a las autoridades nacionales en la materia y les facilita la aplicación del control de convencionalidad.

Para el IIDH ha sido muy satisfactorio emprender este proyecto conjunto del que se da cuenta en esta publicación, un esfuerzo dirigido a lograr que la justicia sea accesible, eficaz, reparadora y diferencial para todas las personas en todos nuestros países; en otras

palabras, una justicia acorde con las obligaciones internacionales contraídas por los Estados en Derechos Humanos.

José J. Thompson  
Director Ejecutivo

# PRÓLOGO

Los alemanes llaman “Vorwort” al exordio con el que se principia una obra, y aunque suele traducirse esa palabra como “prólogo”, lo cierto es que vertida al pie de la letra al español indicaría la posición inicial del prefacio en el trabajo de que se trate: “Antes que la palabra”. Pues bien, antes que la palabra – antes que la discurreda y bien argumentada palabra de las contribuciones a esta obra – me permito lanzarme al ruedo con unas reflexiones sobre la protección multinivel de los Derechos Humanos, la dogmática jurídica y el método jurídico para exponer atrevidamente, aunque sea de forma espontánea, algunas reflexiones sobre el porqué de la presente memoria.

La extraordinaria complejidad de los ordenamientos jurídicos actuales ha llevado a la doctrina a indagar en nuevos sistemas de articulación e interpretación de la realidad jurídica. El concepto de sistema jurídico multinivel es fruto de estas preocupaciones. Fue desarrollado para explicar el reflejo normativo del alcance de las transformaciones que el Estado constitucional viene causando por su denso desarrollo tanto en lo cualitativo como en lo cuantitativo de unas relaciones internacionales económicas y jurídicas. Uno de estos casos son los Derechos Humanos.

Tanto en Europa como en América Latina se puede hablar de la protección multinivel de los Derechos Humanos. En esta región existe la protección al nivel nacional, dada en los Estados por las respectivas constituciones nacionales. Existe, asimismo, la protección internacional regional, otorgada por el Pacto de San José y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y la protección internacional universal del sistema de las Naciones Unidas.

Desde la perspectiva del sistema jurídico multinivel, la relación entre el Derecho internacional y el Derecho nacional no es jerárquica, sino funcional: ambos ordenamientos jurídicos coexisten, aunque son parte de un sistema que en última instancia debe producir una respuesta jurídica coherente a cada caso. Para tal efecto se han elaborado en América Latina herramientas que convergen tanto en el nivel nacional como internacional:

- En el ámbito nacional se elaboró la doctrina del bloque de constitucionalidad: en países como Colombia, Guatemala, México, Argentina y Costa Rica los tratados internacionales son jerárquicamente posicionados en igualdad con las disposiciones internas (leyes, reglamentos) pero cuando son de Derechos Humanos cobran un valor supralegal y en paridad con la Constitución, resultando la conformación de una especie de bloque de constitucionalidad o de parámetro de regularidad constitucional. En la mayoría de estas legislaciones el control ejercido por los Tribunales Constitucionales o Cortes Supremas sobre la conformidad de las leyes nacionales con respecto a los tratados de Derechos Humanos amplía el parámetro de constitucionalidad.
- En el ámbito internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha reiterado que los jueces nacionales (y demás funcionarios estatales) están obligados a ejercer el “control de convencionalidad”. Se trata de una obligación para aplicar un test de adecuación de las normas jurídicas internas que se emplean en casos concretos a la Convención Americana (y otros instrumentos internacionales esenciales en materia de Derechos Humanos) y a los estándares interpretativos que la Corte IDH ha acuñado a su respecto, en aras de la obligación de tutela de los derechos fundamentales.

Ha sido justamente este control una de las claves para entender la manera en que se fundamenta el concepto de cooperación entre los tribunales nacionales e internacionales para evitar la réplica en el caso de un conflicto. Dar prioridad a las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos frente a las normas nacionales en conflicto no se deriva solo de la necesidad de preservar la vigencia del ordenamiento jurídico interamericano, sino, sobre todo, del propio fundamento del concepto de Derecho: la norma general del Estado de Derecho (*rule of law*) requiere la aplicación igual a todos los casos donde se cumplan las condiciones de la norma, sin tomar en consideración ni la nacionalidad, ni el Estado miembro en cuestión. Este es la misma condición para la legitimidad y aceptación del Derecho interamericano: Un Estado miembro y sus ciudadanos no se sentirían vinculados y cumplirían con una norma si no hubiera la garantía de que los demás también lo hacen.

Esta “reciprocidad” forma la base contractual para la validez de cada norma general. Es también la condición necesaria para el funcionamiento del sistema, en el interés común de los Estados miembros y su ciudadanía, y que está implícita, por ejemplo, en las cláusulas constitucionales de supralegalidad de los tratados sobre Derechos Humanos. La mencionada “reciprocidad” no resulta en contramedidas de un Estado contra otro en el caso de vulneración de una obligación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Contrariamente al enfoque del Derecho internacional, la reciprocidad se sitúa en el nivel ciudadanos, la base de la validez y reconocimiento del Derecho.

De aquí surge el concepto del control de convencionalidad. Se trata de un dogma jurídico que no se encuentra regulado expresamente en ninguna Constitución ni convención. Más bien es producto de una jurisprudencia “constructiva” del nivel internacional que define y describe (y evalúa) el Derecho positivo según el criterio principal de la coherencia. La coherencia es, a la vez, la base de las normas de interpretación del Derecho, el propósito de su sistematización y el fundamento de su crítica. Los juristas operan bajo el supuesto de que el ordenamiento jurídico – también el de la protección multinivel – es coherente mientras que, a la vez, trabajan para darle coherencia allí donde no la tiene, invocando principios que reparan las inconsistencias que encuentran.

De ello se aprende fácilmente que el ordenamiento jurídico es mucho más que una suma de normas, leyes, reglamentos individuales; también incluye una reflexión conceptual y ordenada. Conceptos básicos complejos y suposiciones acerca de los contextos normativos se están convirtiendo en un elemento crucial del ordenamiento jurídico. Por la dogmática jurídica se estabilizan ciertos requisitos conceptuales y sistemáticos para el razonamiento jurídico; ella precisa los conceptos básicos vinculantes, los patrones de interpretación y las nociones de orden - especialmente con respecto a los estándares de razonamiento jurídico. Sin embargo, los dogmas jurídicos no ejercen una presión de actuar sino de pensar.

Esto ha sido el punto de partida para unir al IIDH al proyecto DIRAJUS de la cooperación alemana/GIZ. Debido a que el dogma del control de convencionalidad todavía es muy reciente nos hemos preguntado cómo se puede estructurar el trabajo con este instrumento con la finalidad de facilitar el trabajo diario tanto de defensores de Derechos Humanos como abogados, jueces o juristas en funciones públicas. Para ello se elaboró la metodología Themis descrita en esta obra. Se enseñó durante dos cursos con un impacto considerable, el que se demuestra ampliamente en las contribuciones a esta obra.

La metodología se centra en la capacidad que otorga el dogma del control de convencionalidad específicamente a los jueces para interpretar la legislación de manera consistente con los Derechos Humanos y los principios que los acompañan. Esta clase

de interpretación les permite, no solo a ellos sino también a los juristas en general, superar los principios de la interpretación ordinaria (es decir, el sentido literal de las palabras en su contexto y según la intención del legislador) y modificar o invalidar las disposiciones legales tal y como fueron promulgadas.

Este deber/poder creativo tiene una sólida defensa en la concepción sustantiva del imperio del Derecho descrito arriba, en la que el deber de interpretar la legalidad de manera consistente con los Derechos Humanos es una virtud que se debe preservar y fomentar. La interpretación constructiva otorga a los juristas, específicamente a los jueces, un papel decisivo en mantener el ordenamiento jurídico conforme con los Derechos Humanos y, por otro, plantea altas exigencias tanto al discurso como al razonamiento judicial. La metodología Themis intenta fomentar estas exigencias. La labor adelantada por el IIDH y el proyecto DIRAJus en el contexto de la metodología Themis del cual esta memoria es producto fiel, recibió el mejor reconocimiento por parte de las personas que participaron en los cursos. Es por ello, que tenemos la firme esperanza que las contribuciones a esta memoria orientarán a sus lectores de una manera que se despierte su interés por conocer más de cerca esta metodología.

Dr. iur. Helen Ahrens  
Directora del proyecto DIRAJus  
de la cooperación alemana/GIZ



# **CAPACITACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD A OPERADORES DE JUSTICIA: RETOS Y OPORTUNIDADES DESDE LA EXPERIENCIA INSTITUCIONAL DEL IIDH**

José Thompson J.<sup>1</sup>

Desde su creación en 1980 y mediante la realización de su mandato de enseñanza, investigación y promoción de los derechos humanos, el IIDH ha concebido el acceso a la justicia como un derecho fundamental de gran relevancia y un derecho humano en sí mismo, pero también como la vía mediante la cual se garantiza el respeto a todos los demás derechos o la reparación en el caso de que sean violados.

En ese sentido, en su trayectoria institucional se ha mantenido como una de sus prioridades la implementación de iniciativas, proyectos y programas dirigidos a garantizar el acceso a la justicia, especialmente de las personas en situación de vulnerabilidad y sobre aquellos derechos que aún se enfrentan a obstáculos para su justiciabilidad.

El IIDH entendió el acceso a la justicia en los siguientes términos:

[Que] todas las personas, con independencia de su sexo, origen nacional o étnico y condiciones económicas, sociales y culturales, t[engan] la posibilidad real de llevar cualquier conflicto de intereses, sea individual o grupal, ante el sistema de administración de justicia y de obtener su justa y pronta resolución por tribunales autónomos e independientes. El sistema de justicia incluye todas las instituciones y procedimientos establecidos por la sociedad, sean formales, tradicionales o alternativos, para determinar derechos y resolver conflictos, primero en el orden interno y subsidiariamente en el orden regional<sup>2</sup>.

En consecuencia, los esfuerzos institucionales se dirigieron a lograr los siguientes objetivos:

[P]romover acciones para la adopción de sistemas de formación continua de los jueces y mantener las dirigidas a formar en derechos humanos a los operadores jurídicos, a fomentar el conocimiento y la aplicación de la jurisprudencia y doctrina interamericanas en el nivel nacional, y a fortalecer las instituciones estatales de promoción y protección de los derechos y libertades, en especial las defensorías del pueblo y las procuradurías de derechos humanos. [...] [A]sesorar a las organizaciones no gubernamentales para que aumenten su capacidad de supervisar el funcionamiento del sistema de administración de justicia y de las instituciones estatales de defensa y protección de los derechos humanos, y debe buscar que los grupos humanos excluidos y los pobres cuenten con más y mejores instrumentos para acceder a la

---

<sup>1</sup>Director Ejecutivo del IIDH.

<sup>2</sup>Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Marco para el desarrollo de la estrategia institucional 2003- 2005*, pp. 8 y 9. Disponible en: <http://iidh.ed.cr/IIDH/media/1122/marcoiidh2003.pdf>

justicia. Que los órganos del sistema interamericano de derechos humanos consideren el acceso a la justicia como un derecho autónomo y verificable y que en los proyectos de reforma judicial se incorpore este tema, contribuiría notablemente a su desarrollo. Finalmente, [...] seguir trabajando en la lucha contra la impunidad y en los retos que se presentan para la justicia en los procesos de paz y reconciliación y de transición a la democracia.<sup>3</sup>

Al respecto, se han llevado a cabo innumerables y muy diversas acciones. Entre ellas, se destacan el estudio empírico en siete países de Latinoamérica, dirigido a detectar modelos exitosos en facilitar el acceso a la justicia para los sectores desfavorecidos de la población (1998 y 1999); una serie de módulos autoformativos sobre acceso a la justicia y derechos humanos (2008 – 2010); una plataforma digital para acceder a la sistematización de criterios y estándares internacionales para la justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2011); un Manual general de litigio en el Sistema Interamericano con enfoque diferenciado para grupos en situación de vulnerabilidad (2014); una serie de protocolos de actuación de justicia intercultural (2014 y 2015); cuatro Cursos Interdisciplinarios en Derechos Humanos en materia de Acceso a la Justicia (2000), Justicia y Seguridad (2003 y 2011) y Acceso a la Justicia e Inclusión (2009), y nueve ediciones del Curso Especializado para Funcionarios/as de Estado sobre Utilización del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (2005-2016).

Dichas acciones ejemplifican la labor del IIDH en la materia pero principalmente evidencian que “[l]a formación de los operadores de justicia en la doctrina y la práctica de los derechos humanos; una mejor coordinación entre los mecanismos formales, alternativos y tradicionales de solución de conflictos; el conocimiento y utilización de los estándares internacionales y de los sistemas de protección de los derechos humanos, [eran aún] retos urgentes”<sup>4</sup> para garantizar el acceso a la justicia.

Por otra parte, el derecho al acceso a la justicia y su administración por parte de las y los agentes del Estado evolucionaba con especial fuerza a partir de 2006 en el seno del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con el desarrollo conceptual del control de convencionalidad.

Poco a poco y tras la formulación de diversos criterios jurisprudenciales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue dotando de contenido al control de convencionalidad, entendiéndolo como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, específicamente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de la Corte IDH, en el Derecho interno de los Estados parte.<sup>5</sup>

Más allá de lo anterior, la Corte precisó que cuando un Estado es parte en un tratado internacional, como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado. El control de convencionalidad, en consecuencia, les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no sean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que las

---

<sup>3</sup>Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Marco para el desarrollo de la estrategia institucional 2003- 2005*, pp. 8 y 9. Disponible en: <http://iidh.ed.cr/IIDH/media/1122/marcoiidh2003.pdf> Página 9.

<sup>4</sup>Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *El panorama actual de los derechos humanos y la democracia*, p. 10. Disponible en: <http://iidh.ed.cr/IIDH/media/1123/visioniidh2003.pdf>

<sup>5</sup>Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay, supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, considerando 65*.

decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales. Es decir, todas las autoridades estatales están en la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad entre las normas y prácticas internas y la Convención Americana y la interpretación que de la misma ha hecho la Corte IDH –intérprete última de la Convención–, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes<sup>6</sup>. En este contexto, un siguiente desafío fue el comprender el derecho al acceso a la justicia y la obligación de su administración de una forma más amplia e integral considerando que debe ser accesible, eficaz, reparadora y diferencial y tomando en cuenta las obligaciones del Estado y sus operadores en la aplicación del control de convencionalidad. Al respecto, en su estrategia institucional 2015 – 2020, el Instituto definió que:

El ejercicio de derechos en el ámbito de los sistemas de justicia accesibles, asequibles y eficaces requiere que se garanticen los recursos necesarios y adecuados para que todas y todos puedan hacer exigibles sus derechos ante instancias previamente creadas al efecto. Para ello, todas las personas, sin discriminación, deben tener la posibilidad real de resolver cualquier conflicto de intereses (individual o grupal) ante los diferentes sistemas de justicia (tradicionales, locales, nacionales e internacionales) para obtener una justa y pronta resolución bajo los principios de autonomía, imparcialidad e independencia. Además, los sistemas de justicia deben propiciar las condiciones institucionales y jurídicas necesarias para la consolidación y ampliación de la justiciabilidad y el disfrute de los derechos humanos civiles, políticos, y en especial, económicos, sociales y culturales, para todas las personas, en aras de construir sociedades más democráticas y equitativas. Asimismo, el acceso y administración de justicia no se limita a la posibilidad de acceder a las instancias, procesos y procedimientos establecidos. También debe garantizarse que las y los operadores de justicia conozcan y tengan en cuenta los estándares internacionales de derechos humanos y los incluyan en sus resoluciones y sentencias, en un ejercicio de aplicación de la ley o norma más protectora de los derechos humanos. (Subrayado agregado)

La justicia también debe ser reparadora, de manera que la resolución de conflictos, en especial en los casos referidos a violaciones de derechos humanos, aseguren una reparación integral que prescriba medios de satisfacción a la víctima y garantías de no repetición. A su vez, la justicia debe tomar en cuenta el enfoque diferencial o diferenciado de las víctimas que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad, con el fin de lograr una mayor equidad en un proceso de instauración de un orden social justo y democrático. Finalmente, el acceso y administración de justicia no se circunscriben al ámbito nacional, por lo que también se debe velar por el fortalecimiento de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos: en especial, es necesario acelerar los plazos de admisión de peticiones y su resolución; ampliar el reconocimiento de

---

<sup>6</sup>Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, párr. 124*; Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay, supervisión de cumplimiento de sentencia... considerando 66*.

su competencia (universalidad); mejorar la ejecución de sentencias por parte de los Estados; difundir su doctrina, jurisprudencia y estándares de protección; y, promover espacios de reflexión para su fortalecimiento a favor de la máxima protección a las víctimas.<sup>77</sup>

En consecuencia, el IIDH emprendió esfuerzos para hacer trascender sus acciones de capacitación y formación en administración de justicia, a la capacitación de sus operadores para que ejerzan el control de convencionalidad en su labor.

En ese sentido, se han desarrollado recientemente diversas acciones, por ejemplo: un manual autoformativo para aplicar el control de convencionalidad (2015) y un curso virtual también autoformativo (2016), así como la reformulación de la malla curricular del Curso especializado para funcionarios/as de Estado.

Sin embargo, en el camino el IIDH se ha percatado que uno de los principales retos no es solo la capacitación de operadores de justicia sino, también, el proveerles de herramientas que les faciliten el acceso y búsqueda de los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros órganos internacionales de protección.

Por tal razón, en 2015 y 2016, con el programa Derecho Internacional Regional y Acceso a la Justicia en América Latina (DIRAJus) de la cooperación alemana GIZ, se capacitó a operadores/as de justicia de la región en el uso del Digesto de la metodología THEMIS. En el Digesto se sistematizan los criterios jurisprudenciales de la Corte IDH en cuanto a acceso a la justicia (artículos 1, 2, 8, 25 de la Convención Americana) partiendo de un criterio normativo particular del pacto, desde los más abstractos hacia los más concretos.

Se podría afirmar que ha quedado atrás el tiempo en que el Derecho internacional se desarrollaba en su propia esfera y competencia, de forma paralela al Derecho interno o nacional. Uno de los fenómenos más relevantes en este sentido es la obligación de los Estados de incorporar los tratados y convenciones, la jurisprudencia y los pronunciamientos de los órganos internacionales de derechos humanos a su legislación y práctica nacionales.

Esta es una obligación ineludible, puesto que nace de la propia soberanía de los Estados, quienes han sido creadores y destinatarios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que, en una decisión soberana, han firmado y ratificado los instrumentos y se han sometido a la competencia contenciosa de los órganos de control.

Así, en la esfera jurídica somos testigos de un proceso que bien podría llamarse “la internacionalización del Derecho interno y la nacionalización del Derecho Internacional”, concretado en el seno del Sistema Interamericano de Derechos Humanos con el control de convencionalidad.

En este contexto, si bien ha habido en los últimos años grandes avances en cuanto a su implementación en los países de la región, aún quedan desafíos por enfrentar para que su aplicación sea efectiva y completa.

Algunos de los principales obstáculos son el desconocimiento de las personas litigantes quienes no incorporan en sus alegatos la obligatoria aplicación del control de convencionalidad; la desactualización de las y los operadores de justicia que aún priorizan la supremacía constitucional frente a las obligaciones internacionales de Derechos Humanos; y, la falta –o su poco desarrollo- de lógica jurídica de algunos

---

<sup>77</sup>Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Marco estratégico 2015 – 2020. Educando en Derechos Humanos, promoviendo su vigencia. Página 20. Disponible en: <http://iidh.ed.cr/IIDH/media/1640/me2015.pdf>*

abogados y jueces en cuanto a la interrelación del Derecho internacional y el Derecho nacional.

En la experiencia del IIDH la capacitación en Derechos Humanos y control de convencionalidad a operadores de justicia es prioritaria; sin embargo, esta debe insertarse también en la formación básica de las y los abogados, desde sus estudios universitarios.

Como bien señala Miguel Carbonell

Las fronteras entre derecho nacional y derecho internacional son hoy más borrosas que nunca y por eso es que los abogados deben estar listos para utilizar en sus razonamientos tantas normas internas como normas internacionales. No hay duda [...] que el control de convencionalidad es obligatorio y que por tanto los operadores de justicia deben conocer a fondo y con detalle la jurisprudencia de la Corte IDH, pero dicha obligatoriedad no se verá reflejada en la práctica si no conseguimos desarrollar una mentalidad más afín a los pronunciamientos de la jurisprudencia interamericana. Ese es el reto mayor [...]. Y en este punto tendrán un papel fundamental por desarrollar las escuelas y facultades de derecho, pues será en ellas donde se formen las nuevas generaciones de abogados, para las cuales temas como el del control de convencionalidad serán vistos como algo normal y cotidiano, al revés de lo que sucede en la actualidad con algunos jueces y abogados<sup>8</sup>.

Las oportunidades que esto trae son aún más amplias, no solo en cuanto al desarrollo de investigaciones, herramientas, capacitaciones, asistencia técnica, etc. que pueden implementarse para afianzar la aplicación del control de convencionalidad en la región, sino también para fortalecer la justicia nacional, de modo que esta sea no solo reparadora sino también preventiva de futuras violaciones de derechos humanos.

---

<sup>8</sup>Carbonell, Miguel. *Introducción general al control de convencionalidad*. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf>



# **Aspectos técnicos**



# **INDUCCIÓN AL DIGESTO DE LA METODOLOGÍA THEMIS - UNA HERRAMIENTA PARA FACILITAR EL ACCESO A LA NORMATIVIDAD DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH**

Inti Schubert <sup>1</sup>

## **I. Contexto**

### **A. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)**

La promoción y creación de sistemas de protección internacional de los Derechos humanos es uno de los avances más importantes del Derecho internacional moderno para enfrentar las violaciones sistemáticas de los Derechos humanos, visibilizar y reconocer la responsabilidad de los Estados y contribuir con la paz social.

#### **1. La universalidad y protección de los Derechos humanos**

El núcleo de los Derechos humanos es su universalidad. Este carácter se refleja en los diversos tratados y declaraciones internacionales en la materia, sobre todo en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de 1948, y la declaración final de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, aprobada en Viena, en 1993, con una decisión unánime de todos los Estados del mundo. La protección de los Derechos humanos se basa en la idea que la dignidad es inalienable e intrínseca a cada ser humano y que el Derecho debe respetar y protegerla. El ordenamiento jurídico debe garantizar la libertad y promover la igualdad de todos los seres humanos. Además, debe velar por la armonización de las libertades de las diferentes personas y resolver los conflictos que de ahí emanan.

Mientras que, hasta muy recientemente, la protección de los Derechos humanos se concebía como una tarea que debe cumplirse, principalmente, a nivel nacional, hoy se puede constatar una creciente importancia en los niveles global y regional.

#### **2. El origen de la Convención Americana**

En las Américas, los Derechos Humanos fueron reconocidos en 1948, cuando la Organización de los Estados Americanos (OEA) adoptó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Con el Pacto de San José, los Estados crearon un instrumento vinculante para proteger los Derechos humanos: la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que entró en vigor el 18 de julio de 1978, obliga a los Estados parte a respetar y garantizar los Derechos humanos en la legislación, la administración pública y el Poder Judicial. La Comisión Interamericana de Derechos

---

<sup>1</sup>Abogado, Asesor Senior del programa DIRAJus de GIZ, la cooperación alemana.

Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) vigilan el cumplimiento de las disposiciones contenidas en ella con el fin de brindar una protección efectiva.

### **3. Un espacio judicial común en las Américas**

Todos los ciudadanos y habitantes de los 23 Estados parte (Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay) pueden presentar una petición a la CIDH para que investigue violaciones a los Derechos humanos y le formule recomendaciones al Estado; si este no las acepta, la Comisión puede enviar el caso a la Corte IDH, en tanto el Estado en cuestión reconozca su competencia, para que esta declare, en su caso, su responsabilidad internacional y le ordene efectuar reparaciones.

La CADH constituye –junto con los protocolos adicionales y las convenciones especiales, como la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura o la “Convención de Belem do Pará” para la protección de las mujeres contra la violencia– un estándar regional de los Derechos humanos en las Américas. Según la Corte IDH, los instrumentos interamericanos manifiestan una comprensión y visión común de los Estados americanos y establecen un marco coherente para el desarrollo de la democracia y del Estado de Derecho –“un verdadero orden público regional, cuyo mantenimiento es de interés de todos y cada uno de los Estados partes”<sup>2</sup>. Ello implica su obligación de garantizar la plena vigencia de los Derechos convencionales en su legislación y jurisdicción.

## **B. La Convención Americana como Derecho vinculante**

### **1. La ratificación de la Convención**

Como tratado internacional, la CADH es Derecho vinculante para los 23 Estados parte. Porque por el simple hecho de haberla ratificado (o haberse adherido después) se comprometieron a respetar los Derechos garantizados en ella. En su artículo 1 se establece que “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 [...]”. Asimismo, en virtud del artículo 2 CADH están obligados a adecuar su Derecho interno a la Convención y adoptar todas las medidas necesarias para garantizar los Derechos y libertades establecidos en ella.

### **2. La Convención en el nivel nacional**

Para cumplir con estas obligaciones, muchos países latinoamericanos le han conferido a la Convención mediante diferentes disposiciones legales, expresamente, un rango constitucional o incluso supraconstitucional<sup>3</sup>. Ello demuestra claramente que la CADH

<sup>2</sup>Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de 23 de noviembre de 2012, párr. 47.*

<sup>3</sup>Véase por ejemplo Art. 93 Constitución Política de Colombia 1991; art. 75 N°. 22 Constitución de La Nación Argentina 1994; art. 1 inc. 1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; arts. 13.IV y 256.I Constitución Política del Estado de Bolivia 2009; arts. 11. 3 y 424 Constitución de la República del Ecuador 2008; art. 26 Constitución de la República Dominicana 2015. Cf. la sinopsis dada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (ed.), *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia (2015)*, pp. 113–121; *Sentencia de la Corte Suprema de Chile, recurso de protección rol N° 17393 del 18 de noviembre de 2015, octavo considerando.*

no es solo la expresión de una obligación internacional por parte de los Estados sino que los Derechos y libertades de la Convención también han llegado a formar parte del Derecho interno de cada uno de ellos. Por tanto, es, ante todo, competencia de los tribunales y autoridades nacionales de vigilar su cumplimiento.

## **C. La aplicación de la Convención y la Corte Interamericana de Derechos humanos**

### **1. La competencia de la Corte para interpretar la Convención**

Al instalar la Corte IDH en San José, Costa Rica, en 1979, los Estados parte de la Convención crearon una institución común que vela por su cumplimiento. Ello no se agota en dictar decisiones en casos concretos y ordenar reparaciones. En virtud del artículo 62 (3) CADH la Corte “tiene la competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido” (función contenciosa de la Corte IDH). Por medio de esta norma, los Estados le otorgaron a la Corte IDH la facultad y autoridad para decidir definitivamente sobre la interpretación y aplicación de la CADH. En este sentido la Corte IDH es “la intérprete última” de la Convención<sup>4</sup>.

La necesidad de concretar y detallar las disposiciones de la CADH surge del hecho que los Derechos y libertades convencionales son formulados de manera general y abstracta. ¿En qué consisten, por ejemplo, exactamente las “debidas garantías” del artículo 8 de la CADH y qué es un “plazo razonable”?

### **2. Justificación normativa**

Según se establece en el artículo 69 CADH, todos los fallos de la Corte IDH serán transmitidos a todos los Estados parte en la Convención. Esta disposición no es una mera formalidad. Más bien, demuestra que sus pronunciamientos son de carácter obligatorio para todos ellos. En ese contexto, también, se debe entender que el artículo 29 CADH solo reglamenta las modalidades de la labor interpretativa de la Corte y no la excluye. Cuando la Convención dispone en su art. 68.1 que “los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso que sean partes”, es porque se debe distinguir entre el contenido jurídico de una norma convencional y la consecuencia jurídica de su violación.

La vinculatoriedad de la interpretación de la Corte en un caso contencioso ha sido discutida de manera muy controvertida<sup>5</sup> por voces críticas<sup>6</sup> y muchas otras a favor.

---

<sup>4</sup>Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr. 225 y voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párr. 52, 63; Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 66 y voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párr. 43.

<sup>5</sup>Sobre este tema véase: *Basch, Fernando, Sobre la autoridad interpretativa de la Corte Interamericana y la necesidad de conformar una verdadera comunidad internacional de principios, borrador del trabajo presentado a las Jornadas “Una Constitución para el nuevo siglo”, 18 y 19 de mayo de 2010, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, <http://igualitaria.org/wp-content/uploads/2010/05/borrador-basch2.doc>; Hitters, Juan Carlos, Un avance en el control de convencionalidad. El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana, *Pensamiento constitucional*, N° 18, 2013, pág. 321.*

<sup>6</sup>Por ejemplo: *Tello Mendoza, Juan Alonso, La doctrina del control de convencionalidad: dificultades inherentes y criterios razonables para su aplicabilidad [en línea], Prudentia iuris*, No. 80. Disponible en:

<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/doctrina-control-convencionalidad-tello.pdf>

Estas últimas señalan, entre otras cosas, que la interpretación “se convierte en un argumento de autoridad, sienta las bases normativas generales en materia de Derechos humanos a nivel regional, y ello torna obligatoria esa interpretación para los demás Estados que, aun cuando no fueron partes en el proceso, sí han aceptado la competencia contenciosa de la misma.”<sup>7</sup> En efecto, el caso contrario significaría que la interpretación de las normas y no solo las resoluciones serían vinculantes exclusivamente para el Estado demandado en un caso contencioso. Ello no estaría conforme con lo establecido por el art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ya que su numeral 4 indica que un medio de interpretación también es la intención de las partes de un tratado y esta no puede estar variando de país a país.

Lo último implica “asumir que la ratio decidendi de las sentencias de la Corte IDH adquiere[.] fuerza normativa en cuanto cosa interpretada desarrollada por el intérprete auténtico y final de la Convención”<sup>8</sup> y que la interpretación de las normas es vinculante para todos los Estados parte, “por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana”<sup>9</sup>, mientras que “la decisión” y las reparaciones (consecuencias jurídicas) son de cumplimiento obligatorio solamente para el Estado demandado, como cosa juzgada.

### 3. Control de convencionalidad

Siempre que la Corte interprete, en sus decisiones, los conceptos jurídicos de una disposición convencional – explicando, por ejemplo, cuales elementos configuran el “debido proceso” –, la Corte concreta el contenido normativo de la Convención de manera vinculante para todos (erga omnes).

De esta manera, las interpretaciones de la Corte IDH “adquieren el mismo grado de eficacia del texto convencional”<sup>10</sup> y todos los Estados parte deben respetar y aplicar mediante un “control de convencionalidad”<sup>11</sup>.

Al respecto de todo ello, la Corte IDH indica:

(...) se produce una eficacia erga omnes hacia todos los Estados parte de la Convención, en la medida en que todas las autoridades nacionales quedan vinculadas a la efectividad convencional y, consecuentemente, al criterio interpretativo establecido por la Corte IDH, en tanto estándar mínimo de efectividad de la norma convencional, derivada de la obligación de los Estados de respeto, garantía y adecuación (normativa e interpretativa) que establecen los artículos 1º y 2º de la Convención Americana; y de ahí la lógica de que la sentencia sea notificada no sólo ‘a las partes en el caso’ sino también ‘transmitido

---

<sup>7</sup>Mondragón Reyes, Salvador, *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 29, México, 2010, pág. 148.

<sup>8</sup>Nogueira Alcalá, Humberto, *Los estándares de Derechos humanos y el control de convencionalidad en el control de inaplicabilidad por parte del Tribunal Constitucional chileno en su jurisprudencia de 2014, Ius et praxis*, año 21, N° 1, 2015, pág. 675.

<sup>9</sup>Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 69.

<sup>10</sup>Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, par. 63.

<sup>11</sup>Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, voto del juez Ferrer Mac-Gregor, párrs. 51, 52, 63; Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 69 y voto del juez Ferrer Mac-Gregor, párrs. 22 et ss., 43 et ss., 91 et ss.; IIDH, *Manual del control de convencionalidad*, San José, 2015, pág. 78.

a los Estados partes en la Convención en términos del artículo 69 del Pacto de San José.<sup>12</sup>

El control de convencionalidad consiste en:

- a) verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte;
- b) una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias;
- c) determinar la compatibilidad con la CADH, para lo que no solo se debe tomar en consideración el tratado, sino también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte;
- d) un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública; y,
- e) su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.<sup>13</sup>

Con base en estos criterios se puede constatar que el control de convencionalidad no es un fin sino un medio.<sup>14</sup> Además de ser una obligación, es una herramienta útil para evitar que un Estado incurra en prácticas anticonvencionales que constituyan violaciones de los Derechos humanos y conlleven, por ende, su responsabilidad internacional. Sin embargo, “corresponde destacar que a partir de la aplicación del control de convencionalidad por los jueces nacionales, se incrementa notoriamente su carga laboral, dado que tendrán que conocer en detalle la jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y proyectarla en los fallos que emitan, a fin de realizar dicho control.”

Es por ello que la metodología Themis, justamente, apunta a facilitar el acceso a la jurisprudencia sentada por la Corte IDH.

## II. Breve descripción - ¿Qué es THEMIS?

La metodología THEMIS es un esfuerzo conjunto integral del área legal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y el programa Derecho Internacional Regional y Acceso a la Justicia en América Latina (DIRAJus) de la cooperación alemana GIZ, para facilitar el acceso a la jurisprudencia de la Corte IDH desde la perspectiva normativa y promover el acceso a la justicia en la región. La metodología Themis se sostiene en tres pilares constitutivos: la lógica de Themis, las herramientas digitales y el método de aplicación.

### A. La lógica de THEMIS

Al dictar su jurisprudencia, la Corte aplica e interpreta las disposiciones de la CADH a un caso concreto. En ese contexto establece y desarrolla en sus pronunciamientos,

---

<sup>12</sup>Corte IDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Resolución de 20 de marzo de 2013, voto del Juez Ferrer Mac-Gregor parr. 33.

<sup>13</sup>Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, N° 7, p. 6; Midón, Mario. *Control de convencionalidad*, Buenos Aires, 2016, p. 71.

<sup>14</sup>Midón, Mario. *Control de convencionalidad*, Buenos Aires, 2016, p. 82.

el contenido de los conceptos jurídicos que deriva de la norma. Desde una perspectiva normativa y desde la lógica de Themis, se entiende que el contenido de un concepto jurídico es la manifestación del conjunto de todos los pronunciamientos de la Corte IDH atribuibles a éste (p.ej. lo que entiende la Corte bajo el Derecho a ser oído, el deber de investigar o de garantizar recursos efectivos).

Para conocer cómo se ha pronunciado la Corte sobre un concepto jurídico particular, es necesario revisar cada sentencia, una por una, e intentar determinar cómo se relacionan entre sí los pronunciamientos en las diferentes sentencias. La metodología THEMIS facilita esta tarea porque identifica de antemano todos los pronunciamientos relevantes que concretizan el contenido de un criterio normativo de un artículo de la CADH. El método Themis de sistematización de la jurisprudencia de la Corte IDH consiste en una lectura completa y compilación minuciosa de todas sus consideraciones en sus sentencias contenciosas, omitiendo por completo los alegatos de las partes y las afirmaciones de los jueces en los votos particulares. También se toman en cuenta las opiniones consultivas.

Posteriormente se detectan los pronunciamientos jurídicos relevantes. Para determinar si un pronunciamiento es relevante, se revisa y estima si concretiza expresa o implícitamente un criterio normativo -o un criterio subordinado- de un artículo de la CADH o si, tal vez, concretiza otro pronunciamiento previamente detectado. En esta tarea, se trata de identificar el pronunciamiento en la forma más sintética posible, dejando de lado toda información que no sea estrictamente necesaria para su comprensión. Conforme la metodología Themis, se considera relevante un pronunciamiento cuando refleja una percepción generalizable de un asunto jurídico que no esté relacionado única y estrictamente al caso y la sentencia particular en la cual se encuentre, sino que tenga una trascendencia más allá de ella.

Finalmente se ordenan los pronunciamientos hallados, jerárquicamente, yendo desde los más abstractos hacia los más concretos. Al proceder de esta manera, se garantiza que no se altera el contenido de la jurisprudencia.

Todo ello permite visibilizar el contenido completo de los conceptos jurídicos que la Corte IDH ha ido elaborando con relación a un artículo convencional concreto y, por lo tanto, también las respectivas líneas jurisprudenciales. La ventaja de esta metodología consiste en que permite conocer la jurisprudencia regional con todo detalle desde una lógica intuitiva.

### ***La lógica de THEMIS***



## **B. Las herramientas digitales de THEMIS: los digestos**

Un digesto es un documento de acceso público que contiene todos los pronunciamientos jurídicos relevantes de la Corte IDH respecto de un artículo particular de la Convención, ordenados por conceptos jurídicos relacionados, yendo desde los pronunciamientos más abstractos hacia los más concretos.

Se trata de una compilación sistemática de los pronunciamientos de la Corte IDH que concretizan los criterios normativos de los artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Esto crea una especie de “Convención detallada” que contiene el conjunto de las normas convencionales interpretadas por la Corte IDH, como si los Estados, al redactar el tratado, hubieran acordado estipulaciones más precisas. THEMIS recopila, desde la perspectiva normativa, todos los pronunciamientos de la Corte IDH que constituyen un concepto jurídico.

El documento está redactado como texto fluido; tiene una tabla de contenido y un índice temático. Los pronunciamientos figuran como citas y también se indica en qué sentencias figuran. Las fuentes completas se citan en las notas al pie y ofrecen un acceso directo a la respectiva sentencia. Todo ello les permitirá a los diversos usuarios/as conocer cabal y rápidamente la jurisprudencia de la Corte relacionada con un artículo particular de la CADH. El digesto se actualizará anualmente con la nueva jurisprudencia.

## **C. Aplicación - ¿Para qué sirve el Digesto y cómo se aplica en un caso concreto?**

En el nivel nacional se observan diferentes prácticas para llevar a cabo el control de convencionalidad, por ejemplo, la invocación de los precedentes de la Corte IDH en el caso *Barrios Altos vs. Perú* (2005) tal como sucedió en la sentencia en el caso *Simón* mediante la cual la Corte Suprema de Argentina anuló una ley de amnistía sin que se hubiese sido sometido el caso al tribunal regional<sup>15</sup>.

También se aplica directamente la normativa internacional. Esto sucedió, por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia declaró la inconstitucionalidad de los artículos 137 y 138 de la ley 599 de 1997, debido que en la tipificación del delito de tortura se incluía el término “graves” dolores o sufrimientos físicos o psíquicos<sup>16</sup>, este alto tribunal dictaminó que “dicho concepto atentaba contra la Convención Interamericana contra la Tortura (ratificada por Colombia) en la medida que esta la define como cualquier acto que en los términos y para los fines del tratado atente contra la autonomía personal, incluso si el mismo no causa sufrimiento o dolor, excluyendo de esta forma, el término ‘gravedad.’<sup>17</sup>”

Asimismo, según los propios criterios de la Corte IDH, el control de convencionalidad debe de tomar en cuenta, también, su jurisprudencia y la interpretación que ella hace de la CADH.

El apego de la metodología Themis a los criterios normativos de la Convención permite acceder a la jurisprudencia de la Corte partiendo de lo estrictamente vinculante para todas las autoridades de los Estados parte: la propia Convención. La utilidad principal

---

<sup>15</sup>*Suprema Corte de Justicia de Argentina, Simón, Julio Héctor y otros, Sentencia del 14 de junio de 2005.*

<sup>16</sup>*Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-148/05, 22 de febrero de 2005.*

<sup>17</sup>*Torres Zúñiga, Natalia, El control de convencionalidad: deber complementario del juez constitucional peruano y el juez interamericano (similitudes, diferencias y conver*

de los Digestos consiste, por lo tanto, en facilitar el acceso a la normatividad de la CADH a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH, aumentar la transparencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y servir como un importante insumo para ejercer el control de convencionalidad.

El Digesto acerca la jurisprudencia de la Corte IDH dota a los operadores nacionales de justicia, las víctimas de violaciones de Derechos humanos, sus representantes y la población entera con un instrumento de fácil manejo y de utilidad práctica que contribuye a una mayor conciencia y vigencia de los Derechos humanos estipulados en la Convención. El Digesto sirve, por ejemplo, para mejorar la argumentación jurídica basada en el Derecho regional y motivar las sentencias nacionales adoptando los estándares internacionales elaborados por la Corte IDH u orientándose hacia ellos. De esa manera aumenta la contundencia jurídica de las sentencias. También sirve para justificar mejor un recurso judicial interno por posibles violaciones de los Derechos Humanos. Para operadores regionales, el Digesto es una fuente importante para el litigio interamericano ya que permite acceder, en cualquier momento, a los conceptos jurídicos que utiliza la Corte IDH.

El acceso al contenido completo de los conceptos jurídicos sobre los cuales se fundamentan los estándares internacionales desarrollados por la Corte IDH posibilita ejercer de manera más eficiente el control de convencionalidad. Además, contribuye a superar, a nivel nacional, la citación descontextualizada de párrafos particulares de las sentencias de la Corte IDH, porque el Digesto no solo permite acceder a una sentencia particular, sino a todos los pronunciamientos relevantes del Tribunal regional que se relacionan con un artículo convencional e, incluso, conocer el desarrollo de la respectiva jurisprudencia en el transcurso del tiempo.

La aplicación del Digesto a partir de un caso concreto a nivel nacional consiste, sobre todo, en un doble ejercicio de interpretación:

- Es imprescindible identificar, primero, los hechos relevantes, el interés del titular del Derecho y las interrogantes jurídicas centrales del caso en los niveles nacional y regional.
- Posteriormente, se procede a definir el contenido de los conceptos jurídicos nacionales pertinentes mediante su interpretación a la luz de los hechos del caso.
- El paso final consiste en revisar la congruencia entre el Derecho nacional y el regional y, en su caso, llevar a cabo una interpretación conforme o afirmar la inaplicabilidad de la norma nacional.

### **III. El alcance de THEMIS hasta ahora**

La mayoría (28%) de los casos contenciosos de la Corte IDH hasta septiembre de 2014 se referían a los arts. 8 y 25 y, por tanto, el acceso a la justicia. Es jurisprudencia contenciosa constante de la Corte IDH desde el caso Cantos vs. Argentina de 2002 que dichos artículos definen el contenido y concepto del acceso a la justicia; a ellos están íntimamente vinculados en esa materia los arts. 1 y 2, el primero porque establece el alcance general del compromiso contraído y, por ende, las consecuencias de una violación a los derechos garantizados en la CADH; el segundo, por establecer el alcance y las consecuencias cuando se trata de medidas legislativas. Es por ello que la metodología Themis se ha concentrado, por el momento, en la elaboración de los digestos para los arts. 1, 2, 8 y 25 de la CADH.

# **LAS BARRERAS AL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA: PRINCIPALES HALLAZGOS DE LOS INTERCAMBIOS CON LAS PERSONAS PARTICIPANTES**

Jorge E. Padilla Cordero<sup>1</sup>

La formación en la metodología Themis y el uso de los Digestos de acceso a la justicia fue implementada en 2015 y 2016 con dos capacitaciones a personas operadoras de justicia, representantes de altas cortes nacionales e integrantes de organizaciones de la sociedad civil cuya labor está enfocada en el litigio especializado en derechos humanos en cinco países de la región, México, Honduras, Costa Rica, Colombia y Perú. Tal diversidad de visiones y prácticas del Derecho y ámbitos de trabajo posibilitó, entre otras cosas, comprender las múltiples nociones de las personas participantes sobre la doctrina del control de convencionalidad y su relación con el derecho de acceso a la justicia en términos de que operadores y operadoras de justicia deben conocer y tener en cuenta “los estándares internacionales de derechos humanos y [que] los incluyan en sus resoluciones y sentencias, en un ejercicio de aplicación de la ley o norma más protectora de los derechos humanos<sup>2</sup>”; socializar los alcances de la jurisprudencia del Sistema Interamericano en el acceso a la justicia, cuya aplicación en sede nacional es crucial para garantizar este derecho; y, finalmente, constatar la ausencia de un común denominador en las técnicas de interpretación jurídica coherentes con la doctrina de control de convencionalidad.

De allí que las capacitaciones se constituyeran en un espacio propicio para discutir y analizar el potencial y utilidad de la metodología Themis y los Digestos para lograr una mejor aplicación e interpretación del Derecho y, con ello, realizar un correcto control de convencionalidad. De los debates se derivó la necesidad de establecer un plan de consulta, seguimiento y retroalimentación durante la fase intermedia y al cierre del proyecto.

Para ello se diseñó una encuesta que fue respondida por la totalidad de las personas participantes en la primera capacitación. Esta tenía como objetivo inicial conocer la *utilidad de los Digestos en sus labores diarias* pero, en vista de la riqueza de las discusiones previas, se decidió ampliar la consulta a otros ámbitos del acceso a la justicia.

El ejercicio arrojó los siguientes resultados:

1. Existen barreras de diversa índole para lograr una mejor implementación de los estándares internacionales de derechos humanos en el ámbito nacional.
2. Los Digestos son una herramienta muy útil dado el escaso conocimiento de parte de los operadores y operadoras de justicia sobre los desarrollos y funcionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
3. Existe falta de interés entre los operadores y operadoras de justicia para trabajar en sedes nacionales con metodologías o herramientas que les permitan extraer y aplicar los

---

<sup>1</sup>Coordinador del proyecto y del Centro de Recursos y Estudios para la Educación en Derechos Humanos del IIDH.

<sup>2</sup>Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Marco estratégico 2015 – 2020. Educando en Derechos Humanos, promoviendo su vigencia*. Página 20. Disponible en: <http://iidh.ed.cr/IIDH/media/1640/me2015.pdf>

aportes de la jurisprudencia interamericana.

Mediante el análisis de los resultados de la encuesta se verificó la existencia de obstáculos a la labor de los operadores y operadoras de justicia para la plena vigencia del derecho de acceso a la justicia y los Derechos Humanos en general. Al respecto, dado el alto nivel de las personas participantes y su ámbito de influencia así como el potencial de la metodología Themis y los Digestos, el equipo coordinador de las capacitaciones llevó a cabo una serie de videoconferencias que permitieron profundizar en la problemática identificada con un diálogo distendido.

En abril de 2016 fueron efectuadas cinco sesiones de trabajo, una por cada país. En ellas no solo se planteó la pertinencia de conocer con más detalle el uso de los Digestos, también se compartieron reflexiones sobre las llamadas barreras institucionales -o de otra índole- que les impiden incorporar el enfoque de Derechos Humanos en la impartición de justicia.

A continuación se plasman las principales conclusiones de las sesiones de trabajo.

## **1. Utilidad de los Digestos en la práctica diaria**

**a. La herramienta posibilita la socialización de las diversas resoluciones sobre el derecho de acceso a la justicia adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos contenciosos y opiniones consultivas.** La Corte ha desarrollado en forma coherente un Derecho interamericano en la materia que, a su vez, se puede –y se debe- incorporar en los ordenamientos jurídicos internos mediante el control del convencionalidad.

**b. Los Digestos son un instrumento dinámico para promover el Derecho de los Derechos Humanos de acuerdo con un nuevo paradigma.** Algunas de las personas participantes resaltaron su utilidad para resolver los casos que les son asignados y aquellos que son examinados en sede constitucional; al respecto fueron mencionados asuntos relativos a la situación de calle, las industrias extractivas, la consulta libre, previa e informada a los pueblos indígenas, entre otros.

**c. Los Digestos como herramienta de trabajo de máximo conocimiento.** En tal sentido, las personas beneficiarias de las capacitaciones destacaron la necesidad de socializarlos con sus colegas no solamente por su propio esfuerzo personal sino que, además, recomendaron la formulación de instrucciones institucionalizadas. Así, aprovechando la posición jerárquica de algunas de ellas, se ha facilitado su difusión y utilización por sus equipos de trabajo de los cuales se esperaba que estén en capacidad de brindar mejores servicios en la atención a quienes recurren a los tribunales. Esto se traduciría, a su vez, en la apropiación y puesta en práctica de un enfoque coherente con los estándares internacionales de Derechos Humanos.

## **2. Las posibles resistencias para la implementación de la metodología Themis y los Digestos**

Como se ha mencionado, con la encuesta se identificaron una serie de posibles resistencias que impedirían una mejor implementación de la metodología Themis y el uso de los Digestos. Para contrarrestarlas, se ahondó sobre este punto durante las videoconferencias en un esfuerzo por identificar si estas se relacionan con el proyecto en sí o evidencian tendencias que podrían ser consideradas regresivas respecto de la plena vigencia del derecho de acceso a la justicia.

a. En primer lugar, fue generalizado el señalamiento hacia la llamada “resistencia institucional”. Al desconocer la obligatoriedad o limitar los efectos de las resoluciones de los órganos de protección del Sistema Interamericano y los estándares internacionales del Sistema Universal se menoscaba la creciente tendencia de los Estados a suscribir instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos. Esta situación, ejemplificada con algunas prácticas jurídicas como la “inaplicabilidad de las leyes”, es mucho más evidente en el litigio de casos relacionados con los derechos de las mujeres, el género, la diversidad sexual, la población migrante y la justicia penal juvenil, por ejemplo, o con asuntos con un profundo impacto político y económico que involucran a las industrias extractivas y la obligación de los Estados de consultar de manera previa, libre e informada a los pueblos indígenas afectados.

b. En segundo término, se manifestó preocupación respecto de la falta de inversión del Estado en la capacitación en Derechos Humanos y control de convencionalidad al personal encargado de la impartición de justicia. Como es sabido, esta responsabilidad les corresponde a las escuelas judiciales adscritas a los sistemas de administración de justicia. Otra inquietud la constituye la persistente debilidad de los programas de estudio de las facultades de Derecho. En tal sentido, aunque en la educación superior se ha extendido la formación en esta materia, se constata la ausencia generalizada de la aplicación transversal del enfoque basado en derechos en los p $\acute{e}$ nsum acad $\acute{e}$ micos. Una formaci3n te3rico – pr3ctica en Derechos Humanos y los alcances de los est3ndares internacionales atinentes a ellos asegurar3a la debida y correcta apropiaci3n de su evoluci3n en el Derecho; esto, a su vez, se traducir3a en la existencia de profesionales sensibilizados, capacitados y debidamente entrenados en t $\acute{e}$ cnicas de interpretaci3n y fundamentaci3n jur3dica con enfoque de derechos para garantizar el acceso a la justicia.

c. Finalmente, las personas participantes coincidieron en que lo anterior se observa en dos vertientes. Por una parte, en los intereses de algunos sectores menos entusiastas por comprender y aplicar el Derecho m3s all3 del estricto positivismo y, por tanto, m3s proclives a disminuir la importancia de la utilizaci3n de los criterios de interpretaci3n basados en el enfoque de Derechos Humanos. Esta situaci3n es altamente compleja. En muchas ocasiones, las personas pertenecientes a ellos se encuentran en los puestos de decisi3n de las instituciones encargadas de impartir justicia y forman parte de los cuerpos docentes en las principales universidades de sus pa3ses lo que, evidentemente, trae consigo la reproducci3n de prejuicios y visiones sesgadas sobre los Derechos Humanos.

Por otra parte, la proliferaci3n de estos prejuicios y sesgos tiene un efecto negativo en las instituciones de control o fiscalizaci3n de la labor de los operadores y operadoras de justicia, lo que tambi $\acute{e}$ n se expresa en el socavamiento a la independencia de la funci3n del juez nacional. Muchas de las personas participantes informaron que lamentablemente eso ha llevado a que jueces altamente capacitados en la materia, con una visi3n ampliada de su rol interpretador de la norma en t $\acute{e}$ rminos de que va m3s all3 de la legislaci3n nacional, podr3a ser susceptible de sanci3n por la v3a administrativa o incluso penal. Como se dijo m3s arriba, este tipo de conflictividad se asocia a casos relacionados con violaciones a derechos prestacionales asi como a los de poblaciones o minor3as que no tienen garantizados sus derechos humanos ni el acceso a oportunidades de forma igualitaria, como es obligaci3n del Estado.

En conclusi3n, el proceso de formaci3n sobre la metodolog3a Themis y el uso de los D3gestos de acceso a la justicia no se limit3 a la apropiaci3n de conceptos o a la actualizaci3n en Derechos Humanos. Los talleres fueron espacios de encuentro entre personas profesionales del Derecho cuyas visiones posibilitaron la discusi3n de los retos y dilemas a los que se enfrenta la institucionalidad de justicia en nuestros pa3ses

para lograr su efectiva vigencia. Aún más, son el punto de partida para profundizar en el conocimiento de las formas de interpretación y fundamentación jurídicas, la aplicación de los principios rectores del derecho al acceso a la justicia plasmados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el fortalecimiento de la doctrina y práctica del control de convencionalidad, condiciones necesarias para implantar un nuevo paradigma del Derecho en las Américas.

# UTILIDAD DE LAS METODOLOGÍAS JURÍDICAS PARA EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

Vera Monge <sup>1</sup>

Como primera reflexión, es preciso reconocer las dificultades que conlleva el desarrollo de este tema, las cuales derivan precisamente de lo difícil que resulta intentar elaborar una definición única o universal de lo que debe entenderse por jurisprudencia.

Sin embargo, resulta necesario establecer, de manera previa, qué es o qué debemos entender por jurisprudencia, qué es desarrollo jurisprudencial y qué se entiende por metodología jurídica, para posteriormente indicar en qué medida es útil la metodología jurídica en el desarrollo de la jurisprudencia.

La sola mención de dichos vocablos, hace pensar en un estudio exhaustivo de teorías, doctrinas, legislaciones y momentos históricos. No obstante, la brevedad de lo que aquí se pretende obliga a la síntesis.

Iniciaremos con la voz metodología que, según el Diccionario de la lengua española, se deriva del griego *μέθοδος* *méthodos* 'método' y *-logía*. 1. f. *Ciencia del método*. 2. f. *Conjunto de métodos que se siguen en una investigación científica o en una exposición doctrinal*.

A su vez, sobre el término método, se indica que se origina del latín *methōdus*, y este del gr: *μέθοδος* *méthodos*. 1. m. *Modo de decir o hacer con orden*. 2. m. *Modo de obrar o proceder; hábito o costumbre que cada uno tiene y observa*. 3. m. *Obra que enseña los elementos de una ciencia o arte*. 4. m. *Fil. Procedimiento que se sigue en las ciencias para hallar la verdad y enseñarla*.

Podríamos decir entonces, que metodología es el conjunto de métodos, técnicas o procedimientos empleados en la investigación, de manera sistemática u ordenada, para lograr un fin o un resultado específico, el conocimiento, la verdad o la verificación. Ahora bien, podría considerarse que orden y fin son elementos intrínsecos o imprescindibles del método, y entonces la segunda parte de nuestra definición sería redundante.

En otras palabras, metodología es un plan, una ruta o un camino a seguir, estructurado u organizado de manera sistemática; es el orden en que se realizarán las actividades que deben llevarse a cabo, para llegar a la meta, destino o resultado.

Si aplicamos ese concepto al campo del Derecho, hablamos entonces de metodología jurídica y entendemos que este vocablo se refiere al conjunto de métodos, técnicas o procedimientos empleados en la investigación jurídica, con el fin de obtener conclusiones lógicas y coherentes, a partir de las cuales se logra o alcanza el conocimiento jurídico.

De ahí que, en el transcurso de la investigación jurídica, en el análisis e interpretación estarán siempre inmersos los principios, teorías, postulados e ideas propias de las diferentes corrientes del pensamiento jurídico.

Si bien toda investigación jurídica gira en torno a la trilogía normatividad–facticidad–axiología; es decir, norma-hecho-valor, la metodología jurídica dependerá siempre del fin propuesto, del tipo de investigación que se pretende (estudio o análisis histórico,

---

<sup>1</sup>Abogada costarricense, Directora del Digesto del Poder Judicial.

comparativo, exploratorio, entre otros), del enfoque que se le dé según las corrientes doctrinarias y de los criterios de interpretación.

En cuanto al término jurisprudencia, el Diccionario de la lengua española, refiere que se deriva del latín *iuris prudentia* y menciona tres acepciones: 1. f. Ciencia del derecho. 2. f. Conjunto de las sentencias de los tribunales, y doctrina que contienen. 3. f. Criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordantes.

Por otra parte, María Moliner, en su Diccionario de uso del español, incluye lo siguiente: *Doctrina que se desprende de las resoluciones dictadas por los órganos judiciales sobre determinada materia. Agrega que En sentido estricto, la que deriva de las resoluciones dictadas por el supremo órgano judicial, que constituyen fuente del Derecho, junto con la ley y la costumbre.*

Es importante mencionar también, las acepciones que al respecto recoge el Diccionario enciclopédico de Derecho usual, de Guillermo Cabanellas, en donde se lee:

La interpretación de la ley hecha por los jueces. // Conjunto de sentencias que determinan un criterio acerca de un problema jurídico u obscuro en los textos positivos o en otras fuentes del Derecho. // La interpretación reiterada que el Tribunal Supremo de una nación establece en los asuntos de que conoce. // La práctica judicial constante. // Arte o hábito de interpretar y aplicar las leyes. // La Academia agrega una acepción pedagógica: 'enseñanza doctrinal que dimana de las decisiones o fallos de autoridades gubernativas o judiciales'. Y otra de jurisprudencia analógica: 'Norma de juicio que suple omisiones de la ley, y que se funda en las prácticas seguidas en casos iguales o análogos'...

Por otra parte, agrega Cabanellas

En la actualidad predominan dos acepciones, además de la de Ciencia Jurídica, que tuvo en su origen. Una, por la cual se la considera como el hábito práctico de interpretar rectamente las leyes y de aplicarlas oportunamente a los casos que ocurren; otra, el hábito que se tiene de juzgar según igual forma una misma cuestión; esto es, la serie de juicios o sentencias uniformes que forman uso o costumbre sobre un mismo punto del Derecho. La interpretación que ordinariamente dan los tribunales a la ley es lo que comúnmente se denomina jurisprudencia; la cual, a diferencia de la doctrina, tiene casi siempre efectos legales.

Las anteriores ideas ilustran y sintetizan lo que se ha dicho sobre el término jurisprudencia; todas ellas constituyen puntos de vista, posiciones o aspectos que no se pueden obviar pero demuestran la ausencia de claridad o la ambigüedad del concepto y su uso.

Así, se habla de jurisprudencia como sinónimo de sentencia, como conjunto de sentencias, como caso o asunto resuelto, como doctrina jurídica creada en los fallos judiciales al resolver los casos, como aplicación del Derecho a los casos concretos; se incluye un carácter o elemento reiterativo, efectos de ley o de fuente del Derecho al igual que la costumbre o los principios generales; hay quienes la limitan a los fallos de los tribunales *supremos o de alto nivel*, entendiéndolo por ello las constitucionales y de casación. Por el contrario, se usa el término para referirse también a la que es emitida por tribunales de apelación e incluso de instancia. También se incluyen bajo ese vocablo las resoluciones administrativas o *gubernativas*.

Conforme a lo anterior, tratando de abarcar todas las acepciones, se podría decir que jurisprudencia es en general, toda sentencia, fallo o resolución, administrativa o judicial, que emita o contenga un juicio, doctrina o interpretación reiterada, constante, uniforme

o coincidente. En sentido estricto, se limita a sentencias judiciales, y más estricto aún, a aquellas dictadas por los tribunales del más alto nivel; es decir, los constitucionales y de casación.

Cabe agregar que precedente jurisprudencial es el fallo que establece por primera vez un criterio o doctrina jurídica y que por lo tanto no ha sido reiterado. Es el estado anterior o previo a su categorización como jurisprudencia.

Todas estas consideraciones tendrán sus matices, según la normativa, efectos jurídicos, uso y práctica vigente en un lugar u ordenamiento jurídico determinado.

Continuando con las palabras consideradas clave, para efectos de esta reflexión, en la obra citada de María Moliner, bajo la voz *desarrollo se lee Acción de desarrollar [se] y dentro de las acepciones de desarrollar están los verbos ampliar; desenvolver; crecer; Dar mayor amplitud o importancia a una cosa o impulsar la actividad de algo.*

Por su parte, en el Diccionario de la lengua española, sobre el término *desarrollar se indica De des- y arrollar. 1. tr. Aumentar o reforzar algo de orden físico, intelectual o moral... 2. tr. Exponer con orden y amplitud una cuestión o un tema. 3. tr. Realizar o llevar a cabo algo... 8. prnl. Dicho de una comunidad humana: Progresar o crecer, especialmente en el ámbito económico, social o cultural.*

Entendemos, entonces, que desarrollo jurisprudencial es todo criterio, teoría o doctrina construidos por los jueces y los tribunales, que surge como producto o consecuencia de la actividad jurídica en el ejercicio de la función jurisdiccional.

La actividad jurídica que realizan jueces y tribunales consiste en el análisis e interpretación fáctica, normativa y axiológica, de acuerdo con el escenario de cada caso para obtener un resultado y decidir lo correspondiente, emitiendo una sentencia.

Los criterios, teorías o doctrinas creados por los jueces y tribunales, tienen un innegable valor porque constituyen conocimiento, aplicación práctica de las normas y del Derecho. Cumplen una función orientadora e integradora; constituyen fuente del Derecho, dado que además de resolver la situación jurídica de las partes involucradas en el proceso, fijan o establecen pautas de interpretación, propiciando inclusive, el surgimiento de nuevas teorías y cambios normativos.

De ahí que, vale la pena reflexionar acerca de la relevancia y utilidad de las metodologías jurídicas como estrategia de apoyo a la función jurisdiccional; su impacto podría ser muy positivo, desde una perspectiva cualitativa y cuantitativa, en la solución de casos y en la producción o desarrollo jurisprudencial, pues como hemos visto, la función jurisdiccional es una actividad de análisis e investigación que debe considerar siempre la trilogía hecho-norma-valor; y además, siempre busca un resultado, una verdad, un conocimiento, una solución, más allá de encajar un hecho o situación jurídica en una norma.

Si este escrito promueve la reflexión al respecto, mi objetivo ha sido cumplido.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Cabanellas, Guillermo. Diccionario enciclopédico de Derecho usual. Buenos Aires, Heliasta S.R.L., décimo octava edición, 1884, T. V.

Moliner, María. Diccionario de uso del español. Madrid, Gredos, tercera edición, 2007.

### **Páginas de Internet**

<http://dle.rae.es/?id=DgIqVCc>

<http://dle.rae.es/index.html#/?id=MeLsLcP>

<http://iure0.galeon.com/aficiones1583795.html>  
(<http://www.significados.com>)  
<http://definicion.de/?s=jurisprudencia>  
[http://www.monografias.com/trabajos64/metodologia-hermeneutica-juridica/  
metodologia-hermeneutica-juridica2.shtml](http://www.monografias.com/trabajos64/metodologia-hermeneutica-juridica/metodologia-hermeneutica-juridica2.shtml)

# Ponencias



# LA EVOLUCIÓN DE LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Luis López Guerra <sup>1</sup>

## I. Los sistemas Europeo e Interamericano de protección de Derechos Humanos

Cuando se habla de la evolución de los sistemas internacionales de protección de Derechos Humanos, surgen dos preguntas que deben responderse al inicio: ¿de qué sistemas internacionales hablamos? ¿Qué periodo se quiere considerar?

La respuesta a la primera pregunta es que se va a tratar de los sistemas Europeo e Interamericano y, por tanto, del período de su existencia, esto es, desde 1950 (fecha de la aprobación del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en adelante, Convenio) hasta la actualidad. Ambos, además de ser realmente operativos, constituyen una auténtica revolución en el Derecho internacional, por varias razones. En primer lugar, porque los tratados que los originan –las convenciones Europea y Americana- garantizan derechos a las personas frente a los Estados en los que residan o bajo cuya jurisdicción se encuentren. No se trata solamente de obligaciones interestatales, sino de garantías. En segundo lugar, porque ya no obedecen a la lógica del Derecho internacional clásico en el sentido de que establezcan obligaciones recíprocas entre Estados, de forma que el cumplimiento por uno representa la garantía de cumplimiento por el otro. Sus respectivas convenciones rompen con el concepto de reciprocidad al establecer una garantía colectiva o un orden jurídico que debe ser respetado por todos los Estados parte. Esta idea de que se establece un orden constitucional común se encuentra por ejemplo, en la sentencia *Loizidou* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH o Tribunal), o, entre otra muchas, en la Opinión Consultiva 2/82 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o Corte), de 24 de septiembre de 1982, donde se afirmaba que “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.” Las obligaciones asumidas por los Estados, continuaba, “son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones por parte de las Altas partes contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos”. Finalmente –y se trata de un elemento esencial- en ambos sistemas existe una instancia jurisdiccional encargada de garantizar efectivamente el cumplimiento de las convenciones por los Estados parte a la que, en formas diversas, tienen acceso los individuos afectados.

Desde una perspectiva dinámica, tomando como punto de partida el tiempo transcurrido desde la puesta en marcha de ambos sistemas –en el Sistema Europeo el año de adopción del Convenio, 1950, y en el Interamericano, el de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la Convención), 1969, o, si se prefiere, la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH o Comisión) en 1959, permite verificar cómo los sistemas se han adaptado a la realidad

---

<sup>1</sup>Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Presidente de la Tercera Sección.

y superado los diversos desafíos asociados a su –relativa- novedad en el ámbito del Derecho Internacional. Comparándolos es posible detectar líneas similares de evolución aunque se han seguido con intensidad diversa. En algunos aspectos, la línea evolutiva ha sido muy similar, si no idéntica; en otras, aun mostrando una tendencia común, los dos sistemas se encuentran en fases distintas. Y, finalmente, cabe preguntarse si efectivamente existe una línea evolutiva compartida.

Desde esta perspectiva, se pueden destacar tres líneas evolutivas:

- La evolución ha sido prácticamente idéntica, referida a los principios de la jurisprudencia en la protección sustantiva de los derechos.
- Se aprecian sustanciales diferencias respecto de la evolución de la eficacia entre los dos sistemas y su repercusión en la realidad de los Estados.
- Finalmente, una evolución similar hasta cierto momento, pero que me suscita dudas respecto a su continuación. Me refiero a la tendencia hacia la garantía exclusivamente jurisdiccional de la protección de los derechos de las respectivas convenciones. Concretamente, el acceso directo a los tribunales europeo e interamericano.

## II. La evolución de la jurisprudencia. Criterios generales

### A. La protección efectiva de los Derechos Humanos

Posiblemente el criterio más relevante establecido por el Tribunal para la interpretación de los derechos reconocido en el Convenio fue el expresado en la sentencia proferida en el caso *Airey contra Irlanda en 1979*: “*El Convenio pretende garantizar derechos que no sean meramente teóricos o ilusorios, sino que sean prácticos y efectivos*” (§24) Esta pretensión de efectividad se traduce en una interpretación que pone el acento en el contenido del Derecho desde una perspectiva teleológica: el texto del Convenio ha de interpretarse de acuerdo con el fin que se propone, despejando interpretaciones estrictamente literalistas. A este respecto, sus fines aparecen expresamente establecidos en su Preámbulo, como elementos a tener en cuenta para su interpretación.

En *Airey*, el Tribunal consideró que la negativa del Estado irlandés a proporcionar defensa jurídica gratuita a una mujer sin recursos económicos en una demanda de separación vulneraba su derecho a un juicio justo, aun cuando el Convenio no haga mención expresa de tal obligación del Estado. La búsqueda del efecto útil de la declaración de derechos ha llevado en ocasiones a su interpretación extensiva, por cuanto este pretende proteger su ejercicio, no restringirlo. Pero además, el Tribunal ha tenido en cuenta el contexto en que el Convenio aparece, y sus finalidades últimas, esto es, el mantenimiento de sistemas democráticos de Derecho. En palabras del Tribunal, “cualquier interpretación de los derechos y libertades garantizados ha de ser consistente con el espíritu general del Convenio, como instrumento diseñado para mantener y promover los valores e ideales de una sociedad democrática”<sup>2</sup>

En esta misma línea, la Corte de San José ha señalado reiteradamente que el fin último de la Convención es la protección eficaz de los Derechos Humanos (*Penitenciarias de Mendoza, medidas provisionales*, 2004), lo que exige que las disposiciones de Derecho interno deban ser efectivas, buscando el efecto útil de la Convención (*Baldeón García*, 2006). En palabras del juez Sergio García Ramírez (voto concurrente en *Comunidad*

---

<sup>2</sup>*Soering c. Reino Unido, de 7 de julio de 1989, §87.*

Mayagna, 2001), el objeto y fin de la Convención se concentran en el reconocimiento de los derechos de las personas y en la previsión de instrumentos jurídicos para este fin.

## **B. El Convenio como “instrumento vivo”**

Habida cuenta de esta perspectiva, y como consecuencia lógica, el Tribunal ha recalcado que, frente a una interpretación que pudiera llamarse “originalista” del Convenio, este debe entenderse como un instrumento de protección de derechos también en el contexto de circunstancias cambiantes o imprevistas respecto de las existentes en el momento de su aprobación. En tal sentido, el Convenio sería un instrumento vivo, que aspira a mantener su vigencia y efectividad a través de los cambios sociales de todo tipo.<sup>3</sup> En palabras del juez del Tribunal de Estrasburgo Franz Matscher, *los conceptos de los que se sirve el Convenio deben entenderse en el sentido en que los comprenden las sociedades democráticas actuales, y no en el sentido que los conceptos tenían hace cuarenta años, cuando se elaboró el Convenio.*

Esto significa que, por un lado, el Tribunal ha debido interpretarlo en forma evolutiva, proporcionando una protección a los derechos allí reconocidos frente a amenazas y peligros derivados de nuevas situaciones no previstas o imprevisibles por sus autores. Una muestra podría ser la representada por aquellos casos en los que se ha ampliado el alcance del artículo 8, relativos a los derechos a la vida privada y familiar y a la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, que el Tribunal ha interpretado en forma ciertamente innovadora al referirlo a invasiones del domicilio y la vida privada que van más allá de los supuestos clásicos de entrada ilegítima. La sentencia en el caso *López Ostra c. España*<sup>4</sup> vino a extender la protección de la Convención a los supuestos de invasión del domicilio por agentes nocivos y molestos, como los malos olores, dando lugar así, en forma refleja, a un derecho al “medio ambiente domiciliario”; en esta misma línea, las sentencias en los casos *Gómez Moreno contra España*<sup>5</sup> y *Martínez Martínez c. España*<sup>6</sup> incluyeron los ruidos entre esos agentes nocivos. Este tipo de decisiones, recibidas quizás con cierta sorpresa en un momento inicial, han venido, al cabo de pocos años, a ser aceptadas como expresión “lógica” de la protección del derecho a la intimidad personal y familiar del artículo 8 CEDH y como adaptación de esa protección a nuevas necesidades.

Pero además, la interpretación del Convenio como un “instrumento vivo” se ha traducido en que en ocasiones el Tribunal ha alterado su jurisprudencia en cuanto a la determinación del contenido de un derecho, teniendo en cuenta la evolución de las condiciones existentes en el contexto europeo y el desarrollo de un consenso o estándar consolidado al respecto en el ámbito de los países miembros. Ello puede percibirse, por ejemplo, en supuestos como la inclusión dentro de los derechos garantizados por el artículo 9 del Convenio de la objeción de conciencia al servicio militar<sup>7</sup>, o la apreciación de la importancia de un consenso europeo respecto del alcance del principio de irretroactividad de las normas penales.<sup>8</sup> En el primer ejemplo, el Tribunal se había pronunciado inicialmente sobre la inexistencia de un derecho a la objeción

---

<sup>3</sup>SSTEDH *Tyrer c. Reino Unido*, de 25 de abril de 1978; *Marckx c. Bélgica*, de 13 de junio de 1979.

<sup>4</sup>STEDH de 8 de diciembre de 1994.

<sup>5</sup>STEDH de 16 de noviembre de 2004.

<sup>6</sup>STEDH de 18 de octubre de 2011.

<sup>7</sup>STEDH *Bayatyan c. Armenia*, de 7 de julio de 2011.

<sup>8</sup>STEDH *Scoppola c. Italia (2)*, de 17 de septiembre de 2009.

de conciencia al servicio militar derivado de la garantía de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, reconocida en el artículo 9 del Convenio; pero, posteriormente, en vista del cambio producido en los ordenamientos europeos al respecto, que en su inmensa mayoría garantizaban el derecho a la objeción de conciencia, se amplió su contenido, condenando al Estado armenio por no reconocer la objeción de conciencia a varios Testigos de Jehová. En el segundo supuesto, en el caso *Scoppola contra Italia*, de 2009, el Tribunal reinterpretó el Convenio a la luz del cambio en la cultura jurídica europea; en un principio había considerado que el artículo 7 del Convenio, relativo a al principio de legalidad en el Derecho Penal, no obligaba a los Estados a aplicar en favor del acusado las normas penales más favorables posteriores a los actos constitutivos del delito por el que se le acusaba, pero, al verificar el estado actual de la cuestión en Europa, el Tribunal concluyó que debe interpretarse en el sentido de que los Estados están obligados a aplicar a los acusados las leyes penales más favorables. Por ello, el concepto de “estándar común europeo” cobra considerable importancia, por cuanto su evolución puede suponer también cambios en la interpretación del Tribunal de los derechos del Convenio.<sup>9</sup>

En todo caso, debe tenerse en cuenta que esta interpretación evolutiva del Convenio se lleva a cabo dentro de las exigencias de la seguridad jurídica, de forma que la jurisprudencia del Tribunal no se convierta en imprevisible o sometida a cambios innecesarios. A estos efectos, el Convenio reserva, en principio, a la Gran Sala, compuesta por diecisiete jueces, la tarea de revisar la interpretación dada hasta ese momento a los mandatos del Convenio .

Esta línea argumental ha sido también adoptada en forma continua por la Corte de San José. Por ejemplo, y con múltiples referencias, en *Huapaya v. Perú* (2015) afirma que “la Corte ha señalado en otras oportunidades que los tratados de Derechos Humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”. Anteriormente, en *Artavia Murillo v. Costa Rica*, (2012) “tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados”. Valga señalar, como exponentes de esta posición, los votos separados del juez Vio Grossi en *Galindo Cárdenas y otro v. Perú* (2015) y *Comunidad Campesina de Santa Bárbara v. Perú* (2015).

### **C. La apreciación de las “obligaciones positivas” de los Estados**

Consecuencia también de este enfoque interpretativo, orientado a la efectividad de los derechos fundamentales, ha sido la introducción por el Tribunal de Estrasburgo en su jurisprudencia del concepto de obligaciones positivas del Estado, derivadas del reconocimiento de derechos del Convenio. Esto es, que su respeto implica no solamente que las autoridades públicas deben abstenerse de actuaciones que interfieran indebidamente en su ejercicio, sino también, y adicionalmente, que tienen la obligación de proveer los medios necesarios para prevenir su vulneración y su defensa efectiva. Esta línea jurisprudencial ha sido también la seguida por la Corte de San José desde su primera sentencia sobre el fondo en el caso *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, de 1988. El Tribunal de Estrasburgo ha insistido en este punto tanto en lo que se refiere a vulneraciones causadas directamente por los poderes públicos, como también en los

---

<sup>9</sup>*La reserva no es absoluta: de acuerdo con el artículo 30 del Convenio, (...) si la solución de una cuestión puede conducir a una contradicción con una sentencia dictada anteriormente por el Tribunal, la Sala podrá, en tanto no haya dictado sentencia, inhibirse en favor de la Gran Sala, a menos que una de las partes se oponga.*

supuestos en que su inacción se convierte en un elemento determinante de la violación, aun cuando esta se haya iniciado por actuaciones de terceros particulares. Si bien la Convención protege a los justiciables frente a los poderes públicos (sin que quepan reclamaciones frente a alegadas violaciones por individuos particulares, en cuyo caso se trataría de supuestos excluidos de la jurisdicción del Tribunal *ratione personae*) esa protección se entiende como dirigida tanto contra la acción como contra la inacción de tales poderes, dando así lugar a lo que ha llamado “efecto horizontal” del Convenio. Un ejemplo de reconocimiento de tales obligaciones positivas sería la jurisprudencia de ambos Tribunales en cuanto a la protección de los derechos a la vida y a la integridad física frente a tratos inhumanos o degradantes. En la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, la protección de estos derechos no se ciñe únicamente a lo referente a la interdicción de su violación material por las autoridades estatales. A partir de la sentencia *Mac Cann c. Reino Unido*<sup>10</sup> el Tribunal sostiene que el derecho a la vida supone no solo la interdicción de atentados materiales, sino también, en el supuesto de infracciones, la obligación de las autoridades de llevar a cabo todas las investigaciones necesarias para determinar y explicar adecuadamente las circunstancias del caso, identificar a los culpables y las posibles reparaciones. Esta doctrina ha supuesto, entre otras consecuencias, un valladar jurídico determinante a los atentados contra la vida o a la integridad física que se pretendan disfrazar como “desapariciones”, puesto que la ausencia de constancia material de la violación del derecho (esto es, la localización del cuerpo de la víctima) no puede servir de disculpa o justificación a las autoridades, cuando no pueden explicar satisfactoria y verazmente el destino de la persona desaparecida. Similares consecuencias pueden derivarse de la “dimensión formal” del Derecho en lo que se refiere a los supuestos de malos tratos (artículo 3 CEDH) cuando, sin que sea posible una evidencia material de su autoría, las autoridades responsables de la seguridad y bienestar de la persona detenida no quieren o pueden dar explicaciones sobre los daños que se le hayan infligido<sup>11</sup> o que se alegue fundadamente que se hayan producido.<sup>12</sup> La vulneración de los derechos a la vida o a la integridad física debe pues examinarse desde ambas perspectivas, formal y material, de manera que su vulneración no pueda quedar desprovista de sanción (o condena) en virtud de la inactividad de las autoridades.

Al respecto, la Corte de San José ha reiterado (por ejemplo, en *Gomes Lund y otro v. Brasil*, 2011) que todos los órganos de los sistemas internacionales de los Derechos Humanos tienen la obligación de investigar las violaciones graves.<sup>13</sup> En esto, la jurisprudencia de ambas cortes sigue caminos coincidentes.

## D. Conceptos autónomos

Uno de los problemas fundamentales en la interpretación de los mandatos del Convenio deriva, como ya se apuntó, de la necesidad de aplicación a ordenamientos jurídicos muy diferentes, en situaciones sociopolíticas muy diversas y que, incluso, ofrecen una amplia variedad en cuanto a la definición de los conceptos jurídicos básicos. Por ello se ha hecho necesario que el Tribunal formule metodologías interpretativas

---

<sup>10</sup>STEDH de 27 de septiembre de 1995.

<sup>11</sup>SSTEDH *Assenov. c. Bulgaria*, de 28 de octubre de 1998; *Slimani c. Francia*, de 27 de julio de 2004.

<sup>12</sup>Así en *Martínez Sala c. España*, de 2 de noviembre de 2004; *San Argimiro Isasa c. España*, de 28 de noviembre de 2010, o *Beristain Ukar c. España*, de 8 de marzo de 2011.

<sup>13</sup>Cf. *Burgorgue-Larsen, Laurence, El dialogo judicial entre el TEDH y la CIDH en López Guerra, L. y Saiz Arnaiz, A. (dirs.), Los sistemas Interamericano y Europeo de protección de los Derechos Humanos, Palestra, Lima, 2015, pp. 348-349.*

que hagan posible, por un lado, establecer criterios de aplicación común respecto de los diferentes ordenamientos de los Estados miembros y, por otro, una necesaria flexibilidad en cuanto a las circunstancias propias de cada uno de ellos. Sobre lo primero, para superar el problema de la diferencia de conceptos y definiciones jurídicas en los diversos ordenamientos, una de estas técnicas, de carácter inicial, ha sido el empleo de los llamados “conceptos autónomos”<sup>14</sup>, a la hora de definir el significado que el Tribunal da a los términos del Convenio<sup>15</sup>. El Tribunal ha preferido, en forma consistente, establecer que es su atribución, sin adoptar forzosamente el sentido que les dan los ordenamientos nacionales. De esta forma, el Tribunal ha creado su propio sistema de conceptos, independientemente de su alcance en los sistemas conceptuales de la legislación, la jurisprudencia o la doctrina en los Estados firmantes. Ejemplos de esta posición serían la definición de “víctima”, del art. 34 del Convenio, acuñado por la doctrina jurisprudencial<sup>16</sup> y que comprende tanto directas como indirectas<sup>17</sup> y, en algún supuesto, potenciales<sup>18</sup>; o los conceptos de “acusación” e “infracción” del artículo 6, que, de acuerdo con el Tribunal no son restringidos a los supuestos incluidos en los procedimientos formalmente definidos como penales en cada ordenamiento, sino que pueden englobar también los definidos localmente como “infracciones administrativas”.<sup>19</sup> Otros conceptos autónomos, no dependientes de la acepción que se les dé en el ordenamiento nacional, podrían ser los de “derechos y obligaciones civiles” “testigo” e incluso el mismo concepto de Derecho. El Tribunal, en efecto, y siguiendo en esto una orientación propia de los países del *common law*, considera que por este debe entenderse tanto la normativa derivada de la legislación como la que resulta de su aplicación práctica por la jurisprudencia de los Tribunales.

Hay que señalar que la Corte de San José no ha desarrollado esta posición en forma sistemática. Sin embargo, se encuentra de alguna forma presente en su jurisprudencia como evidencia el voto concurrente del juez Cançado en *Caesar v. Trinidad y Tobago* (2005), en que señala que “otro aspecto a ser recordado aquí es el del significado autónomo de los términos de los tratados de Derechos Humanos (a diferencia de su significado por ejemplo en el Derecho nacional).

### III. La evolución de la eficacia y los efectos de ambos sistemas

Hay un segundo aspecto en que resulta relevante la comparación en el desarrollo de ambos sistemas, europeo y americano: el que se refiere a los efectos de las sentencias de sus respectivos tribunales. Valga señalar que observan muchos matices en su evolución, aun cuando parcialmente muestren líneas coincidentes. Y ello tanto en lo que se refiere a los efectos individuales de sus sentencias -esto es, en cuanto al caso concreto efectivamente resuelto- como en cuanto a sus efectos generales - es decir, el establecimiento de directrices vinculantes a los órganos de los Estados firmantes del respectivo convenio.

En cuanto a los efectos individuales, los dos sistemas presentan -o mejor dicho,

<sup>14</sup>SSTEDH *Engel y otros c. Países Bajos*, de 8 de junio de 1976; *König c. Alemania*, de 28 de junio de 1978.

<sup>15</sup>Sobre este tema, Popović, D. *Autonomous concepts of the European Human Rights Law en Jovcanovic M., M. y Krstic, I., eds., Human Rights today. 60 years of the Universal Declaration, Eleven International Publishing, Utrecht, 2010, págs. 113-126.*

<sup>16</sup>STEDH *Klass c. Alemania*, de 6 de septiembre de 1978.

<sup>17</sup>STEDH *Kurt c. Turquía*, de 25 de mayo de 1998.

<sup>18</sup>SSTEDH *Modinos c. Chipre*, de 21 de abril de 1993; *Saadi c. Italia*, de 22 de febrero de 2008.

<sup>19</sup>SSTEDH *Deweer c. Bélgica*, de 27 de febrero de 1980; *Engel c. Países Bajos*, (cit).

presentaban- una importancia diferencia inicial. El Convenio europeo prevé un efecto esencialmente declarativo de las sentencias del Tribunal: estas son vinculantes para los Estados, es decir, están obligados a cumplirlas, pero aunque las modalidades de ejecución se dejen en manos de ellos, serán supervisados por un órgano específico sin parangón en el Sistema Interamericano: el Comité de Ministros del Consejo de Europa, un órgano político integrado por los ministros de asuntos exteriores de todos los Estados miembros o sus representantes, que se reúne periódicamente. En principio pues (y tal fue la posición inicialmente adoptada por la jurisprudencia del Tribunal) este se limitaba a declarar la violación de un derecho del Convenio. Ahí acababa su misión.

Como es bien sabido, otra es la situación en el Sistema Interamericano, en el que no existe una figura similar al Comité de Ministros, sino que la Corte es el órgano competente para supervisar la ejecución de sus decisiones y resolver los incidentes que se planteen. Ello supone que sus sentencias, en lo que se refiere a sus efectos, sean mucho más extensas y precisas que las del Tribunal de Estrasburgo y hagan concretas referencias a la forma en que ha de llevarse a cabo su cumplimiento, tanto en lo referente a la debida *restitutio in integrum* como en cuanto a las compensaciones debidas a los afectados, incluyendo compensaciones de tipo moral ( como homenajes a las víctimas, o reconocimientos póstumos) o medidas para impedir futuras violaciones (como cursos de formación de servidores públicos).

Ahora bien, estas diferencias, que a veces han dado lugar a reproches de timidez respecto del Tribunal Europeo, han venido reduciéndose en varios aspectos; este Tribunal, aunque se mantiene lejos de la práctica de la Corte de San José, ha ido aumentando la intensidad y alcance de sus pronunciamientos sobre la ejecución de sus sentencias:

En primer lugar, y desde un inicio, aplicando la previsión del artículo 41 (en la numeración actual) del Convenio que, como excepción al principio declarativo permite al Tribunal otorgar una compensación por daños morales o materiales al afectado, en el caso de declarar una violación a alguno de los derechos del Convenio. La cuantía de esta compensación es variable: pero, como muestra de hasta donde puede llegar, baste señalar que en la sentencia *Yukos c. Rusia*, que declaraba la violación por la Federación Rusa del derecho de propiedad de la recurrente, una compañía petrolera, el Tribunal impuso una compensación de 1.800 millones de euros.

En segundo lugar, porque progresivamente el Tribunal ha decidido que, para que pueda producirse una efectiva protección de los derechos del Convenio, no basta en algunos casos la mera declaración de violación, sino que también se requiere la adopción de medidas concretas e inmediatas por parte del Estado. Tal línea se inició en la sentencia que resolvió el caso *Assanidze v. Georgia*, en la que Tribunal declaró la violación del derecho a la libertad personal del recurrente derivada de que había permanecido en prisión largo tiempo después de haber cumplido su condena El Tribunal no se limitó a declarar la violación de ese derecho, sino que ordenó la liberación inmediata del recurrente.

En tercer lugar, otro elemento relevante en la evolución del Sistema Europeo, bajo influencia directa del Sistema Interamericano ha sido la paulatina introducción de medidas provisionales, que podrán aplicarse a partir de la presentación de la demanda, antes de que se haya producido resolución sobre el fondo (e incluso sobre la misma admisibilidad) del caso. Estas medidas, a diferencia del Sistema Interamericano, no están previstas en el Convenio ni en sus Protocolos. Fueron introducidas por el Reglamento del Tribunal, elaborado por él mismo; en una primera fase no se consideraron estrictamente vinculantes para los Estados, pero, a partir de la sentencia en

el caso *Mamatkulov c. Turquía*, su no observancia por el Estado afectado es considerada como una violación del Artículo 34 del Convenio. Hoy las medidas provisionales, en supuestos como los relativos a casos de extradición, resultan elemento frecuente, y esencial, en la práctica del Tribunal.

Una cierta divergencia en la evolución de ambos sistemas puede observarse en lo que se refiere a los efectos generales de las sentencias de sus respectivas Cortes. Ciertamente, tales efectos van por su propia naturaleza más allá del caso concreto, en virtud, no del principio de cosa juzgada (*res iudicata*) que afecta al caso individual, sino del principio de cosa interpretada (*res interpretata*); corresponde en ambos sistemas la interpretación decisiva de los mandatos de los respectivos Convenios al correspondiente órgano jurisdiccional de Estrasburgo o San José. Los principios generales interpretativos del Convenio se imponen así a las autoridades nacionales en casos distintos de aquellos en que formularon. Desde esta perspectiva, se ha ido imponiendo el concepto de eficacia *erga omnes* de las resoluciones de ambos Tribunales, no solo respecto de las autoridades del Estado parte en el caso sobre el que versa la sentencia sino, en forma más general, respecto de las autoridades de los Estados firmantes del Convenio.

¿Qué ocurre, a la vista de estos efectos generales, en aquellos casos en que se verifica que la legislación interna se opone a los mandatos del Convenio, bien en su literalidad, bien respecto de su interpretación efectuada por los respectivos Tribunales de Estrasburgo y San José? Por una parte, en ambos sistemas se ha respondido con una técnica similar, es decir, la interpretación conforme. El Derecho interno debe ser interpretado de una manera que no resulte contraria a la jurisprudencia de San José o Estrasburgo, en cada caso, incluso si ello supone un cierto esfuerzo.

¿Qué ocurre si tal interpretación no es posible? Aquí difieren, al menos por el momento, los cauces seguidos por la jurisprudencia de los dos Tribunales. El de San José ha venido a establecer, en sentencias como la del caso *Almonacid Arellano vs. Chile* el denominado control de convencionalidad, y, aún más, un control de convencionalidad difuso por parte de las autoridades (sobre todo judiciales) de los Estados. Por lo que se refiere a estas, la fuerza vinculante de la Convención (en la forma en que la Corte la interprete) les obliga, (dentro de las formas establecidas en sus ordenamientos) a la inaplicación de las normas internas que se opongan a ella.

Valga señalar que el Tribunal Europeo no ha adoptado esta posición. Ha preferido centrarse en la declaración, en las circunstancias del caso concreto, de la eventual violación de algún derecho del Convenio, contentándose en ocasiones, con criticar la falta de protección interna. Pero hay que señalar también que ha utilizado otras técnicas. Por un lado, como ya se ha indicado, invocando el artículo 46 del Convenio señala al Estado la necesidad de eliminar situaciones sistémicas que puedan conducir a violaciones generalizadas de los derechos reconocidos en él. En ocasiones, tales indicaciones pueden ser altamente precisas, enunciando los cambios específicos que deben hacerse. Pero, además, el Tribunal Europeo ha utilizado otras técnicas para dar efectos generales a sus sentencias. La más destacada ha sido, sin duda, la representada por el empleo de las denominadas “sentencias piloto”.

Estas sentencias pretenden enfrentarse con un fenómeno en gran parte derivado de la admisión del recurso directo ante el Tribunal: la presentación de cientos y aún millares de demandas idénticas en cuanto a sus motivos, planteando en forma repetitiva el mismo problema en un país determinado. Ejemplos podrían ser los relativos a las condiciones pésimas de las prisiones en algunos países, o el impago masivo de pensiones reconocidas por la ley y confirmadas por los Tribunales o la expropiación de hecho a un número considerable de personas a las que se impediría obtener las rentas derivadas de

sus propiedades urbanas mediante la imposición de alquileres que no cubren ni siquiera el coste del mantenimiento.

El procedimiento de las sentencias piloto consiste en seleccionar un caso concreto, resolverlo señalando el problema sistémico existente en el país y las líneas generales para hacerlo en un plazo concedido al Estado para las necesarias reformas. Mientras tanto, el Tribunal paraliza la continuación de los procesos repetitivos del mismo tipo, sin que recaiga sentencia sobre ellos. Cuando estima que el Estado ha cumplido con las reformas señaladas y ha ofrecido una solución a las violaciones del derecho de que se trate, procede a considerar que los recurrentes disponen de una vía para la resolución de su queja por parte del Estado en cuestión, y por ello procede a declarar las demandas inadmisibles para que sean resueltas por las autoridades nacionales, de acuerdo con la nueva regulación interna. En otro caso, y transcurridos los plazos concedidos, el Tribunal procede a la resolución, en ocasiones de forma sumaria, de los casos repetitivos, apreciando la vulneración del Convenio por el Estado.

#### **IV. La evolución del carácter jurisdiccional del sistema**

Como se ha indicado, la creación de un órgano jurisdiccional de garantía de los derechos reconocido en los respectivos convenios y abierto a los individuos afectados, es uno de los elementos esenciales de ambos sistemas. Ahora, si bien ambos tienen características similares, también hay algunas diferencias en cuanto al grado de *jurisdiccionalización*. En el Sistema Europeo se observa una clara evolución en cuanto a la garantía jurisdiccional. En un principio, había dos niveles de control: uno no jurisdiccional, ejercido por la Comisión Europea, creada en 1956; y, otro, jurisdiccional, a cargo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; constituido en 1959, dictó su primera sentencia en 1961.

El acceso de los individuos a este Tribunal era restringido por la necesidad de canalizar sus demandas a través de la Comisión. Esta, actuando como filtro, trasladaba eventualmente el caso al Tribunal. Por otra parte, la Comisión podía trasladar las demandas a un órgano político, el Comité de Ministros, sin naturaleza jurisdiccional. Este sistema, que impedía el acceso directo de los afectados al Tribunal, fue cobrando progresivamente una naturaleza exclusivamente jurisdiccional. El Protocolo 9 al Convenio, que entró en vigor en 1994, permitía que, una vez trasladada la demanda de la Comisión al Tribunal, las personas afectadas tuvieran acceso al procedimiento. Pero sobre todo la reforma efectuada en 1998, mediante el Protocolo 11 al Convenio supuso la definitiva jurisdiccionalización del sistema:

- Se hizo obligatoria para todos los países firmantes del Convenio la aceptación de la jurisdicción del Tribunal.
- Se suprimió la Comisión Europea de Derechos Humanos.
- Se suprimieron las competencias decisoras del Comité de Ministros.
- Se estableció la posibilidad de que las demandas de las personas accedieran directamente al Tribunal Europeo, una vez agotadas las vías internas.
- El Tribunal se convirtió en una entidad permanente, con jueces dedicados exclusivamente a su función primero para periodos de seis años y actualmente, a partir de 2010, de nueve años.

La consecuencia de este proceso ha sido la consolidación de un sistema con un solo nivel de control, y completamente jurisdiccional, esto es, el Tribunal Europeo de

Derechos Humanos. El Comité de Ministros conserva una función de supervisión de la ejecución de las sentencias del Tribunal, como se vio más arriba.

El Sistema Interamericano ha experimentado una evolución parcialmente similar, dadas sus características particulares. Si en la práctica podríamos situar sus orígenes lejanos en la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los pasos hacia su mayor *jurisdiccionalización* podrían enumerarse como sigue:

- El establecimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el texto de la Convención de San José de 1969.
- La creación efectiva de este tribunal en 1986.
- La emisión de su primera sentencia sobre el fondo en 1988.
- La posibilidad en su tercer reglamento de que las víctimas participen en el procedimiento en los casos remitidos por la Comisión.

Este último aspecto reviste extraordinaria importancia; es similar a la posibilidad introducida en el Sistema Europeo por el Protocolo 9. En su versión inicial, el Sistema Interamericano limitaba el *ius standi* (derecho a iniciar un procedimiento) y el *locus standi* (legitimación para participar) ante la Corte, a la Comisión y a los Estados.

Los recurrentes se hallaban presentes únicamente mediante su representación, que era adjunta a la de la Comisión. Paulatinamente esa situación evolucionó; a partir del tercer reglamento de la Corte, de 1996, se concedió a los recurrentes, una vez recibido el caso, la facultad de presentar argumentos y pruebas ante el tribunal en la etapa de reparaciones. Pero, sobre todo, a partir de la reforma al Reglamento de 2000 (artículo 23) se posibilitó una participación directa de las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes, en todas las etapas del procedimiento ante la Corte.

Hasta el momento, pues, ambos sistemas parecen haber seguido una evolución similar en el sentido de crear una instancia jurisdiccional y de facilitar progresivamente el acceso a los recurrentes. Cabría preguntarse, en una primera aproximación, si el Sistema Interamericano —que se inició con posterioridad— se encuentra en una fase similar a la creada por el Protocolo 9 en el Europeo y ya superada por este mediante su Protocolo 11. Desde esta perspectiva, el Sistema Europeo le mostraría al Interamericano la línea de evolución a seguir, es decir, la creación de un solo órgano o instancia, la Corte, con acceso directo de los justiciables y constituida por jueces a tiempo completo.

Desde luego, tal apreciación no deja de ser atractiva, al menos aparentemente. Pero cabe hacer otras consideraciones. Se trata de sistemas de origen y circunstancias muy diversas; en el Sistema Interamericano, por ejemplo, la función de la Comisión se configura en forma propia. La Comisión es anterior a la Convención, y ha desarrollado una serie de funciones que no equivalen a las de la antigua Comisión Europea. No aparece pues como un órgano meramente conexo a la Corte y subordinado a ella. Por otro lado, valga recordar que el contexto inicial, que sigue ejerciendo una profunda influencia intelectual, en el que se crea el Sistema Europeo en los términos que se reflejan en el preámbulo al Convenio, fue uno de integración, esto es, de superación de barreras nacionales y aun del mismo concepto de soberanía, y de búsqueda de la creación de un nuevo modelo de coexistencia entre los Estados europeos. Incluso tras la ampliación del número de miembros del Convenio (actualmente 47, incluyendo países como Turquía o Rusia, lejos del proceso de integración político-económica que supone la Unión Europea) la idea de una “comunidad europea” que supere antiguos enfrentamientos sigue en la base del sistema. Muy posiblemente sea más difícil trasladar ese concepto a América, ni siquiera a los países parte de la Convención, en los que, al

menos por el momento, no se ha producido una iniciativa con la intensidad de la Unión Europea.

Pero, además, el Sistema Europeo, en su versión actual, sigue en gran parte, estando a prueba. Ha conseguido superar la enorme dificultad que supuso el incremento de demandas (unas sesenta mil al año) derivado de la extensión del *ius standi* y el aumento del número de países miembros; a partir de las reformas introducidas por el Protocolo 14, ha conseguido reducir drásticamente la bolsa de asuntos atrasados. Pero aun así los desafíos son considerables, de manera que, antes de seguir esa vía, parece que convendría, con alguna prudencia, verificar hacia donde lleva exactamente.



# AVANCES Y DESAFÍOS EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Luis Armando Tolosa Villabona<sup>1</sup>

Las graves tragedias del siglo XX, las dos grandes conflagraciones mundiales, la acentuación de necesidades insatisfechas, la peligrosa crisis de 1929, las amenazas contra el futuro de la humanidad, de los hombres y de las mujeres; la forma exacerbada e irracional de Estado legislativo individualista de carácter decimonónico aupadas por las iniquidades del capitalismo salvaje, conminaron a la comunidad internacional a pensar, reunirse y a adoptar tratados, convenciones, reglamentos y legislaciones que garantizaran los derechos mínimos para todas las personas y comunidades, fijando, al menos, unos estándares básicos para su defensa, sin importar la nacionalidad, raza, creencia, orientación sexual, lengua o religión.

A la par, y ante la necesidad de apalancar esos tratados, surgió un nuevo modelo político: el Estado Constitucional y Social de Derecho, acogido paulatinamente en algunas de nuestras democracias, el cual, erige los derechos fundamentales como elemento esencial para legitimar el ejercicio del poder. En esa perspectiva se forjaron la Constitución Mexicana de 1917, la de Weimar de 1919, la de España, y otras, que como la colombiana de 1991, lo acogieron como forma política y democrática válida; estas fueron potencializadas, desde luego, por el *Welfare State* norteamericano.

La protección de los derechos en ese contexto se convirtió en objetivo prioritario para toda la humanidad. Su defensa avanzó con la expedición de la Carta de las Naciones Unidas firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco, California, al terminar su Conferencia; entró en vigor el 24 de octubre del mismo año. De esta forma parte el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia<sup>2</sup> y, más recientemente, el Consejo de Derechos Humanos (2006). Progresó tan trascendental tendencia con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos previsto en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Carta de la OEA, ambas de 1948; y, sin duda con mayor energía, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). En el Sistema Europeo, en 1950 se introdujo el *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, para proteger los derechos civiles y políticos; y los de estirpe socioeconómica en 1961, con la Carta Social Europea. También se han ideado instituciones de protección, el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos* radicado en Estrasburgo, el Tribunal de Justicia de la UE y la Comisión Europea.

En el reciente Sistema Africano se destaca la Carta de Derechos Humanos y de los Pueblos, CAFDH, también conocida como Carta de Banjul; expedida el 27 de junio de 1981, entró en vigor el 21 de octubre de 1986. Está conformado por la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, radicada en Arusha, Tanzania, y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Las disparidades políticas, regionales

---

<sup>1</sup>Magistrado titular de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. Participante en los cursos de formación del IIDH, con sede en San José de Costa Rica. Abogado, Licenciado en Educación con especialidad Filosofía. Especialista en Derecho Penal y Criminología, Derecho Económico Privado, Derecho Público, Instituciones Jurídico Familiares, Comercial. Magister en Derecho Procesal y en Modelos de Enseñanza Problémica. Docente universitario, autor de Teoría y Técnica de la Casación, entre otras obras y artículos jurídicos. Par académico evaluador de estudios superiores de Derecho en Colombia. Ingresó a la rama judicial por el sistema de concurso de méritos.

<sup>2</sup>Por supuesto no es principalmente órgano de Derechos Humanos, sino de controversias estatales.

y culturales; la gran extensión del territorio y los celos geopolíticos y de soberanía han impedido consolidar un sistema asiático de Derechos Humanos; empero, en 1967 se expidió una Carta de Derechos Humanos Asiáticos, no oficial ni con categoría de tratado; sin embargo, las oficinas regionales de la Organización de las Naciones Unidas, como la OACDH, Oficina Regional para Asia y el Pacífico, radicada en Bangkok, desarrollan un trabajo fuerte en esa dirección.

Todo esto es descollante para la teoría jurídica pero, ante todo, para la conquista de las libertades, la consolidación de la democracia y la protección de los derechos fundamentales. Se trata de una reformulación, de un ordenamiento internacional *pro homine* con visión universal, con naturaleza supraconstitucional en procura de proteger los derechos; y en los ámbitos internos de cada Estado, camino abonado hacia la primacía de cartas democráticas, en pos también de la protección real de los derechos fundamentales y de la dignidad del ser humano, desde su perspectiva como persona, pero también en su “relación social”, entendiéndolo, como lo expresó Norberto Bobbio, que (...) *el Estado está hecho para el individuo y no el individuo para el Estado (...)*<sup>3</sup>. En América fue y es prioridad y propósito central, la creación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, plasmado en la Convención Americana, suscrita el 22 de noviembre de 1969, en vigor desde el 18 de julio de 1978, previendo como organismos de protección la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, y la Corte Interamericana.

Este instrumento, ratificado, entre otros países por Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay, es una carta de navegación. Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana el 26 de mayo de 1998<sup>4</sup>; y Venezuela, el 10 de septiembre de 2012, actos que surtieron efecto un año después en cada caso.

Con todo, se trata un instrumento puntal, base de la más certera y radical tendencia, que con mayor impacto apuesta por la promoción y protección de los Derechos Humanos en el continente americano. En estos cometidos, la labor de la Comisión y la Corte Interamericanas ha resultado fundamental para el afianzamiento de los Derechos Humanos y la democracia en América Latina<sup>5</sup>.

Numerosos trabajos, algunos más recientes que otros, se han encargado de relevar cómo este sistema supranacional ha permitido, en primer lugar, coadyuvar a la superación de la coyuntura histórica de las dictaduras latinoamericanas y, luego, mediante la promoción y defensa de los Derechos Humanos (y también de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales), lograr el fortalecimiento de los gobiernos democráticos.

Han sido aciertos y avances de la Convención, entre otros, los siguientes:

1. La normatividad plasmada en ella, es una herramienta útil y decisiva para el avance, protección y regulación de los Derechos Humanos, pues contiene un catálogo de derechos y obligaciones inviolables para todas las personas y exigibles en los Estados que se han adherido al Pacto (artículos 1 y 2). Adviértase, como según el precepto 2 de la Convención, los Estados miembros se comprometen a tomar todas las medidas

---

<sup>3</sup>Bobbio, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Traduc. de Rafael de Asís. Madrid, Ed. Sistemas, 1991. P. 107.

<sup>4</sup>Artículo 78.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos “Los Estados Partes podrán denunciar esta convención (...) mediante un preaviso de un año”.

<sup>5</sup>Los pilares básicos sobre los que descansa la labor de la Comisión son, itérese, (i) El sistema de peticiones individuales; (ii) La vigilancia y seguimiento de la situación de los Derechos Humanos en los distintos países; y (iii) Seguimiento de temas prioritarios. A estas se suman las funciones administrativas y educativas que también le son propias. En: Shelton, Dinah y Carroza, Paolo. *Regional protection of Human Rights*. 2013, p. 993.

necesarias e indispensables para hacer efectivos los derechos y libertades. En consecuencia, en cada región o país de nuestro continente, es imperativo el ejercicio del control de convencionalidad y su implementación dentro de los respectivos ordenamientos jurídicos de los escenarios justos y de las medidas legislativas, judiciales o administrativas para garantizar el libre y pleno goce de los derechos y libertades amparados por la Convención. Aquí es necesario destacar el enorme papel que permanente y tesoneramente ha cumplido, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, con su dirección y personal, porque como un solo cuerpo en forma franca, abierta, desinteresada y con el apoyo de la comunidad internacional (especialmente de Alemania) ha generado una cultura para dar a conocer, educar, proyectar y socializar en América Latina, mediante propuestas pedagógicas serias, la Convención Americana y su práctica. También ha dado apoyo a la propia Corte Interamericana; en este particular punto, recuérdese el proyecto Themis-Digesto.

2. Instituye dos organismos útiles para la protección de los derechos: la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, cuyas funciones y cometidos han marcado un progreso efectivo tanto para el Derecho interno de los Estados parte, como en el plano internacional en la defensa y fomento de los principios, valores y derechos pregonados por El Pacto.

3. Los Estados miembros han reconocido la jurisdicción y el carácter vinculante de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el único tribunal que acerca la justicia internacional a los pueblos del continente porque, como organismo judicial con fundamento en la Convención, se ha encargado de dirimir múltiples conflictos que entrañan la transgresión de los derechos inherentes al ser humano que, por distintas causas, no han sido resueltos ni reparados en las jurisdicciones nacionales. Además, su magisterio es reconocido porque marca pautas específicas para garantizar la reparación integral y el derecho a la no repetición, tesis que han sido acogidas y coadyuvadas por las corporaciones judiciales de cada uno de los países pertenecientes a la Convención.

4. Las funciones de la Corte, consistentes en conocer y resolver violaciones de Derechos Humanos en casos específicos, vigilar el cumplimiento de sus fallos, ordenar medidas provisionales y ejercer su función consultiva, esencialmente por vía de la Comisión, sin duda, han permitido aquilatar el Estado de Derecho. Aunado a ello, el contenido de sus sentencias trae consigo una doble consecuencia: en primer lugar, hacen de la Corte el intérprete último de la Convención y, en un segundo momento, solucionan los conflictos del caso en particular.

5. El efecto de la Convención ha sido dinámico, porque ha potencializado la práctica y protección de los Derechos Humanos, ubicándose a la vanguardia de las nuevas problemáticas sociales que requieren la interpretación progresiva de los instrumentos internacionales en concordancia con las reglas generales de hermenéutica consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana.

6. La Corte y la Comisión, han trazado derroteros en temas complejos para la protección de los Derechos Humanos, especialmente de las víctimas, como la desaparición forzada de personas, la ejecución extrajudicial, masacres, torturas, integridad personal, libertad personal, leyes de amnistía, jurisdicción militar, debido proceso y garantías judiciales, pena de muerte, libertad de expresión, pueblos indígenas, género, discriminación por orientación sexual, niñez, personas privadas de libertad, *fecundación in vitro*, entre otros asuntos. Sus recomendaciones y su jurisprudencia garantista tienen un poder expansivo cuya observancia permite, tanto en el corto como en el largo plazo, concientizar positivamente y luchar contra el déficit de protección de derechos.

7. El paulatino involucramiento de la sociedad civil, los órganos legislativos, la administración de justicia, jueces, fiscales y defensores públicos en los diferentes Estados suscriptores del Pacto en la progresiva aplicación de los postulados contenidos en el preámbulo y el articulado del plexo normativo convencional, se complementa con el acceso de la ciudadanía para presentar denuncias directas con fundamento en el incumplimiento de la Convención. Este último aspecto debe ser piedra angular del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, otorgándole un *rol* a las víctimas, quienes de esa forma tendrán la posibilidad de aspirar a la justicia, la verdad, la reparación y las garantías de no repetición de los hechos que generan sus demandas.

8. Creciente implementación en cada uno de los Estados del control de convencionalidad para realizar exámenes de fondo a las situaciones de hecho, así como a las controversias suscitadas por las violaciones a los Derechos Humanos. En muchos países, como por ejemplo, en Colombia, junto al Derecho interno, al lado del bloque de constitucionalidad y de la propia Constitución, hay una fuerte tendencia para aplicar el control convencional dimanante del Pacto de San José, en pro de ejercer una salvaguarda efectiva de los Derechos Humanos. Aquí resulta importante advertir la función política, pedagógica y ética de la tarea que desarrollan la Comisión y la Corte frente a los Estados parte, y en relación con los que no lo son, porque todos, sin excepción, registran y perciben que son vigilados interna y externamente tanto por sus propios nacionales como por el Sistema Interamericano, ya por vía de las recomendaciones o de los fallos que se profieren por violaciones de derechos, todo ello robustece los efectos positivos de la Convención para la protección de los derechos. Esto hace del Pacto un instrumento vivo, dinámico y evolutivo.

Pese a ello, la labor sigue inacabada. La doctrina y los propios grupos de trabajo que se han referido al Sistema Interamericano de Derechos Humanos han señalado que, en efecto, en los años venideros se enfrenta a numerosos retos jurídicos y materiales. El primero de ellos consiste en la falta de universalidad del sistema, entendida esta como la circunstancia en la cual un número nada despreciable de Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) no ha ratificado sus principales instrumentos, en especial el Pacto de San José; además, cerca de un tercio no ha reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esa situación, produce importantes asimetrías entre los Estados y resta fortaleza al propio Sistema<sup>6</sup>, pues para lograr la observancia completa de los Derechos Humanos en América, la totalidad debe ratificar todos los instrumentos Interamericanos<sup>7</sup>. Un segundo momento se presenta por la limitada eficacia de las decisiones e informes proferidos por órganos supranacionales de Derechos Humanos, -cuestión que atañe a todos los sistemas de protección de los derechos atrás enunciados. Una condición *sine qua non* para el correcto funcionamiento del Sistema consiste en que los Estados miembros cumplan o respalden sus decisiones<sup>8</sup>.

La eficacia del Sistema como un todo no depende exclusivamente del cumplimiento de las resoluciones que establecen indemnizaciones o reparaciones simbólicas para las víctimas, sino también de que se implementen otros tipos de medidas como reformas legislativas, administrativas o judiciales al interior de cada uno de los Estados miembros que tiendan, entre otras cosas, a establecer y otorgar herramientas al sistema judicial

---

<sup>6</sup>González Morales, Felipe. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos, transformaciones y desafíos*. 2013, pp. 464-465.

<sup>7</sup>Shelton, Dinah y Carroza, Paolo. *Regional protection of Human Rights*. 2013, p. 996.

<sup>8</sup>Shelton, Dinah y Carroza, Paolo. *Regional protection of Human Rights*. 2013, pp. 996-997. Véase también: González Morales, Felipe. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos, transformaciones y desafíos*. 2013, pp. 464.

para que sea capaz de asegurar el seguimiento a nivel interno de los pronunciamientos de la Corte y de la Comisión.

Al respecto, advierte Felipe González:

El aspecto más positivo es que, de manera creciente, los Estados van dando cumplimiento a aquellas resoluciones que establecen indemnizaciones para las víctimas, así como diversas formas de reparación simbólica. Mucho menos frecuente resulta, en cambio, que implementen otro tipo de medidas, tales como reformas legislativas o de otro carácter. El mayor grado de ineficacia es en relación con la investigación a fondo y sanción de los perpetradores de violaciones a los Derechos Humanos.

En tercer lugar, ha de tenerse en cuenta que el Sistema Interamericano, hoy, atraviesa por una difícil situación económica. La crónica falta de recursos de sus órganos hace imposible que cumplan a cabalidad los mandatos que le han sido asignados; esto, a su vez, tiene un impacto negativo especialmente grave en lo concerniente al sistema de los casos en la Comisión, que le dificultan sobremanera hacerse cargo del enorme volumen de denuncias que recibe anualmente<sup>9</sup>. Esto requiere de gran iniciativa porque los países fuertes retiran su apoyo económico o incumplen sus obligaciones económicas con el sistema, incidiendo en su adelgazamiento y en la gestación de un sentimiento de impotencia para aumentar la capacidad y el alcance de justicia material, de la que está ávida América Latina y, en general, todo el continente. Esto tiene incidencia en la permanencia, continuidad y remuneración de los jueces de la Corte Interamericana, porque al no tener dedicación exclusiva y permanentemente remunerada, como otros pares, incurren en sus respectivos países de procedencia en actividades que afectan abiertamente el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstos para los jueces ordinarios y permanentes, el cual debería aplicarse también a los de la Corte. Del mismo modo, se ven en la obligación de defender o apoderar causas o tesis, que luego procurarán llevar a los estrados interamericanos, las cuales de alguna manera comprometen su transparencia y su actividad juzgadora. Ven en la Corte Interamericana, sus jueces, así no lo digan, una actividad meramente eventual, y en consecuencia, proyectan la búsqueda de dignidades o cargos en sus países o en otros sitios, que si les dé la permanencia anhelada, afectando el decoro, la imparcialidad, la objetividad y el respeto que deben a su actividad como togados supremos de la materialización de la Convención. El estatuto para los comisionados y jueces requiere una reformulación o una revisión seria, ponderada y objetiva.

En cuarto lugar, un asunto clave a abordar en lo futuro es el derecho de acceso directo de las víctimas de violaciones de Derechos Humanos a los órganos jurisdiccionales locales y supraestatales, aspecto en el cual se ha avanzado; no obstante, si no se incentiva, debilita los más caros propósitos de la Convención. Los grupos de trabajo de la Comisión demuestran que, particularmente, los miembros de sectores históricamente discriminados (minorías étnicas, mujeres, niños, etc.) frecuentemente no cuentan con facilidades para acudir a remedios judiciales para denunciar la vulneración de sus derechos. La carencia de un acceso directo y universal a la Corte para todas las personas

---

<sup>9</sup>González Morales, Felipe. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos, transformaciones y desafíos*. 2013, p. 465. En sentido similar; Shelton, Dinah y Carroza, Paolo. *Regional protection of Human Rights*. 2013, pp. 997-998; y Grossman, Claudio. *El futuro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. En: González Ibáñez, Joaquín. *Protección internacional de Derechos Humanos y Estado de Derecho*. 2009, pp. 83-94.

desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva rompe los principios democráticos; esto implica laborar por una reforma sustancial que haga material realmente esta garantía. Sobre el particular, señalan Shelton y Carroza que el Sistema Interamericano debe ser siempre un recurso subsidiario para la protección de las víctimas; los casos que llegan dan cuenta de las inadecuaciones y malas prácticas a nivel nacional. El concepto de acceso a la justicia reconoce que la existencia de instituciones no es suficiente para asegurar la reparación y protección de los derechos conculcados. Debe existir, siempre, un acceso material o, faltando este, debe crearse y potenciarse un mecanismo eficiente que asegure que los canales de comunicación entre las víctimas y las autoridades estarán siempre abiertos y sean fáciles de acceder. Las más de las veces, los obstáculos, deslegitiman el acceso de la víctima a un efectivo recurso subsidiario. El Sistema debe, en ese orden, fortalecerse para que la totalidad de las víctimas que no puedan encontrar protección en sus ordenamientos nacionales logren acudir al supranacional<sup>10</sup>. Otro reto a abordar es la insuficiente comprensión por parte de la comunidad democrática de la región sobre la indivisibilidad del Sistema Interamericano, en virtud de la cual la violación de los Derechos Humanos en un determinado país, con bastante probabilidad afectará la paz y el orden de toda la comunidad de Estados<sup>11</sup>. Se trata del “efecto dominó”, respecto del cual deben existir mecanismos para combatirlo. El Plan Estratégico de la Comisión para el período 2011-2015 es un simple reflejo de la problemática descrita. En él se previeron, como objetivos prioritarios, los siguientes:

- i. promover el cumplimiento completo de las decisiones y recomendaciones;
- ii. facilitar a las víctimas el acceso a la Comisión;
- iii. estar al corriente de la situación de los Derechos Humanos en los distintos Estados y proceder de acuerdo con lo que dicten las circunstancias;
- iv. responder en todas sus actividades a las necesidades específicas de los grupos históricamente discriminados;
- v. publicitar el trabajo que desarrolla y, cuando lo haga, promover el conocimiento de los Derechos Humanos y del propio Sistema Interamericano;
- vi. procurarse suficientes recursos para desarrollar sus mandatos y cumplir los objetivos estratégicos así descritos.

Salta como otro desafío de no menores dimensiones la magnitud de las condenas económicas de la Corte Interamericana en relación con las menores o pírricas que deciden los jueces nacionales cuando se demanda la reparación del daño. Al no fijar la Convención baremos racionales, la subjetividad puede primar en la tasación del daño y, en consecuencia, los litigantes nacionales a toda costa buscaran eludir los principios de residualidad y de subsidiariedad para presentar su caso a la Comisión y, con su beneplácito, obtener juzgamiento y condena en la Corte. En muchos casos, los actores procesales sobreponen el propósito de obtener grandes indemnizaciones mancillando los fines y principios de la Convención para instaurar Estados democráticos de Derecho. En lo relativo a la ejecución y cumplimiento de las sentencias, aunque el Sistema ha avanzado su mecanismo de seguimiento es muy débil, de tal manera que mientras no se fortalezca, debilita ostensiblemente la tarea juzgadora de la Corte. Y en este punto, un laborio que no ha hecho la Corte, y cuyo vacío trata de llenar el IIDH con esfuerzo, tiene que ver con la jurisprudencia interamericana que, siendo garantista, no ha sido

---

<sup>10</sup>Shelton, Dinah y Carroza, Paolo. *Regional protection of Human Rights*. 2013, p. 996.

<sup>11</sup>Grossman, Claudio. *El futuro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. En: González Ibáñez, Joaquín. *Protección internacional de Derechos Humanos y Estado de Derecho*. 2009, p. 85.

socializada por el sistema de tal forma que se posibilite su consulta y acceso fácil a todos los jueces del continente para tornar eficaces los desarrollos de la Convención en la protección de derechos.

No puedo como juez nacional de uno de los Estados Parte y en procura de solidificar el sistema procesal, señalar qué se debe mejorar para superar las deficiencias en el juzgamiento de los Estados, en cuanto tiene que ver con su defensa, pero también para las víctimas a fin de que no sean revictimizadas, esencialmente con el régimen probatorio, el cual siendo oficioso, debe ser riguroso en la incorporación, decreto, práctica y valoración de la prueba para que no tenga sinsabores con eventuales juzgamientos edificados sobre pruebas deleznable o falsas. Para Colombia se registra uno de tales casos.

El balance general hoy, después de unos cuarenta años de funcionamiento del Sistema Interamericano, es positivo. Así, señala González:

La historia de los 20 últimos años del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, transcurridos en el contexto de procesos de democratización en la mayoría de los Estados de la OEA, es una de avances pero también de retrocesos. Si bien la tendencia general es positiva, las limitaciones que se mantienen impiden avanzar cualitativamente en el fortalecimiento de los órganos de Derechos Humanos de dicho sistema. La situación interna de los países posee rasgos similares a los descritos. Por una parte, si bien hoy en día resulta mucho más complejo que en el pasado dar golpes de Estado, ello no es en absoluto imposible, como lo demuestra la experiencia hondureña en 2009. Por otra, se observan avances y retrocesos, con países en los que se fortalece el Estado de Derecho y otros en los que este se ha vuelto más precario<sup>12</sup>.

Por su parte, Grossman advierte:

Los logros alcanzados abren la brecha para pensar positivamente acerca del rol que puede cumplir la Comisión hacia futuro. En algunos casos, se ha logrado impartir justicia demostrando el propósito del sistema, esto es, hacer justicia en casos individuales. Desde el punto de vista político ha servido como mecanismo de alerta temprana. La democracia no se destruye ni se construye en un día; por lo cual, el carácter preventivo de la acción de la Comisión puede ayudar a detener procesos de torturas sistemáticas, al igual que ejecuciones sumarias y atentados contra la libertad de expresión.

Por otra parte, el discurso democrático y el discurso del Sistema de Defensa de los Derechos Humanos, de alguna manera contribuyó al retorno a la normalidad (interrumpida por las dictaduras o gobiernos autocráticos), encuentra sus bases propias en la Declaración Americana de Derechos Humanos de 1948 y la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1969. Por medio de ellos se cristalizaron valores democráticos en el hemisferio, añadiendo a la estructuración de la legitimidad del poder en la sociedad civil, un discurso alternativo –o crítico a ella misma- de esos valores<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup>González Morales, Felipe. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos, transformaciones y desafíos*. 2013, p. 466.

<sup>13</sup>Grossman, Claudio. *El Futuro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. En: González Ibáñez, Joaquín. *Protección internacional de Derechos Humanos y Estado de Derecho*. 2009, p. 86.



---

# EL IMPACTO Y MI EXPERIENCIA EN LA FORMACIÓN EN LA METODOLOGÍA THEMIS COMO DEFENSORA DE DERECHOS HUMANOS

Brigitte Jara <sup>1</sup>

## I. ¿Qué es la metodología Themis?

*Una herramienta que consolida estándares en materia de acceso a la justicia, en el marco del principio del control de convencionalidad.* Consiste en identificar fácilmente el estado de desarrollo del contenido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) con base en la revisión de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Es decir, esta metodología implica la revisión de los estándares internacionales en la jurisprudencia de la Corte IDH, relativos a artículos específicos de la CADH. ¿Qué obtenemos como producto? Un documento público en el que se desarrolla el contenido de uno o más artículos de la CADH.

Esta metodología es una propuesta de GIZ, la Cooperación Alemana, cuyo fin es obtener un documento público sobre el desarrollo de los artículos 1, 2, 8 y 25 de la CADH, denominado “Digesto de Acceso a la Justicia”. Su finalidad es facilitar la tarea de los operadores/as jurídicos/as (jueces, fiscales y otros funcionarios/as) y defensores/as de derechos humanos para lograr la aplicación, el respeto y cumplimiento de la CADH y evitar incurrir en responsabilidad internacional.

Como fue explicado por Inti Schubert (GIZ), con esta metodología se revisaron exhaustivamente las consideraciones de fondo desarrolladas en la jurisprudencia de la Corte IDH sobre el derecho al acceso a la justicia para identificar los pronunciamientos y los ordenarlos desde los conceptos más abstractos (generales) a los más concretos. Gracias a esta herramienta se cuenta con un recurso útil y de fácil uso que permitirá cumplir con los estándares internacionales del derecho de acceso a la justicia y el control de convencionalidad y, así, evitar comprometer internacionalmente a los Estados que representan.

## II. ¿Cuál es el objetivo de la metodología THEMIS?

Facilitar la búsqueda de los estándares sobre acceso a la justicia a los operadores jurídicos/as y defensores/as de derechos humanos mediante el Digesto que, de esa manera, se constituye una herramienta para la aplicación del principio del control de convencionalidad.

En el curso se nos explicó que la primera vez que la Corte IDH utilizó el concepto de control de convencionalidad fue en la sentencia del caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile en donde indicó que dado que el Estado había ratificado la CADH,

---

<sup>1</sup>Bachiller de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú-PUCP, con Diploma de Estudio Internacional en Pluralismo Jurídico en Derechos indígenas (2011, PUCP-IIDS). Investigadora y asesora legal del Instituto Internacional de Derecho y Sociedad-IIDS/ International Institute on Law and Society-IILS.

[E]l Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.<sup>2</sup>

Asimismo, se recordó que la Corte IDH ha señalado la importancia de la aplicación del control de convencionalidad por cualquier autoridad pública, no restringiéndola solamente al Poder Judicial (Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay, párr. 239). Por tanto, una autoridad administrativa debería aplicarlo en el marco de su competencia en vista de que “obliga a velar porque el efecto útil de la Convención [Americana sobre Derechos Humanos] no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin”. (Corte IDH. Caso Aguado-Alfaro Vs. Perú, párr. 128). Cumplir con aplicar el principio del control de convencionalidad evitaría que el Estado, en un futuro, incurra en responsabilidad internacional por la violación de algunos de los artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>3</sup>

El cumplimiento del principio del control de convencionalidad no es una imposición del Sistema Interamericano, sino un recordatorio a los operadores jurídicos y al funcionariado estatal de que deben cumplir con las obligaciones internacionales a las que soberanamente se han comprometido sus Estados cuando ratificaron los tratados de los que son parte. Si estos respetaran y aplicaran los estándares internacionales acordados con dicho principio, se evitaría que los casos nacionales fueran llevados ante el Sistema Interamericano, cuyo carácter es subsidiario. Los jueces del Derecho interno no solo deben garantizar el cumplimiento de las Constituciones, sino también de los tratados internacionales, son jueces convencionales.<sup>4</sup> Quizás a eso debería apuntar el funcionariado estatal, a ser funcionarios/as “convencionales”.

### **III. ¿Cómo ha sido la experiencia de la formación en la Metodología Themis?**

#### **A. Mi experiencia**

Mi experiencia llevando el Curso de Capacitación en el Uso del Digesto de Acceso a la Justicia de la Metodología THEMIS, organizado por Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y la cooperación alemana / GIZ, fue una de las mejores, tanto en lo académico como en lo personal, pues tuvo varios componentes que resaltar, los que desarrollaré a continuación:

---

<sup>2</sup>Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. Párr. 124.

<sup>3</sup>Tomado de nota de prensa elaborada por mi persona, respecto de mi participación en el primer Curso de Capacitación en el Uso del Digesto de Acceso a la Justicia de la Metodología Themis, llevado a cabo del 26 al 30 de octubre de 2015, en Costa Rica. Disponible en: [http://www.derechosociedad.org/IIDS/Noticias/2015/Nota\\_de\\_Prensa\\_57-2015.pdf](http://www.derechosociedad.org/IIDS/Noticias/2015/Nota_de_Prensa_57-2015.pdf)

<sup>4</sup>Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Manual autoformativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia. San José, IIDH, 2015.

## **1. Clases presenciales y formación con componente teórico y práctico con de la aplicación de casos**

El curso en mención fue desarrollado en dos sesiones, una en octubre de 2015 y la segunda en junio de 2016. Durante el primer curso presencial aprendimos a usar el Digesto de Acceso a la Justicia, y en ambas oportunidades, pudimos contar con ponentes especialistas sobre el control de convencionalidad; así escuchamos a Bruno Rodríguez y Carlos Gaio, abogados de la Corte IDH, y Pablo Mántaras, juez argentino, ganador del primer puesto del concurso Justicia y Convencionalidad 2015. Cabe destacar la especial participación del juez español del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, doctor Luis López Guerra, con dos ponencias: “Derecho Internacional de los Derechos Humanos: entre Legalismo y Soberanismo” y “La Evolución de los Sistemas de Protección de los Derechos Humanos”, presentada en un conversatorio con la jueza de la Corte Interamericana, doctora Elizabeth Odio Benito. ¡Todo un lujo!

Además de las clases teóricas, este curso nos permitió trabajar en grupos y aplicar lo aprendido por medio de la resolución de cuatro casos prácticos con la ayuda del Digesto de Acceso a la Justicia. Después, una persona representante de cada grupo explicó sus conclusiones en las plenarios y se tuvo espacio para la retroalimentación respecto de lo expuesto y trabajado.

## **2. Convivencia con participantes internacionales de procedencias diversas**

En el curso participamos jueces, procuradores y defensores de derechos humanos, hombres y mujeres, de Costa Rica, México, Honduras, Colombia y Perú. En lo personal, asistí junto con una colega, la doctora Raquel Yrigoyen Fajardo, experta en derechos de los pueblos indígenas, con quien litigamos en los niveles nacional e internacional. Saludo la idea de los organizadores de congregar un grupo de personas con diversidad de papeles y perspectivas profesionales y laborales, cada una con una experiencia de vida y de trabajo diferente y admirable, que enfrentan injusticias y buscan defender los derechos de todos los seres humanos, sin discriminación. El encuentro incentivó el aprendizaje mutuo y logró poner en la palestra los problemas que nos afectan al llevar a cabo nuestras actividades; en mi caso, por ejemplo, como defensora de los derechos de los pueblos indígenas. Asimismo, este encuentro también nos retó a encontrar posibles salidas a puntos de conflicto, como puede ser la aplicación del control de convencionalidad por el funcionariado administrativo en seguimiento a la sentencia del caso Gelman Vs. Uruguay, de la Corte IDH, mencionada anteriormente.

## **3. Encuesta, trabajo a distancia y videoconferencias de seguimiento**

Se pensaría que el aprendizaje terminaría con las clases presenciales, pero no fue así porque los organizadores continuaron pendientes de nuestra formación. Fue así como, después del primer curso presencial, resolvimos dos encuestas referidas al uso del Digesto de Acceso a la Justicia y a los obstáculos para su empleo al interior de nuestros Estados y nuestras propuestas para enfrentarlos.

Desde mi perspectiva, los obstáculos a enfrentar para aplicar el Digesto y, por ende, cumplir con el principio del control de convencionalidad, son el excesivo formalismo en ciertas actuaciones judiciales, el escaso conocimiento de la mayoría de operadores/as de justicia sobre los desarrollos y sobre el funcionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) y la ausencia de voluntad política para la defensa de los derechos humanos. Al respecto, propuse continuar con talleres en cada uno de nuestros

países en coordinación con las cortes y la elaboración de materiales audiovisuales que den cuenta de su responsabilidad al no cumplir con el control de convencionalidad. Asimismo, trabajamos un caso hipotético a distancia acompañado de videoconferencias de seguimiento sobre el uso del Digesto y su aplicación en nuestra labor diaria.

## **B. Aportes**

Este curso me aportó mucho en lo personal y académico, como explico a continuación.

- Me ayudó a aprender a aprender (investigar). Este espacio me dio insumos para continuar con otra labor importante aparte del litigio, como es la investigación, que no solo sirve para fines académicos sino que es útil y necesaria también para los procesos judiciales. Esto tiene total relación con la línea de trabajo de mi institución, la investigación-acción. Ahora puedo utilizar la metodología THEMIS para otros temas, por ejemplo, los derechos de los pueblos indígenas o las reparaciones en derechos humanos.

- Trabajar con las personas que piensan igual que una no implica reto alguno, pero hacerlo con un grupo diverso me ayudó a aprender a convivir y a desarrollar habilidades para exponer ideas, sustentar posiciones y escuchar el punto de vista de las personas con quienes no concuerdas. No solo compartí mi experiencia sino que conocí muchas otras de trabajo y de vida. Este espacio académico, también, me permitió conocer a increíbles personas, que a pesar de desempeñar puestos importantes en sus lugares de origen, con capacidad para lograr cambios trascendentales en sus países con sus decisiones, tenían una calidad humana admirable, con críticas al sistema y profundos compromisos en la lucha por los derechos humanos para terminar con las injusticias sociales.

- Me ayudó a aprender a hacer. Esto es, puedo usar el Digesto de Acceso a la Justicia en mi trabajo, pero lo mejor es que me dio más herramientas para aplicar el principio del control de convencionalidad, pues no es que quienes defendemos derechos humanos seamos enemigos de los jueces y funcionarios públicos; sino que al utilizar los más altos estándares internacionales en el litigio, buscamos que nuestros Estados no incurran en responsabilidad. Todo lo contrario, queremos ayudarlos a cumplir con sus obligaciones adquiridas en derechos humanos.

- Me ayudó a aprender a ser. Este curso renovó mi visión sobre el litigio en derechos humanos. Reafirmó mi aprecio por ellos y mi decisión de defenderlos, a pesar de la sacrificada labor que esto significa. Escuchar las experiencias de vida de los defensores de Honduras o de los jueces de Colombia, por ejemplo, me animan a continuar en la lucha de ponerle fin a las injusticias históricas y a la herencia del colonialismo que aún se mantiene en nuestra región.

## **IV. ¿Cuál es el impacto de esta metodología?**

### **A. Uso del principio del control de convencionalidad en el litigio estratégico**

#### **1. El caso del pueblo indígena u originario de Kañaris**

Puedo decir que invoqué el principio de control de convencionalidad en el litigio estratégico para defender los derechos de los pueblos indígenas. Específicamente, este año lo apliqué al caso de la comunidad campesina de San Juan de Kañaris, ubicada al norte del Perú, en Ferreñafe, en la provincia de Lambayeque, que cuenta con títulos coloniales y se identifica como pueblo indígena u originario de Kañaris. Dicho pueblo iba a ser beneficiado, junto con otros, por un proyecto que le proveería servicio de Internet, financiado por el Fondo de Inversión en Telecomunicaciones (FITEL) del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, y ejecutado por una empresa privada, en el marco de un contrato suscrito entre ambas instituciones. Para ello, el contrato suscrito

requería que la comunidad le vendiera una cantidad de porciones de tierra para instalar las antenas.

Por supuesto que la comunidad aceptó el proyecto, mas no estaba de acuerdo con los términos de la compraventa. ¿Por qué había que fragmentar el territorio comunal para acceder al servicio de Internet? Entonces propuso un contrato de alquiler, como suele realizarse en otras zonas del país para la instalación de antenas. Debido a las donaciones o compraventas de tierras a favor del Estado o terceros para obtener un servicio público no solamente se fragmentan los territorios indígenas comunales sino que también, en el fondo, se busca su desvalorización y, además, se incumplen el Convenio 169 de la OIT, la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH, que protege los territorios colectivos y su especial relación con la tierra.

Una de las acciones de defensa que llevé a cabo fue reunirme con los funcionarios del FITEL y explicarles que su proyecto no tomaba en cuenta las obligaciones internacionales del Estado peruano respecto de los derechos de los pueblos indígenas. Por ejemplo, nunca consultaron el proyecto. Asimismo, me permitió dejarles claro que por mandato del artículo 55 de nuestra Constitución, los tratados de derechos humanos hacen parte de nuestro Derecho nacional, del bloque de constitucionalidad. Por ende, inclusive, los funcionarios administrativos, en lo que les corresponda y en el marco de sus competencias, no están exentos de cumplir con el control de convencionalidad. No pueden ampararse en que ellos se guían solo por sus leyes y reglamentos; recordemos que utilizar el Derecho interno para excusarse de cumplir con un mandato internacional está prohibido, tal como lo indica la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969).<sup>5</sup>

Asimismo, por este mismo caso, pude aplicar el control de convencionalidad en espacios políticos, como las audiencias de fiscalización convocadas por el entonces congresista indígena Eduardo Nayap, quien citó a todas las instituciones involucradas con el fin de solucionar el caso del pueblo indígena de Kañaris.<sup>6</sup>

## 2. En los casos de otros pueblos<sup>7</sup>

Durante una audiencia ante una corte nacional el pueblo achuar demandó la aplicación de los derechos indígenas contemplados en el Convenio 169 y la jurisprudencia de la Corte Interamericana argumentando que están por encima de las normas nacionales.<sup>8</sup> El juzgado que declaró improcedente su recurso de amparo no había motivado su resolución ni se había fundamentado en la Constitución política ni los tratados

---

<sup>5</sup>Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969): "Artículo 27: El derecho interno y la observancia de los tratados. 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." (Resaltado mío)

<sup>6</sup>El video de una de las audiencias de fiscalización puede verse en:

[https://www.youtube.com/watch?v=CiR\\_VEVnu4Q&t=790s](https://www.youtube.com/watch?v=CiR_VEVnu4Q&t=790s)

Las notas de prensa sobre ambas audiencias pueden ser leídas en:

[http://www.derechosociedad.org/IIDS/Noticias/2016/Nota\\_de\\_Prensa\\_17-2016.pdf](http://www.derechosociedad.org/IIDS/Noticias/2016/Nota_de_Prensa_17-2016.pdf) (1a. audiencia, 19 de mayo de 2016) y [http://www.derechosociedad.org/IIDS/Noticias/2016/Nota\\_de\\_Prensa\\_19-2016.pdf](http://www.derechosociedad.org/IIDS/Noticias/2016/Nota_de_Prensa_19-2016.pdf) (2da. audiencia, 26 de mayo de 2016)

<sup>7</sup>Como ya mencioné, Raquel Yrigoyen Fajardo, abogada senior, quien participó conmigo en el curso, preside el equipo de litigio estratégico en los casos del pueblo achuar y la comunidad nativa Tres Islas en los que se ha introducido y trabajado el principio del control de convencionalidad.

<sup>8</sup>Video de la audiencia donde alegamos el principio de convencionalidad y el problema de la falta de motivación: <https://www.youtube.com/watch?v=60BjHEth-f0>

internacionales referidos a los derechos de los pueblos indígenas.<sup>9</sup> Ello tuvo como resultado que la Sala le diera la razón al pueblo achuar.

Por otra parte, en el caso de la comunidad nativa Tres Islas nos hemos quejado de los jueces ante el órgano de control de la magistratura, que los sancionó por no motivar sus resoluciones.<sup>10</sup>

## **B. En programas formativos y en la difusión de artículos**

Y, ya no como actividad personal, sino institucional, desde el IIDS hemos incorporado el tema del principio de control de convencionalidad en las diplomaturas de estudio internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes, que coorganizamos con la Pontificia Universidad Católica del Perú. En agosto de 2016, Juan Navarrete, representante del IIDH en Colombia, participó en la fase presencial de la Diplomatura de Estudio Internacional en Litigio Estratégico en Derechos indígenas, dirigida a operadores/as de justicia y funcionarios/as estatales, así como a defensores/as de pueblos indígenas. Navarrete trató exclusivamente el tema antes referido tanto en la Diplomatura<sup>11</sup> como en un Seminario Internacional, abierto a todo el público.<sup>12</sup> Asimismo, desde el IIDS difundimos el principio del control de convencionalidad en artículos como “Titulación del territorio ancestral integral, como propiedad originaria, incluyendo los bosques y recursos naturales”, de Raquel Yrigoyen Fajardo.<sup>13</sup>

## **V. Conclusiones y retos**

Por medio de la metodología Themis y su herramienta, el Digesto, se dan a conocer a todas las personas interesadas los estándares desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia sobre acceso a la justicia, con el fin de acercarlos a jueces y juezas, entre otros representantes y funcionarios/as estatales, y ayudarles en la correcta interpretación o adecuación de la normativa interna sin violar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, evitando así la responsabilidad internacional del Estado.

Para el cumplimiento del control de convencionalidad un reto importante en nuestra región es que debería ser responsabilidad no solo de los operadores jurídicos

---

<sup>9</sup>Nota de prensa: <https://alertanetiids.lamula.pe/2015/12/31/primer-triunfo-judicial-del-pueblo-achuar-afiliado-a-fenap-corte-de-loreto-anula-resolucion-de-juez-por-falta-de-motivacion/alertanet/>

Y, resolución de la Sala que indica que hubo falta de tutela efectiva y falta de motivación: [http://www.derechosy sociedad.org/IIDS/Documentos/2015/Resolucion\\_caso\\_Achuar\\_2015.pdf](http://www.derechosy sociedad.org/IIDS/Documentos/2015/Resolucion_caso_Achuar_2015.pdf)

<sup>10</sup>Nota de prensa: <https://alertanetiids.lamula.pe/2016/03/09/magistrados-multados-con-10-del-salario-por-desconocer-derecho-a-la-autonomia-y-propiedad-territorial-indigena/alertanet/>

<sup>11</sup>Nota de prensa: <https://alertanetiids.lamula.pe/2016/08/29/culmino-con-exito-la-fase-presencial-de-la-diplomatura-de-estudio-internacional-en-litigio-estrategico-en-derechos-indigenas-2016/alertanet/>

<sup>12</sup>Nota de prensa: <https://alertanetiids.lamula.pe/2016/09/01/relator-de-pueblos-indigenas-de-la-cidh-senalo-la-responsabilidad-extraterritorial-de-las-corporaciones-en-seminario-internacional/alertanet/>

<sup>13</sup>Yrigoyen Fajardo, Raquel. Diez retos de la agenda indígena del 2015. Primer reto: Titulación del territorio ancestral integral, como propiedad originaria, incluyendo los bosques y recursos naturales. ABC en derechos indígenas N° 4 en: Revista Alertanet 2015-1. Lima, Instituto Internacional de Derecho y Sociedad-IIDS / International Institute on Law and Society-IILS. Disponible en: <http://www.derechosy sociedad.org/IIDS/Publicaciones/ABC-4-DERECHO-PROPIEDAD-2015.pdf>

(representantes de la administración de justicia) o del Poder legislativo, sino de otros funcionarios públicos como, por ejemplo, los que aplican el Derecho Administrativo, pues con sus actividades o acciones también pueden violar la CADH y comprometer internacionalmente al Estado.

Como ya había sido mencionado durante las sesiones del curso, sería recomendable que iniciativas como esta puedan extenderse a otras áreas para desarrollar, si es el caso, digestos sobre los derechos de los pueblos indígenas o las reparaciones en derechos humanos, por citar algunos ejemplos.



# **Anexos**



# **Casos de estudio**



# “¡Qué pena!”

## I. Antecedentes

El país Puerto de Oro, ubicado en América Central, es un Estado social, democrático y de Derecho. En 1998 ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos y reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## II. Los acontecimientos del caso

1. La policía de la provincia de San Pablo, capital de Puerto de Oro, prosigue las diligencias contra Efrén López por el delito de lesiones corporales graves después de que María José Pérez, su exnovia, acudiera al hospital con daños físicos muy graves y posteriormente presentara una denuncia ante la fiscalía en su contra.
2. A raíz de un conflicto en la casa de María José, Efrén es acusado de haber ocasionado lesiones graves que pusieron en riesgo la vida de la demandante, quien en consecuencia debió recibir tratamiento médico por un mes.
3. Por su parte, la policía, después de haber recibido un aviso anónimo por teléfono, tiene la sospecha de que Efrén López también está involucrado en el negocio de las drogas. Debido al anonimato de la llamada, no había modo de encontrar al testigo para que presentara su denuncia. Cuando fue interrogado al respecto, Efrén se amparó en su derecho a guardar silencio. La policía al no tener ningún medio de prueba, comienza a investigar el delito de lesiones corporales.
4. La policía encuentra a Efrén López en su departamento y lo interroga sobre lo ocurrido en la casa de María José. En su declaración, él confiesa haberla agredido pero agrega que fue en defensa propia ya que ella comenzó a atacarlo con un cuchillo. Después del interrogatorio es puesto en libertad. Al día siguiente, la policía lo cita para un nuevo interrogatorio. Él se presenta para repetir su declaración. Una semana después, Efrén –por su propia iniciativa– se pone en contacto con la policía para conocer acerca del estado de la investigación y comunicarles que está interesado en una pronta aclaración del caso.
5. Efrén López está a punto de terminar sus estudios; aunque tiene pocos recursos tiene una residencia fija en casa de sus padres y está arraigado en la provincia de San Pablo.
6. Luego de analizar la demanda interpuesta, el juez decide ordenar prisión preventiva contra Efrén debido a las lesiones graves que le causó a María José y a la expectativa de una pena alta por sus antecedentes penales. Esto de por sí, según el juez, justifica el peligro de fuga y menciona que además existe sospecha por delito de infracción a la ley de estupefacientes, lo que también justifica la orden de prisión preventiva.
7. Poco tiempo después, detienen a Efrén López. A causa de que el centro de prisión preventiva de San Pablo está sobrepoblado, es trasladado a la ciudad de Ronda, ubicada a 300 kilómetros. Allí no existe un centro de prisión preventiva, por lo que es recluso en el penitenciario común y expuesto a las mismas condiciones que las personas condenadas.
8. En esta cárcel comparte la celda con cuatro prisioneros más, pero Efrén ignora que uno de ellos es un agente encubierto que el Estado –cumpliendo las formalidades– ha involucrado para interrogarlo. Luego de algunas conversaciones con él, quien se hace pasar por un narcotraficante, le pregunta si tiene contactos en el mundo de las drogas y le ofrece hacer un negocio. Efrén López niega su involucramiento en este tipo de delitos y rechaza la oferta. Sin embargo, con el tiempo adquiere confianza hacia él, acepta la

oferta y le informa sobre las redes de contactos que tiene para el trasiego de drogas.

9. Debido a que el afectado no nombra ningún abogado para su defensa ni se defiende por sí mismo, el juez competente nombra un defensor público para su caso.

Efrén López quiere impugnar la orden de prisión preventiva y el hecho de que esté ubicado en una cárcel para personas condenadas. Durante varias semanas, intenta contactar personalmente y por vía telefónica al defensor público quien, debido a un fuerte recargo laboral, no puede ocuparse en ese momento de su caso. Al no conocer las opciones jurídicas, Efrén no logra interponer el recurso en contra de la orden de prisión ni el cumplimiento de la prisión preventiva en el centro penitenciario en el que se le ubicó.

10. Después de dos meses, en la audiencia oral el juez condena a Efrén a seis meses de prisión por el delito de lesiones corporales graves.

11. Una vez dictada la sentencia, Efrén López contrata un abogado para que analice lo siguiente:

a. Recurso de revisión:

¿Es razonable interponer un recurso de revisión contra la sentencia por vicios de procedimiento?

b. Utilización de su confesión ante el agente encubierto en prisión preventiva:

¿Se puede utilizar la declaración como testigo del agente encubierto como medio de prueba?

c. Legalidad de la orden de prisión preventiva y del penitenciario (tomar en cuenta la Convención Americana sobre Derechos Humanos):

¿Fue legal la orden de prisión preventiva?

¿Fue legal el cumplimiento de la prisión preventiva en el centro penitenciario de pena privativa de la libertad?

### **III. Tarea**

Tomando en cuenta las interrogantes mencionadas: ¿qué le contestará el abogado a Efrén López?

*(Indicación: El recurso de revisión es admisible)*

## **ANEXO: Normativa relevante**

### **1. En el Código Procesal Penal de Puerto de Oro existen las siguientes normas:**

#### **Artículo 408**

La revisión procederá contra las sentencias firmes y en favor del condenado o de aquel a quien se le haya impuesto una medida de seguridad y corrección, en los siguientes casos:

a) Cuando los hechos tenidos como fundamento de la condena resulten inconciliables con los establecidos por otra sentencia penal firme.

b) Cuando la sentencia se haya fundado en prueba falsa.

- c) Si la sentencia condenatoria ha sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia o cualquier otro delito o maquinación fraudulenta, cuya existencia se hubiera declarado en fallo posterior firme salvo que se trate de alguno de los casos previstos en el inciso siguiente.
- d) Cuando se demuestre que la sentencia es ilegítima como consecuencia directa de una grave infracción a sus deberes cometida por un juez, aunque sea imposible proceder por una circunstancia sobrevenida.
- e) Cuando después de la condena sobrevengan o se descubran nuevos hechos o nuevos elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el proceso, evidencien que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadra en una norma más favorable.
- f) Cuando una ley posterior declare que no es punible el hecho que antes se consideraba como tal o cuando la ley que sirvió de base a la condenatoria haya sido declarada inconstitucional.
- g) Cuando la sentencia no ha sido dictada mediante el **debido proceso u oportunidad de defensa**.

### Artículo 13

Desde el primer momento de la persecución penal y hasta el fin de la ejecución de la sentencia, el imputado tendrá derecho a la asistencia y defensa técnica letrada. Para tales efectos, podrá elegir a un defensor de su confianza, pero, de no hacerlo, se le **asignará un defensor público**. El derecho de defensa es irrenunciable. Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier actuación, judicial o policial, que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o participe en él.

### Artículo 62

El Ministerio Público ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley y **practicará las diligencias pertinentes y útiles** para determinar la existencia del hecho delictivo. Tendrá a su cargo la investigación preparatoria, bajo control jurisdiccional en los actos que lo requieran.

### Artículo 63

Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código. A menos que favorezca al imputado, no podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, **engaño**, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni información obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas.

### Artículo 341

El Fiscal, cuando se trate de diligencias preliminares que afecten **actividades propias de la delincuencia organizada**, y en tanto existan **indicios** de su comisión, podrá autorizar a miembros de la Policía Nacional, mediante una disposición y teniendo **en cuenta su necesidad a los fines de la investigación**, a actuar bajo identidad supuesta y a adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos. La **identidad supuesta será otorgada por la Dirección General de la Policía Nacional por el plazo de seis meses**, prorrogables por el Fiscal por períodos de igual duración mientras perduren las condiciones para su empleo, quedando legítimamente habilitados para actuar en todo lo relacionado con la investigación concreta y a participar

en el tráfico jurídico y social bajo tal identidad. En tanto sea indispensable para la realización de la investigación, se pueden crear, cambiar y utilizar los correspondientes documentos de identidad.

### **Artículo 239**

El tribunal ordenará la prisión preventiva del imputado, siempre que concurren las siguientes circunstancias: a) Existan **elementos de convicción** suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o participe en él. b) Exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que aquel no se someterá al procedimiento (**peligro de fuga**); obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización); o continuará la actividad delictiva. c) El delito que se le atribuya esté reprimido con pena privativa de libertad.

### **Artículo 240**

Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias: a) Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto. La falsedad, la falta de información o de actualización del domicilio del imputado constituirá presunción de fuga. b) **La pena que podría llegarse a imponer en el caso.** c) **La magnitud del daño causado.** d) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro proceso anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.

## **2. En la ley de ejecución de penas y medidas existe la siguiente norma:**

### **Artículo 3**

Siempre que sea posible, el sitio para el cumplimiento de las penas privativas de libertad debería ser distinto y completamente separado de aquel destinado a la prisión preventiva, en el cual se hará una separación entre hombres y mujeres.

# Guía argumentativa para resolver el caso

## A. Recurso de revisión contra la sentencia

El condenado Efrén López quiere interponer un recurso de revisión por vicios de procedimiento contra la sentencia con la cual fue condenado a seis meses de prisión.

### I. ¿Es fundado el recurso de revisión?

Según las indicaciones, el recurso de revisión es admisible. Surge la interrogante de si también es **fundado**.

Según el artículo 408 inciso g) del Código Procesal Penal, la revisión procederá contra las sentencias firmes y en favor del condenado o de aquel a quien se le haya impuesto una medida de seguridad y corrección en el caso de que la sentencia no haya sido dictada mediante el **debido proceso u oportunidad de defensa**.

#### 1. Surge la interrogante de si la sentencia ha sido dictada mediante el debido proceso y con la oportunidad de defensa

El condenado, Efrén López, se ampara en el artículo 13 del Código Procesal Penal que regula su derecho a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado en caso de que no elija un defensor de su confianza ni se defienda personalmente.

En este caso, el juez sí le ha proporcionado un defensor público pero por el recargo laboral de la entidad correspondiente, Efrén no logró contactarlo y -al no conocer las opciones legales de impugnar los autos- tampoco pudo interponer un recurso.

Cabe preguntarse si el juez cumple su deber de proporcionar un defensor público solo por nombrarlo formalmente o si también tiene que asegurar que la asistencia legal sea efectiva.

#### a. Interpretación del texto

El texto del artículo 13 del Código Procesal Penal solo exige asignar un defensor, por lo que podría considerarse que el Estado cumple su deber con el solo hecho de nombrarlo.

#### b. Interpretación a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

¿Se desprende otro resultado de la interpretación de la norma a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos?

#### i. Control de convencionalidad

Surge la interrogante de si el juez debe hacer una interpretación a la luz de la CADH. Los jueces y tribunales están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico nacional.

Se puede desprender de la CADH el deber de los jueces nacionales de comparar el Derecho interno con la Convención, refutar normas no convencionales e interpretar otras de conformidad con dicho pacto (control de convencionalidad).

(1) Según el **artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados**

no es posible alegar el Derecho interno para incumplir un tratado.

**(2)** Según el **artículo 1 de la CADH** los Estados se comprometen a respetar los derechos de la Convención y garantizarlos sin discriminación → Establece el carácter vinculante de la CADH, ya que los Estados se comprometen a respetarla.

**(3)** Según el **art. 2 de la CADH** los Estados se comprometen a **adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para efectivizar los derechos y libertades de la Convención.**

**Digesto art. 2, pág. 27 y 28; párr. 3.1:**

Es adoptando las medidas necesarias para adecuar los ordenamientos jurídicos internos a las normas internacionales de Derechos Humanos, que los Estados pueden dar a estas normas “efectividad en el ámbito interno”<sup>1</sup>. Las medidas de Derecho interno adoptadas “han de ser efectivas” de acuerdo al principio del *effet utile*: lo establecido en la Convención debe de poder ser realmente cumplido y puesto en práctica.<sup>2</sup> Las medidas

<sup>1</sup>Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, § 85.*

<sup>2</sup>Cfr: 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 No. 73, § 87; Cfr: Corte IDH. Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, § 96; Cfr: Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, § 213; Cfr: Corte IDH. Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, § 164; Cfr: Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, §§ 77 y 167; Cfr: Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100, § 142; Cfr: Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, § 205; Cfr: Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, § 220; Cfr: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, § 101; Cfr: Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, § 170; Cfr: Corte IDH. Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, § 91; Cfr: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, § 110; Cfr: Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, § 171; Cfr: Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, § 56; Cfr: Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, § 179; Cfr: Corte IDH. Caso Dacosta Cadogan Vs. Barbados. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Septiembre de 2009. Serie C No. 204, § 68; Cfr: Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, § 106; Cfr: Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, § 288; Cfr: Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de*

son efectivas “cuando la comunidad, en general, adapta su conducta a la normativa de la Convención y, en el caso de que así no sea, cuando se aplican efectivamente las sanciones previstas en ella”<sup>3</sup>.

En razón de que “efectividad de las normas es de fundamental importancia en un orden jurídico y puede ocurrir que la falta de efectividad de una disposición afecte su existencia como norma jurídica”,<sup>4</sup> “la obligación de adaptar la legislación interna es, por su propia naturaleza, una de resultado”<sup>5</sup>.

También “[c]orresponde a los Estados expedir las normas y ajustar las prácticas necesarias para cumplir lo ordenado en las decisiones de la Corte Interamericana, si no cuentan con dichas disposiciones”<sup>6</sup>.

El control de convencionalidad podría ser una “medida de otro carácter”. En este sentido: ¿Cuáles medidas son posibles?

- No solo medidas legislativas (adopción de reformas legislativas pertinentes).
- Medidas de otro carácter: reformas constitucionales, adopción de medidas administrativas, normas reglamentarias, normas de soft law, políticas públicas.
- Control de convencionalidad:

Herramienta eficaz para el respeto y la garantía de los derechos consagrados en la Convención: su objetivo es determinar si la norma nacional viola la CADH, es decir, si es “no convencional”. De ser posible, los jueces deben interpretar las normas conforme a la CADH, en caso contrario deben refutar esta norma.

Véase en cuanto a los tipos de medidas: **Digesto art. 2, págs. 28- 36, párr.3.2.**

agosto de 2010. Serie C No. 215, § 179; Cfr. Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, § 163; Cfr. Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, § 194; Cfr. Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, § 206; Cfr. Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, § 216; Cfr. Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, § 65; Cfr. Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, § 271.

<sup>3</sup>Corte IDH. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, § 69. En este sentido, ver también Corte IDH. Caso Cesti Hurtado Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, § 167; Corte IDH. Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002. Serie C No. 97, § 59; Corte IDH. Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, § 69.

<sup>4</sup>Corte IDH. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, § 70.

<sup>5</sup>Corte IDH. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123, § 93; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, § 100.

<sup>6</sup>Corte IDH. Caso García Prieto y Otro Vs. El Salvador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168, § 196.

**Digesto art. 2 Págs. 33 y 34, párr. 3.2.3.2**

La Corte estableció en el *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile* que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>7</sup>

En el *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, la Corte destacó que la defensa u observancia de los Derechos Humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina “control de convencionalidad”, según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional.<sup>8</sup>

**Digesto art. 1, pág. 7, párr. 1.3.**

Desde la sentencia en el caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, la Corte se ha pronunciado repetidamente en el sentido que “[...]el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”<sup>9</sup>.

Más tarde, la Corte utilizó en varios casos un concepto incluso más amplio exigiendo que “[...]el Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana”<sup>10</sup>

(4) Debido a que en este caso, no se sabe si el país Val Verde ha autorizado la realización del control de convencionalidad, surge la interrogante de si esta medida requiere la autorización por la Constitución o por las autoridades nacionales.

<sup>7</sup>Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, § 124.*

<sup>8</sup>Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, § 180.*

<sup>9</sup>Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154 § 124; similar: Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158 § 128*

<sup>10</sup>Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158 § 128; Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209 § 339;*

**Digesto art. 2 Pág. 35, párr. 3.2.3.2.3**

Corresponde a las autoridades realizar el control de convencionalidad **“independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar”**<sup>11</sup>.

No necesita estar autorizado por la Constitución o por autoridades nacionales.

**i. Realización del control de convencionalidad**

**(1) Artículo 8, inciso 2, de la CADH**

**(1.1) Ámbito de protección del art. 8.2 CADH**

El artículo 8.2 e) de la CADH establece las garantías mínimas que deben ser aseguradas por los Estados a toda persona inculpada durante un proceso penal. Entre ellas se encuentra el **derecho de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado** si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor (...).

¿Que implica el derecho a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado?

- ¿Asistencia legal gratuita?

El artículo 8.2 CADH no exige que la asistencia legal proporcionada por el Estado sea gratuita.

**Digesto art. 8, pág.61, párr. 3.1.2.1.5**

Observa la Corte que la Convención no ordena que la “asistencia legal, cuando se requiera, sea gratuita”, por lo que “un indigente se vería discriminado por razón de su situación económica si, requiriendo asistencia legal, el Estado no se la provee gratuitamente”<sup>12</sup>. Por ende, interpretando cuándo o bajo qué circunstancia la indigencia de una persona o la imposibilidad de obtener representación legal por razón de temor generalizado de los abogados, excusan del requisito del agotamiento de los recursos internos,<sup>13</sup> la Corte observa que “[h]ay que entender, por consiguiente, que el artículo

---

*similar: Corte IDH. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010 Serie C No. 217 § 202; Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219 § 176; Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221 § 193; Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260 § 221.*

<sup>11</sup>Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, § 237; Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, § 220; Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, § 233; Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, § 172.

<sup>12</sup>Corte IDH. 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, § 25.

<sup>13</sup>Corte IDH. 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.

8 exige asistencia legal solamente cuando ésta es necesaria para que se pueda hablar de debidas garantías”<sup>14</sup>. En este sentido, la ausencia de asistencia legal puede impedir que un indigente agote los recursos internos, así como en la situación en la cual el Estado sí provea asistencia legal gratuita, “pero no los costos que sean necesarios para que el proceso sea el debido que ordena el artículo 8”<sup>15</sup>. Por ende, es importante “tener presentes las circunstancias de cada caso y de cada sistema legal particular”<sup>16</sup>.

- Asistencia legal adecuada

**Digesto art. 8, pág.61 y 62, párr. 3.1.2.1.5**

Se desprende del *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago* que la asistencia legal debe ser adecuada: la Corte pudo observar que “no se encuentra a la disposición de los inculpados de homicidio intencional, la asistencia legal adecuada para que presenten acciones constitucionales de manera efectiva”<sup>17</sup>. Asimismo, si bien está consagrado de manera formal en el ordenamiento jurídico el derecho a intentar una acción constitucional, se “impidió el empleo de este recurso en cuanto el Estado no proporcionó a los inculpados asistencia jurídica a fin de que pudieran ejercitarlo efectivamente”<sup>18</sup>.

- Asistencia legal efectiva:

El acto formal del nombramiento, por sí mismo, no protege las garantías procesales. Es necesario que este lleve a la defensa eficaz por un defensor.

**Digesto art. 8, pág.62, párr. 3.1.2.1.5**

Asimismo, la Corte considera, a la luz de la jurisprudencia europea, que “la asistencia letrada suministrada por el Estado **debe ser efectiva**, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas”<sup>19</sup>. En este sentido, “nombrar un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal, equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados”<sup>20</sup>.

<sup>14</sup>Corte IDH. *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, § 26.*

<sup>15</sup>Corte IDH. *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, § 29.*

<sup>16</sup>Corte IDH. *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, § 29.*

<sup>17</sup>Corte IDH. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, § 152.*

<sup>18</sup>Corte IDH. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, § 152.*

<sup>19</sup>Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, § 159. En este mismo sentido, ver también Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220, § 155.**

<sup>20</sup>Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220, § 155.*

## (1.2.) Aplicación en este caso

En este caso, el Estado al solo nombrar un defensor público, quien debido a su recargo laboral no es capaz de realizar una defensa eficaz, **no cumplió los requisitos consagrados en el art. 8.2 inciso e) de la Convención.**

## (2) Artículo 25, inciso 1, CADH

Por no haber conseguido interponer un recurso con ayuda de su defensor, surge la interrogante de si también es afectado el ámbito del artículo 25, inciso 1, de la CADH que indica que “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo”.

### (2.1.) Ámbito de protección del artículo 25 inciso 1

- ¿Interpretación de la “sencillez”?

- Puede referirse a la falta de requisitos de forma, plazo y diligencias previas para interponer el recurso.
- Por otro lado, la sencillez del recurso también puede referirse a la **falta de obstáculos en general**. Los Estados parte tienen que asegurar el acceso a un recurso que sea (más o menos) simple. Es decir, la invocación de los derechos consagrados en la Convención debe ser un proceso sencillo para toda persona, **independientemente de su lengua, su edad, su lugar de estancia** en de los Estados parte o también fuera de ellos.

#### **Digestos art. 25. pág.39, párr. 2.4.1**

Hasta la fecha, la Corte no ha aportado ninguna precisión sobre la significación del elemento de la sencillez que debe tener el recurso en virtud del artículo 25 de la Convención Americana. Sin embargo, se encuentra un elemento relativo al *recurso sencillo* en el *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador* (a pesar de que en este caso la Corte aplicara y declarara violado el artículo 7.6 pero no el artículo 25): la no generación de obstáculos. En este sentido, el tribunal es consciente de que las resoluciones denegatorias del alcalde podían ser apeladas ante el Tribunal Constitucional, autoridad que sí ejerce un control judicial [...]. Sin embargo, encuentra que el Estado, al exigir que los detenidos tengan que apelar las resoluciones del alcalde para que su caso sea conocido por una autoridad judicial, **está generando obstáculos a un recurso** que debe ser, por su propia naturaleza, sencillo.<sup>21</sup>

- Requisitos para “otro recurso efectivo”

Según el artículo 25.1 CADH, un recurso también debe ser efectivo. ¿Que implica la efectividad de un recurso?

- La insuficiencia de la existencia formal del recurso

Véase **Digesto art. 25, págs. 41, párr. 2.4.3.1.1**

<sup>21</sup>Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, § 129.*

- Acceso al recurso: posibilidad de interponer recurso sin obstáculos

Véase **Digesto art. 25, pág. 43, párr. 2.4.3.1.2**

- Aplicación debida del recurso por la autoridad competente

Véase **Digesto art. 25, págs. 47, párr. 2.4.3.1.3**

- Recurso adecuado (idóneo para tutelar la situación jurídica infringida, aplicable, disponible, viable)

Véase **Digesto art. 25, pág. 49, párr. 2.4.3.2.1**

- Recurso eficaz (capaz de producir un resultado para el que ha sido concebido, es decir, el recurso debe dar resultados o respuestas a las violaciones de la CADH)

Véase **Digesto art. 25, pág. 54, párr. 2.4.3.2.2**

- Recurso no ilusorio

Véase **Digesto art. 25, pág. 57, párr. 2.4.3.2.3**

- ¿Existe afectación por no garantizar asistencia legal efectiva?

- ¿Es la asistencia legal un requisito para interponer un recurso?  
Aunque no es condición jurídica tener un asistente legal para interponer un recurso, la falta de conocimiento del interesado, la complejidad de los recursos y otros requisitos formales para su admisibilidad pueden requerir de ella.
- La asistencia legal garantiza la **accesibilidad del recurso**.
- Si el interesado -debido a la falta de conocimiento o complejidad del caso- no puede ejercer su recurso (p.ej. por la falta del conocimiento) se trata de un **recurso ilusorio**.

#### **Digesto art. 25, págs.67 y 68; párr. 2.4.3.3.4**

El caso en el cual la Corte había establecido que para que **se preserve el derecho a un recurso efectivo, éste debe tramitarse conforme a las reglas del debido proceso, tenía relación con la asistencia letrada**: “[p]ara que se preserve el derecho a un recurso efectivo, en los términos del artículo 25 de la Convención, es indispensable que dicho recurso se tramite conforme a las reglas del debido proceso, consagradas en el artículo 8 de la Convención, incluyendo el acceso a la asistencia letrada”<sup>22</sup>. La Corte notaba, “[c]on respecto al derecho a un recurso efectivo”, que en “Trinidad y Tobago es técnicamente compleja y de difícil acceso la interposición de acciones constitucionales **sin la asistencia de un abogado**”<sup>23</sup>. En este sentido, en la práctica, no se encuentra a la disposición de los inculpados de homicidio intencional, la asistencia legal adecuada para que presenten acciones constitucionales de manera efectiva. Si bien de manera formal, se halla consagrado en el ordenamiento jurídico del Estado, el derecho a intentar una acción constitucional, [...] se impidió el empleo de este recurso en cuanto el Estado no proporcionó a los inculpados asistencia jurídica a fin de que pudieran ejercitarlo efectivamente, y de esta forma constituyó un recurso ilusorio.<sup>24</sup>

<sup>22</sup>Corte IDH. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, § 148.*

<sup>23</sup>Corte IDH. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, § 149.*

<sup>24</sup>Corte IDH. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, § 152.*

## **(2.2) Afectación en este caso**

Al no conocer las opciones jurídicas, Efrén no logró interponer el recurso en contra de la orden y el cumplimiento de la prisión preventiva en el centro penitenciario en el que se le ubicó; en razón de lo anterior, resulta afectado el derecho a un recurso sencillo y rápido, consagrado en el art. 25.1 de la CADH.

### **j. Resultado posible**

El juez no cumplió su deber de proporcionar un defensor público para Efrén. El recurso de revisión por vicios de procedimiento contra la sentencia es **fundado**.

## **B. Utilización del medio de prueba**

El acusado quiere saber si el juez puede utilizar su confesión ante el agente encubierto, sobre su involucramiento en el negocio de drogas, mientras se encontraban compartiendo celda en la prisión preventiva.

Surge la interrogante de: **I.** si fue legal la infiltración del agente encubierto a la cárcel y el interrogatorio realizado por él y - **II.** -en caso de que haya sido ilegal- si se puede utilizar la testificación del agente encubierto como medio de prueba.

### **I. Legalidad de la infiltración del agente encubierto**

Surge la interrogante de si la infiltración del agente en prisión preventiva fue legal. Según el artículo 62 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público practica las diligencias pertinentes y útiles. El artículo 341 del Código Procesal Penal regula específicamente la posibilidad de infiltrar agentes encubiertos.

#### **1. ¿Cumplimiento de los requisitos del art. 341 del Código Procesal Penal?**

El art. 341 del Código Procesal Penal exige los siguientes requisitos:

- Que se trate de un caso de **delincuencia organizada**: como por ejemplo terrorismo o tráfico ilícito de drogas.  
En este caso se trata de tráfico ilícito de drogas, es decir de un caso de delincuencia organizada.
- Que existan indicios suficientes de un delito de esa naturaleza.  
En este caso, aunque todavía no existen medios de prueba, la policía tiene indicios de que Efrén está involucrado en delitos de droga, debido al aviso anónimo donde se le culpaba.
- Que la medida es necesaria en relación a los fines de la investigación.  
Debido a que no hay otros medios de prueba o posibilidades de investigar, se puede considerar que era necesaria la infiltración del agente encubierto

#### **2. ¿Violación del art. 8.2 de la CADH?**

¿Puede desprenderse de la CADH que la infiltración en este caso fue indebida?

## a. Control de convencionalidad

Como ya se ha mencionado anteriormente, el control de convencionalidad es una medida eficaz para el respeto y la garantía de los derechos consagrados en la Convención: cuando la aplicación de la norma interna viola la CADH, los jueces –de ser posible– deben interpretarlas conforme a la Convención. En el caso contrario deben refutar esta norma.

En cuanto al control de convencionalidad, véase, págs. 6-11, párr. A.1.1.b.

## b. ¿Violación del artículo 8.2 CADH?

### i. Ámbito de protección del art. 8.2, inciso g)

El artículo 8.2 de la CADH regula que toda persona tiene “derecho a no ser **obligado** a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable”.

#### **Digesto art. 8, pág. 63, párr. 3.1.2.1.7:**

La Corte concluye a la violación de este precepto en el *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú* y en el *Caso Tibi Vs. Ecuador*, donde las víctimas **fueron sometidas a torturas** para doblegar su resistencia psíquica y obligarlas a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas (por estos mismos hechos, la Corte declaró la violación del artículo 8.3 en el *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú* pero no en el *Caso Tibi Vs. Ecuador*)<sup>25</sup>. Asimismo, el **maltrato físico y psicológico** con el propósito de debilitar la resistencia psíquica y **obligar** a una persona a auto inculparse es violatorio del artículo 8.2.g de la Convención.<sup>26</sup>

### ii. ¿Violación del artículo 8, inciso 2?

- En este caso el inculpado **no fue torturado ni maltratado de forma física o psicológica**.
- Tampoco fue **obligado** a confesar directamente el hecho.
- Únicamente **fue engañado** por el agente encubierto durante su prisión preventiva.

### iii. Por lo tanto, surge la interrogante de si el solo engaño de una persona puede violar el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo.

- Hasta ahora no existe sentencia de la Corte IDH sobre este tema.
- El derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo debe impedir la coacción indebida contra el imputado. Este derecho también sirve generalmente a **la libertad**

<sup>25</sup>Cfr. Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, § 132; *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, § 198.

<sup>26</sup>Cfr. Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, § 155.

**de voluntad:** el inculpado tiene el derecho a decidir libremente si desea hacer una declaración o guardar silencio en cuanto al supuesto delito.

- Esta libertad de voluntad puede ser socavada de **manera directa** por la aplicación de coacción, coerción u opresión.

- Pero la libertad de voluntad (en apego a la jurisprudencia de la Corte Europea - Casos “Allan vs. Reino Unido” y “Bykov vs. Rusia”) también puede ser socavada de **manera indirecta** con engaño. Si el Estado engaña a un imputado que está decidido a callar sobre un supuesto hecho e incide en él para hacer una declaración, este no decidió libremente.

iv. Surge la interrogante de si cada engaño es equivalente a la coacción, es decir si el artículo 8.2 inciso g) protege al individuo contra el engaño por el Estado en general o si deben cumplirse ciertos requisitos.

- Se podría considerar que el engaño y la coacción son equivalentes ya que ambos afectan la libertad de voluntad con el mismo efecto.

- También podría considerarse que el artículo 8.2 inciso g) no protege al individuo contra cualquier engaño, sino solo en casos concretos en los cuales va acompañado de una presión intensa equivalente a la coacción:

En este sentido, la Corte Europea señala, que el derecho a no tener que declarar contra sí mismo incluye el derecho a no ser engañado; pero únicamente en casos en los cuales el Estado **incida** en el imputado para hacer una declaración, es decir **sonsacando** una declaración. El cumplimiento de este criterio depende de la relación entre el interrogante y el interrogado. En el caso de que el imputado, a pesar del engaño hable con el interrogante de manera voluntaria, el Estado no habrá incidido en la declaración.

*(En este punto todo es justificable)*

- En este caso, el imputado se encontró en una **situación de vulnerabilidad** ya que estuvo en prisión preventiva, lejos de su ciudad de residencia y sin contacto con sus familiares. El agente encubierto abusó de esta situación para ganarse su confianza, quien al final confesó haber participado de delitos relacionados al tráfico ilícito de drogas. Por ello el Estado, al infiltrar un agente encubierto con el objetivo de interrogar al imputado, incidió en la confesión.

## **v. Resultado/ Interpretación conforme a la CADH**

Si se afirma una violación del art. 8.2 inciso g) por haber engañado a Efrén por medio de un agente encubierto, se debe interpretar el artículo 341 del Código Procesal Penal conforme a la CADH, es decir, se debe excluir este caso del ámbito de aplicación. Por lo tanto, fue **indebido el interrogatorio por el agente encubierto** en prisión preventiva.

## **II. Consecuencia jurídica: ¿prohibición de aprovechamiento de pruebas?**

Luego surge la interrogante de si la inadmisibilidad de la obtención del medio de prueba lleva a la prohibición de utilizarlo.

1. Según el artículo 63 del Código Procesal Penal, no se puede utilizar información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, **engaño**, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, -los papeles

y los archivos privados-, ni información obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas.

En este caso el inculpado fue **engañado** por el Estado.

2. Asimismo, el artículo 8.3 de la CADH, regula que la confesión del inculpado solamente es válida si se realiza **sin coacción** de ninguna naturaleza.

Surge la interrogante de si “sin coacción” abarca también “sin engaño”.

- Argumentos en contra:

Importancia de la utilización del medio de prueba: el objetivo de los procedimientos penales es la **búsqueda a la verdad**.

- Argumentos a favor:

• La búsqueda y obtención de medios de prueba se debe realizar con un **debido proceso**.

• Véanse los argumentos en cuanto a la pregunta de si el engaño puede violar el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo en pág. 19-21, párr. B.I.2.b.cc.

- *En este caso, no se debe decidir ya que la norma interna regula expresamente que no se puede utilizar información obtenida mediante **engaño**.*

**Digesto art. 8, pág. 74 y 75, párr. 3.2**

En el *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, la Corte afirmó que la regla de exclusión de pruebas obtenidas mediante coacción “ostenta un carácter absoluto e inderogable”<sup>27</sup>, y “reitera su jurisprudencia sobre la regla de exclusión de pruebas obtenidas mediante tortura, tratos crueles e inhumanos y coacción capaz de quebrantar la expresión espontánea de la voluntad de la persona” en el *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México*.<sup>28</sup>

La Corte proporciona en su Opinión Consultiva *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño* una definición de *confesión* como “el reconocimiento que hace el imputado acerca de los hechos que se le atribuyen, lo cual no necesariamente significa que ese reconocimiento alcance a todas las cuestiones que pudieran vincularse con aquellos hechos o sus efectos”<sup>29</sup>.

Se pueden destacar del *Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú* los pronunciamientos de la Corte según los cuales la coacción es una “exhortación” que implique “la amenaza de pena u otra consecuencia jurídica adversa para el caso de que el exhortado

---

<sup>27</sup>Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220, §§ 165 y 166.*

<sup>28</sup>Corte IDH. *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 273, § 58.*

<sup>29</sup>Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, § 128.*

faltara a la verdad”, o el requerimiento de “rendir juramento o formular promesa de decir la verdad”, en contra del principio de libertad “para declarar o abstenerse de hacerlo”<sup>30</sup>.

Se desprende de los casos *Cantoral Benavides Vs. Perú y Cabrera García y Montiel Flores Vs. México* que se viola este inciso del artículo 8 si se somete a una persona a torturas para doblegar su resistencia psíquica y obligarla a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas (por estos mismos hechos, la Corte declaró la violación del artículo 8.2.g en el Caso Cantoral Benavides Vs. Perú pero no en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*).<sup>31</sup>

### **3. Resultado posible**

No se puede utilizar la testificación del agente encubierto como medio de prueba-

#### **C. Legalidad de la orden de la prisión preventiva**

El acusado recrimina la ilegalidad de la orden de prisión preventiva.

#### **I. ¿Cumplimiento de los requisitos del art. 239 del Código Procesal Penal?**

Surge la interrogante de si se cumplieron los requisitos establecidos por la ley.

El art. 239 del Código Procesal Penal señala los siguientes requisitos:

- Elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente, que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.
- Peligro de fuga, peligro de obstaculización o presunción razonable acerca de que el imputado continuará en la actividad delictiva.
- El delito atribuido está reprimido con pena privativa de libertad.

#### **1. En cuanto al delito de Infracción a la ley de estupefacientes**

Surge la interrogante de si existen elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es el autor de un hecho punible.

Surge la interrogante de si el simple aviso anónimo constituye un elemento de convicción.

#### **a. Interpretación del texto / Interpretación sistemática**

El artículo 239 del Código Procesal Penal exige expresamente que “existan elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con

---

<sup>30</sup>Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, § 167.*

<sup>31</sup>Cfr: Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, § 132; Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220, § 174.*

probabilidad, autor de un hecho punible o participe en él.”

En comparación con el artículo 239, el Código Procesal Penal en otras normas (p.ej. en el art. 341) usa el término de “indicios”, es decir, la autoridad legislativa difiere entre los dos términos jurídicos.

De lo recién mencionado se puede desprender que “elementos de convicción” exigen –en comparación con los solos indicios- una probabilidad más alta de que el imputado sea el autor del delito.

## **b. Interpretación a la luz de la CADH**

En cuanto al control de convencionalidad véase más arriba, **págs. 6-11, párr. A.I.1.b.**

Además, se debe tener en cuenta el artículo 8.2 de la CADH, que se refiere al derecho de toda persona inculpada a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

El art. 8.2 de la CADH regula la presunción de inocencia del imputado. Surge la interrogante de si este derecho abarca también el derecho a no ser privado de libertad antes de que el Estado establezca legalmente su culpabilidad.

- Según el art. 8.2 una persona es inocente hasta que el Estado pueda demostrar su culpabilidad.

- Esto implica que el Estado, antes de que la culpabilidad sea demostrada de manera legal, no puede tratar al imputado como culpable y por consecuencia tampoco puede restringir su libertad excepto en los casos inevitables.

- Por lo tanto la medida de la prisión preventiva se debe aplicar excepcionalmente → esta aplicación tiene estrictos requisitos.

### **Digesto art. 8, págs. 53 y 54, párr. 3.1.1**

Por otra parte, la Corte estableció en el *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador* que “una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada”<sup>32</sup>. Asimismo, a la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, esta norma implica para la Corte una obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva [...] En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del Derecho universalmente reconocidos.<sup>33</sup>

<sup>32</sup>Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, § 77; Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, § 153.*

<sup>33</sup>Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, § 77. En este mismo sentido, ver también Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones*

En este sentido, siendo “la medida más severa que se puede imponer al imputado”, “se debe aplicar excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal”<sup>34</sup>.

Asimismo, las órdenes de prisión preventiva que no contengan fundamento jurídico razonado y objetivo son arbitrarias y violatorias del derecho a la presunción de inocencia.<sup>35</sup> Por ende, “para que se respete la presunción de inocencia, al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención”<sup>36</sup>.

### c. ¿Consecuencias en este caso?

En este caso, se desprende del análisis del texto, de la interpretación sistemática y del artículo 8.2 de la CADH que “elementos de convicción” hacen referencia a la probabilidad alta de que el imputado sea autor de un delito. La sola posibilidad o simples indicios no cumplen este requisito.

El solo aviso anónimo, no particularizado no constituye un elemento de convicción. *(Observación: Si se considera utilizable la confesión de Efrén López ante el agente encubierto, esta podría cumplir la condición de elementos de convicción suficientes).*

## 2. En cuanto al delito de daños corporales graves

En cuanto al delito de daños corporales graves, gracias a la declaración de María José y de Efrén sí existen elementos de convicción suficientes.

Surge la interrogante de si existe una presunción razonable relacionada con que Efrén no se sometiera al procedimiento (peligro de fuga).

---

*Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, § 180; Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, § 111; Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, §§ 145 y 146; Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, § 110; Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, § 121.*

<sup>34</sup>Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, § 121.

<sup>35</sup>Cfj: Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, § 216; Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, § 144; Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, § 147; Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, § 166.

<sup>36</sup>Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, § 166.

### a. ¿Cumplimiento de los requisitos del artículo 240 del Código Procesal Penal?

El artículo 240 del Código Procesal Penal, regula que para decidir acerca del peligro de fuga se deben tener en cuenta varias circunstancias, entre ellas; el arraigo en el país, la expectación de la pena, la magnitud del daño causado y el comportamiento del imputado durante el procedimiento.

Surge la interrogante de si en este caso bastan las circunstancias para considerar que exista un peligro de fuga.

- Argumentos a favor:

- El delito causó graves daños a María José.
- Los antecedentes penales causan expectación de pena alta.

-Argumentos en contra:

- Arraigo en su ciudad; residencia fija con su familia; proximidad para concluir sus estudios.
- Comportamiento durante el proceso: demostró su interés en una pronta aclaración del caso.

Consideración global: valorando todos los factores, en este caso concreto, se podría considerar que predominan los argumentos en contra del peligro de fuga. La expectación de pena alta y los daños graves no justifican la prisión preventiva cuando las circunstancias concretas demuestren que el inculpado se va a enfrentar a los procedimientos.

### b. Interpretación a la luz de la CADH

*(Observación: Para resolver esta pregunta no es obligatorio aplicar la CADH).*  
Aquí también se debe tener en cuenta el artículo 8.2 de la CADH.

En cuanto al control de convencionalidad véase, págs. 6-11, párr. A.I.1.b.
--

### i. Ámbito de protección del artículo 8.2 de la CADH

El art. 8.2 de la CADH regula la presunción de inocencia del imputado. Surge la interrogante de si este artículo abarca también el derecho a no ser privado de libertad antes de que estar condenado.

-Según el art. 8.2 una persona es inocente hasta que el Estado pueda demostrar su culpabilidad.

-Esto implica que el Estado, antes de que la culpabilidad sea demostrada, no puede tratar al imputado como persona culpable y por consecuencia tampoco puede restringir su libertad excepto en los casos inevitables.

-Por lo tanto la medida de la prisión preventiva se debe aplicar **excepcionalmente**  
→ esta aplicación tiene estrictos requisitos.

**Digesto art. 8, págs. 53 y 54, párr. 3.1.1**

Por otra parte, la Corte estableció en el Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador que “una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada”<sup>37</sup>. Asimismo, a la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, esta norma implica para la Corte una obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva [...] En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del Derecho universalmente reconocidos.<sup>38</sup>

En este sentido, siendo “la medida más severa que se puede imponer al imputado”, “se debe aplicar excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal”<sup>39</sup>.

**ii. ¿Consecuencias en este caso?**

En este caso, debe tenerse en cuenta que la medida de prisión preventiva se aplica solo excepcionalmente. Es decir, es necesario que las circunstancias a favor de la presunción de peligro de fuga predominen. Solo la expectativa de pena alta y el daño grave no pueden justificar la prisión preventiva cuando otras circunstancias concretas sean suficientes para considerar que el imputado se va a enfrentar al procedimiento penal.

**II. Resultado posible**

No se cumplieron los requisitos establecidos por el art. 239 del Código Procesal Penal, por lo que la orden de prisión preventiva fue indebida.

**D. Legalidad del penitenciario**

También, Efrén López desea saber si el cumplimiento de la prisión preventiva en el penitenciario para las personas condenadas fue legal.

---

<sup>37</sup>Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, § 77; Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, § 153.*

<sup>38</sup>Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, § 77. En este mismo sentido, ver también Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, § 180; Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, § 111; Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, §§ 145 y 146; Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, § 110; Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, § 121.*

<sup>39</sup>Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, § 121.*

Surge la interrogante de si el sitio destinado a la prisión preventiva puede ser el mismo que el sitio para el cumplimiento de las penas privativas de la libertad.

### **1. Art. 3 de la ley de ejecución de penas y medidas**

El art. 3 regula que, siempre que sea posible, el sitio para el cumplimiento de las penas privativas de la libertad debería ser distinto y completamente separado de aquel destinado a la prisión preventiva.

#### **1. Interpretación del texto**

La norma regula expresamente que el deber del cumplimiento de las penas privativas de libertad y de la prisión preventiva en un sitio distinto y separado, se limita a las posibilidades.

Debido a la sobrepoblación en el centro de prisión preventiva, en este caso podría alegarse que no había posibilidad de ubicar a Efrén en esta prisión.

#### **2. Interpretación a la luz del art. 8.2 de la CADH**

Surge la interrogante de si –contrario al texto del art. 3 de la ley de ejecución de penas y medidas– el artículo 8.2 de la CADH regula el **deber absoluto** de separar los sitios para el cumplimiento de la pena privativa de la libertad y para la prisión preventiva.

-Según el art. 8.2, una persona es inocente hasta que el Estado pueda demostrar su culpabilidad. Esto implica que el Estado, antes de que la culpabilidad sea demostrada legalmente, no puede imponer una pena.

-Ya que la medida de la prisión preventiva se ordena antes de que la culpabilidad sea demostrada legalmente, se debe tener en cuenta que no se trata de una pena sino de una medida cautelar. Por consecuencia, se deben considerar las **diferencias entre la pena privativa de la libertad y de la prisión preventiva:**

- Prisión preventiva es solo una medida cautelar, no punitiva. Tiene el objetivo de evitar una posible fuga del imputado o la posible destrucción de pruebas y, por lo tanto, pretende garantizar el seguimiento de los procedimientos penales.
- Por el contrario, la pena privativa de libertad resulta de una sentencia firme. Tiene como objetivos castigar al condenado por el delito que ha cometido y reinsertarlo a la sociedad.

- Estas diferencias elementales exigen un **tratamiento diferente** para una persona condenada y una persona en prisión preventiva.

- De lo recién mencionado, se puede desprender que es necesario aplicar diferentes reglas sobre las actividades, visitas, trabajo etc. en la privación de libertad.

- Aparte, el sitio para el cumplimiento de las penas privativas de libertad tiene que ser distinto y separado del destinado a la prisión preventiva.

- En este caso, Efrén fue movilizadado a un penitenciario para personas condenadas y expuesto a las mismas condiciones que ellas. Es decir, el Estado desató la orden de distinguir entre las que están condenadas de las que están en prisión preventiva.

- Surge la interrogante de si la sobrepoblación del centro de prisión preventiva puede justificar la movilización al penitenciario para la pena privativa de libertad.

**Contra ello:** el Estado tiene el deber de facilitar sitios suficientes para las personas privadas de libertad. No puede justificar la violación de los derechos durante un proceso penal (en este caso el derecho a que se presuma su inocencia) con una deficiencia en la facilitación de penitenciarios.

**Digesto art. 8, pág. 53 y 54, párr. 3.1.1**

Por otra parte, la Corte estableció en el *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador* que “una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada”<sup>40</sup>. Asimismo, a la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, esta norma implica para la Corte una obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva [...] En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del Derecho universalmente reconocidos.<sup>41</sup>

## II. Resultado posible

El cumplimiento de la prisión preventiva en el penitenciario junto a las personas con condenas fue ilegal.

---

<sup>40</sup>Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, § 77*; Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, § 153.*

<sup>41</sup>Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, § 77. En este mismo sentido, ver también Caso Tibi Vs. Ecuador: Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, § 180*; Corte IDH. *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, § 111*; Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, §§ 145 y 146*; Corte IDH. *Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, § 110*; Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, § 121.*



# “¿Puros malentendidos?”

## I. Antecedentes

El País Val Verde es un Estado social, democrático y de Derecho, ubicado en América del Sur, tiene 7 000 000 habitantes. El idioma oficial es el castellano. En 1992 Val Verde ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos y un año después reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En Val Verde, aproximadamente a cincuenta kilómetros de la ciudad de Pujili, se encuentra el pueblo de Kiliwa con una población indígena de cuarenta personas en total. Su idioma nativo es el kiliwa.

## II. Los acontecimientos del caso

1. Masawa, de 18 años de edad, vive junto a su familia en el pueblo indígena de Kiliwa. Desde hace 10 años, su tío Yako - quien sufre de alcoholismo- la abusa física y sexualmente.

2. Un día, Yako agrede brutalmente a Masawa, ocasionándole lesiones corporales muy graves. Cuando su hermana la encuentra en la casa, ya ha perdido una gran cantidad de sangre. La hermana pide ayuda a sus vecinas para llevar a Masawa al hospital más cercano, donde gracias a una operación de emergencia, los médicos logran salvarle la vida.

3. Después de que Masawa se recuperó de la operación, una doctora indaga sobre las graves heridas que sufrió y la pone en contacto con una trabajadora social. Masawa, inicialmente no desea contestar las preguntas, pero después de unos encuentros con la trabajadora social logra sentir confianza con ella y le cuenta todo lo que ha sucedido con su tío Yako. La trabajadora social, le informa sobre las opciones legales y después de un tiempo, consigue convencerla de que debe denunciar a su tío.

4. Masawa se dirige a la delegación de policía en la ciudad de Pujili junto con la trabajadora social. La joven no domina muy bien el castellano, sin embargo, con ayuda de la trabajadora social puede comunicarle a la policía que desea denunciar a su tío por el delito de acoso sexual y físico.

5. La delegación de policía de Pujili no tiene un intérprete registrado para el idioma kiliwa. Los investigadores, a sabiendas de que Masawa tiene un dominio muy limitado del castellano, continúan preguntando en ese idioma los detalles del caso, por lo que para ella es muy difícil narrar los sucesos.

6. Finalmente, con ayuda de la trabajadora social, Masawa le indica a la policía la dirección de Yako, quien recientemente se ha mudado a Pujili, y, además, nombra a dos testigos del suceso. Señala también que ellas tampoco dominan el idioma castellano y que la dirección exacta no la puede indicar ya que en su pueblo no existen nombres para las calles o las casas.

7. La policía cita a Yako -quien tiene un dominio perfecto del castellano- para investigar la denuncia presentada por su sobrina. Durante el interrogatorio, él niega los hechos y explica que desde hace algunos años existen conflictos dentro de la familia, por lo cual el suceso denunciado no sería más que una venganza por parte de su hermano, el padre de Masawa.

8. Después de cuatro semanas, el **15 de agosto de 2015**, Masawa recibe una notificación del Ministerio Público donde se le informa acerca del sobreseimiento del proceso.

9. El documento, escrito en castellano, señala que no hay sospecha de hecho contra el inculpado debido a que Yako había declarado de manera creíble que la acusación es infundada. Por otro lado, el documento señala que Masawa no pudo demostrar de forma razonable que su tío la ha abusado sexualmente. Además, la policía no pudo citar a las testigos nombradas por ella ya que no indicó una dirección exacta de su domicilio, sino solo el nombre del pueblo.

10. Masawa no está de acuerdo con el auto de sobreseimiento y por ello decide impugnarlo. La trabajadora social, quien la ha acompañado durante todo el proceso, le presenta a un abogado para que le asesore jurídicamente y le ayude a interponer un recurso ante el juez competente. Este recurso llega al juzgado el 15 de setiembre del 2015.

11. Con el recurso, la afectada alega lo siguiente:

a. El Ministerio Público ha incumplido su deber de investigar debido a que todavía existe sospecha de hecho. Esta conclusión se desprende del texto del art. 151 del Código Procesal Penal que establece que el Ministerio Público tiene el deber de promover la investigación y el ejercicio de la acción penal apenas tuviera conocimiento de la existencia de un hecho que pueda considerarse delictuoso.

b. Conforme al artículo 171 del mismo código, el Ministerio Público tiene que presentar la acusación cuando estime que la investigación proporciona fundamento para someter al imputado a juicio público. Únicamente cuando no se estime fundada la investigación, se puede sobreseer el proceso.

c. De carácter subsidiario alega que aun cuando ya no hay sospecha de hecho contra el tío y el Ministerio Público justificadamente sobreseyó el proceso, debía ser notificada en su idioma natal kiliwa.

12. En relación con el recurso interpuesto por Masawa, el Ministerio Público indica:

a. La recurrente había presentado el recurso fuera del plazo que determina la ley por lo que es inadmisibile el recurso.

b. Subsidiariamente alega que ya no había sospecha de hecho contra el tío. Además, hace referencia a la motivación del sobreseimiento y repite que el tío había declarado de manera muy creíble que la acusación es infundada mientras que la declaración de Masawa estuvo incompleta y no pudo demostrar de forma razonable que el tío la hubiera abusado sexual y físicamente. Adicionalmente, el Ministerio Público alega que la policía no pudo citar a las testigos nombradas por Masawa, por lo cual no existe posibilidad de indagar ya que el deber de investigar, según el Ministerio Público, es limitado a lo que es posible. Añade además, que las testigos no dominan el castellano por lo que no hubiera sido posible interrogarlas.

c. Se cumplió con el deber de notificar a la víctima del sobreseimiento. Como puede comprobarse, el 15 de agosto de 2015, Masawa recibió la notificación en castellano como idioma oficial. La ley no exige traducir la notificación al idioma materno de la víctima, además todo el proceso se realizó en castellano. Alega también, que ni siquiera cuentan con un intérprete registrado, por lo cual no existía la posibilidad de enviarle la notificación en el idioma indígena.

### **III. Tarea**

Tomar la decisión del juez sobre el recurso de Masawa aplicando el control de convencionalidad.

## **ANEXO: Normativa relevante**

El Código Procesal Penal de Val Verde indica:

### **Artículo 151**

Cuando el Ministerio Público tome conocimiento de la existencia de un hecho que pueda considerarse delictuoso, promoverá la investigación y ejercicio de la acción penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos previstos en este código (...).

### **Artículo 152**

En el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo y velará por el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales, el Derecho Internacional y Comunitario vigente en el país y la ley. Deberá investigar no sólo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado; asimismo, deberá formular los requerimientos e instancias conforme a ese criterio, aun en favor del imputado.

### **Artículo 170**

(1) Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento para someter a juicio público al imputado, presentará la acusación requiriendo la apertura a juicio.

La acusación deberá contener:

- a) Los datos que sirven para identificar al imputado.
- b) La relación precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuya.
- c) La fundamentación de la acusación con la expresión de los elementos de convicción que la motivan.
- d) La cita de los preceptos jurídicos aplicables.
- e) El ofrecimiento de la prueba que se presentará en el juicio.

(2) En caso contrario, el Ministerio Público promoverá el sobreseimiento.

### **Artículo 171**

Las decisiones del Ministerio Público sobre la abstención o suspensión de la investigación, archivo temporal y sobreseimiento deben ser motivadas y notificadas a la víctima u ofendido quien podrá impugnarlas ante el juez de control dentro de un plazo de dos semanas a partir de la notificación.



# Guía argumentativa para resolver el caso

## A. Improcedencia del recurso

En atención al artículo 171 del Código Procesal Penal, que determina un plazo de dos semanas a partir de la notificación, para que la persona afectada pueda impugnar las decisiones del Ministerio Público, surge la interrogante de si el recurso de Masawa del día 15 de septiembre de 2015 es admisible.

La notificación llegó a Masawa el día 15 de agosto del 2015. El día 15 de septiembre y fuera del plazo establecido en la ley, ella interpuso el recurso.

Surge la interrogante de si el plazo comenzó a correr con la notificación del 15 de agosto, ya que fue escrita en castellano. Para ello, es necesario considerar I. si existe el deber del Ministerio Público de notificar en el idioma materno de la víctima y II. si el incumplimiento de este deber lleva a que el plazo no comenzara a correr.

### I. ¿Debe notificarse a la víctima en su idioma materno?

#### 1. Interpretación del texto del artículo 171 del Código Procesal Penal:

No indica expresamente el deber del Estado de traducir la notificación al idioma materno de la víctima. Solo exige que la víctima deba ser notificada.

#### 2. Interpretación teleológica:

La notificación tiene el objetivo de que la víctima tenga conocimiento de la decisión, por lo que es necesario que esté en un idioma que sea dominado por la víctima para que pueda comprender claramente la información que le notifican.

Pero esto no obliga al Estado a traducir la notificación. También se podría considerar que la víctima por sí misma, debe encontrar una manera de conocer el contenido de la notificación en su propio idioma.

#### 3. Interpretación a la luz de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos:

### a. Control de convencionalidad

Surge la interrogante de si el juez debe hacer una interpretación a la luz de la CADH. Los jueces y tribunales están sujetos al imperio de la ley, y por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico nacional.

¿Se puede desprender de la CADH, el deber de los jueces nacionales de comparar el Derecho interno con la Convención, refutar normas no convencionales e interpretar otras de conformidad a dicho pacto (control de convencionalidad)?

- i. Según el **artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados**, no es posible alegar el Derecho interno para incumplir un tratado.
- ii. Según el **artículo 1 de la CADH** los Estados se comprometen a respetar los derechos de la Convención y garantizarlos sin discriminación → Establece el carácter vinculante de la CADH, ya que los Estados se comprometen a respetarla.

iii. Según el art. 2 de la CADH los Estados se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para efectivizar los derechos y libertades de la Convención.

**Digesto art. 2, págs. 27 y 28; párr. 3.1:**

Es adoptando las medidas necesarias para adecuar los ordenamientos jurídicos internos a las normas internacionales de derechos humanos, que los Estados pueden dar a estas normas “efectividad en el ámbito interno”<sup>1</sup>. Las medidas de Derecho interno adoptadas “han de ser efectivas” de acuerdo al principio del *effet utile*: lo establecido en la Convención debe de poder ser realmente cumplido y puesto en práctica.<sup>2</sup> Las medidas son efectivas “cuando la comunidad, en general, adapta su conducta a la normativa de la

<sup>1</sup>Corte IDH. Caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, § 85.

<sup>2</sup>Cfr: 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 No. 73, § 87; Cfr: Corte IDH. Caso *Trujillo Oroza Vs. Bolivia*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, § 96; Cfr: Corte IDH. Caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, § 213; Cfr: Corte IDH. Caso “*Cinco Pensionistas*” Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, § 164; Cfr: Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, §§ 77 y 167; Cfr: Corte IDH. Caso *Bulacio Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100, § 142; Cfr: Corte IDH. Caso “*Instituto de Reeducación del Menor*” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, § 205; Cfr: Corte IDH. Caso *Lori Berenson Mejía Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, § 220; Cfr: Corte IDH. Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, § 101; Cfr: Corte IDH. Caso *Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, § 170; Cfr: Corte IDH. Caso *Gómez Palomino Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, § 91; Cfr: Corte IDH. Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, § 110; Cfr: Corte IDH. Caso *La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, § 171; Cfr: Corte IDH. Caso *Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, § 56; Cfr: Corte IDH. Caso *Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, § 179; Cfr: Corte IDH. Caso *Dacosta Cadogan Vs. Barbados*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Septiembre de 2009. Serie C No. 204, § 68; Cfr: Corte IDH. Caso *Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, § 106; Cfr: Corte IDH. Caso *Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, § 288; Cfr: Corte IDH. Caso *Fernández Ortega y otros. Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, § 179; Cfr: Corte IDH. Caso *Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, § 163; Cfr: Corte IDH. Caso *Vélez Looor Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, § 194;

Convención y, en el caso de que así no sea, cuando se aplican efectivamente las sanciones previstas en ella”<sup>3</sup>.

En razón de que “efectividad de las normas es de fundamental importancia en un orden jurídico y puede ocurrir que la falta de efectividad de una disposición afecte su existencia como norma jurídica”,<sup>4</sup> “la obligación de adaptar la legislación interna es, por su propia naturaleza, una de resultado”<sup>5</sup>.

También “[c]orresponde a los Estados expedir las normas y ajustar las prácticas necesarias para cumplir lo ordenado en las decisiones de la Corte Interamericana, si no cuentan con dichas disposiciones”<sup>6</sup>.

El control de convencionalidad podría ser una “medida de otro carácter”; en este sentido, ¿cuáles son medidas posibles?

- No solo medidas legislativas (adopción de reformas legislativas pertinentes);
- medidas de otro carácter: reformas constitucionales, adopción de medidas administrativas, normas reglamentarias, normas de soft law, políticas públicas; y,
- control de convencionalidad.

Herramienta eficaz para el respeto y la garantía de los derechos consagrados en la Convención. Su objetivo es determinar si la norma nacional viola la CADH, es decir, si es “no convencional”. De ser posible, los jueces deben interpretar las normas conforme a la CADH; en caso contrario deben refutar esta norma.

Véase en cuanto a los tipos de medidas: **Digesto art. 2, págs. 28- 36, párr.3.2.**

#### **Digesto art. 2 págs. 33 y 34, párr. 3.2.3.2.1**

La Corte estableció en el *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile* que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean

*Cfr. Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, § 206; Cfr. Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, § 216; Cfr. Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, § 65; Cfr. Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, § 271.*

<sup>3</sup>Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, § 69. En este sentido, ver también Corte IDH. Caso Cesti Hurtado Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, § 167; Corte IDH. Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002. Serie C No. 97, § 59; Corte IDH. Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, § 69.*

<sup>4</sup>Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, § 70.*

<sup>5</sup>Corte IDH. *Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123, § 93; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, § 100.*

<sup>6</sup>Corte IDH. *Caso García Prieto y Otro Vs. El Salvador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168, § 196.*

mergadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre derechos Humanos.<sup>7</sup> En el Caso *Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, la Corte destacó que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina “control de convencionalidad”, según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional.<sup>8</sup>

**Digesto art. 1, pág. 7, párr. 1.3.**

Desde la sentencia en el caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, la Corte se ha pronunciado repetidamente en el sentido que “[...]el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”<sup>9</sup>.

Más tarde, la Corte utilizó en varios casos un concepto incluso más amplio exigiendo que “[...]el Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana”<sup>10</sup>

iv. Debido a que en este caso, no se sabe si el país Val Verde ha autorizado la realización del control de convencionalidad, surge la interrogante de si esta medida requiere la autorización la Constitución o por las autoridades nacionales.

<sup>7</sup>Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, § 124.*

<sup>8</sup>Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, § 180.*

<sup>9</sup>Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154 § 124; similar: Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158 § 128*

<sup>10</sup>Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158 § 128; Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209 § 339; similar: Corte IDH. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010 Serie C No. 217 § 202; Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219 § 176; Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221 § 193; Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260 § 221.*

**Digesto art. 2 Pág.35, párr. 3.2.3.2.3**

Corresponde a las autoridades realizar el control de convencionalidad “**independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar**”<sup>11</sup>.

No necesita estar autorizado por la Constitución o por autoridades nacionales.

**b. Realización del control de convencionalidad**

**aa. Artículo 8 inciso 1 de la CADH**

El artículo 8, inciso 1, de la CADH, regula el **derecho de toda persona de ser oída**, “con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

(1) ¿El **derecho a ser oído** incluye el derecho a **ser notificado**?

- Conocimiento como condición para el derecho de ser oído:

El cumplimiento de los derechos a ser a ser oído y a actuar en los procesos, presupone la participación y el conocimiento en el proceso. Para ejercer su derecho a ser oída, la víctima debe tener conocimiento del proceso.

**Digesto art. 8 CADH, págs. 15 y 16 párr.2.1.2.1**

Se desprende de la jurisprudencia interamericana el derecho de la víctima a la **participación en la investigación y en el proceso penal**. La Corte empieza afirmando que las víctimas “deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos”<sup>12</sup>.

<sup>11</sup>Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, § 237; Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, § 220; Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, § 233; Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, § 172.*

<sup>12</sup>Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, § 227; Corte IDH. Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, § 59; Corte IDH. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, § 186; Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, § 63; Corte IDH. Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, § 146; Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, § 296; Corte IDH. Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203, § 116; Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, § 192; Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, § 176; Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros*

La Corte precisa además por primera vez en el *Caso Radilla Pacheco Vs. México* que “los Estados tienen la obligación de garantizar que, en todas las etapas de los respectivos procesos, las víctimas puedan hacer planteamientos, **recibir informaciones**, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus intereses”<sup>13</sup>, y que “puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios y que éstos sean analizados de forma completa y sería por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones”<sup>14</sup>.

(2) ¿El derecho a recibir información / ser notificada (o) incluye el deber del Estado de **tomar en cuenta las particularidades** de las víctimas? En este caso, ¿debe traducir la notificación al idioma indígena?

- Argumentos en contra:

- Supone mucho esfuerzo por parte del Estado; e inclusive en ocasiones existe la **imposibilidad de notificar a cada víctima en su idioma**, por la gran cantidad de diferentes lenguas indígenas existentes.
- **Aumento de la complejidad** del proceso que ocasiona la prolongación del mismo.

---

(“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, § 139; Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220, § 192; Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, § 187; *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, § 86; Corte IDH. *Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229, § 113; Corte IDH. *Caso Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay*. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, § 120; Corte IDH. *Caso Fleury y otros Vs. Haití*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, § 107; Corte IDH. *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, § 178; Corte IDH. *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012 Serie C No. 240, § 207; Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012 Serie C No. 251, § 199; Corte IDH. *Caso Castillo González y otros Vs. Venezuela*. Fondo. Sentencia de 27 de noviembre de 2012. Serie C No. 256, § 167; Corte IDH. *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260, § 217; Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, § 181.

<sup>13</sup>Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, § 247. En este mismo sentido, ver también Corte IDH. *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012 Serie C No. 240, § 251; Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250, § 193.

<sup>14</sup>Corte IDH. *Caso Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay*. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, § 120; Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, § 181.

-Argumentos a favor:

- El artículo 8 de la CADH, exige el acceso a la justicia **para toda persona** y según el art. 1 inciso 2 de la CADH toda persona es **todo ser humano**.
- En este contexto, también deben tenerse en cuenta, los artículos 24 de la CADH (Igualdad ante la Ley) y **1.1** (Obligación de Respetar los Derechos 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”):  
Deber de los Estados de garantizar, en **condiciones de igualdad** el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción.<sup>15</sup>
- En cuanto a los pueblos indígenas, debe considerarse su **especial condición de vulnerabilidad** cuando no se toman en cuenta su idioma y cultura.

Para garantizar efectivamente estos derechos, según la Corte IDH,<sup>16</sup> 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.

#### **Digesto art. 8, pág.19, párr. 2.1.2.3.3**

La Corte ha establecido que “para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de 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”<sup>17</sup>.

#### **Digesto art. 8, pag.13, párr. 1.2.2.2.1**

”La Corte esclareció en el Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala que es necesario “evitar obstáculos diferenciados en perjuicio” de estos pueblos.<sup>18</sup> En este sentido, los Estados deben asegurar **que los miembros de pueblos indígenas puedan “comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales [...] facilitándoles intérpretes u**

<sup>15</sup>Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, § 51*

<sup>16</sup>Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, § 51*

<sup>17</sup>Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, § 63; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, § 83; Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, § 178; Corte IDH. Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, § 96; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, § 142; Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, § 200; Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, § 184; Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, § 264. Es lo que el juez Alvaro Castellanos Howell llamó el “acceso a la justicia con ‘pertinencia cultural’”: Voto razonado concurrente del juez ad-hoc Alvaro Castellanos Howell a la sentencia de 26 de noviembre de 2008, serie C No. 190, § d.*

<sup>18</sup>Corte IDH. *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, § 95.*

**otros medios eficaces para tal fin**<sup>19</sup>. Al respecto, además del derecho a contar con un intérprete, también se desprende del Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México y del Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México que la “imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma” puede implicar “un trato que no tom[er] en cuenta la situación de vulnerabilidad de la [víctima], basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia”, por lo que los miembros de pueblos indígenas deben poder “**recibi[r] en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de su[s] denuncia[s]**”<sup>20</sup>. Por otra parte, la Corte afirma, de manera un poco abstracta, que los Estados deben garantizar que los miembros de pueblos indígenas “no tengan que hacer esfuerzos desmedidos o exagerados para acceder a los centros de administración de justicia”<sup>21</sup>.

## ii. Art. 25 CADH

El derecho de acceso a la justicia, también está consagrado en el art. 25.1 CADH, donde se indica que “toda persona tiene el derecho a un **recurso sencillo y rápido** o a cualquier **otro recurso efectivo** ante los jueces o tribunales competentes (...)”. Surge la interrogante de si el derecho a un recurso sencillo y rápido incluye también el deber del Estado de traducir la notificación en el idioma indígena de la víctima.

(1) ¿Interpretación de la “sencillez”?

- Puede referirse a la falta de requisitos de forma, plazo y diligencias previas para interponer el recurso.
- Por otro lado, la sencillez del recurso también puede referirse a la **falta de obstáculos en general**; los Estados parte tienen que asegurar el acceso a un recurso que sea (más o menos) simple. Es decir, la invocación de los derechos consagrados en la Convención debe ser un proceso sencillo para toda persona, **independientemente de su lengua, su edad, su lugar de estancia** en los Estados parte o también fuera.

### Digestos art. 25. pág.39, párr. 2.4.1

Hasta la fecha, la Corte no ha aportado ninguna precisión sobre la significación del elemento de la sencillez que debe de tener el recurso en virtud del artículo 25 de la Convención Americana. Sin embargo, se encuentra un elemento relativo al recurso sencillo en el *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiguez. Vs. Ecuador* (a pesar de que en este caso la Corte aplicara y declarara violado el artículo 7.6 pero no el artículo 25): la no generación de obstáculos. En este sentido, el tribunal es consciente de que las resoluciones denegatorias del alcalde podían ser apeladas ante el Tribunal Constitucional, autoridad que sí ejerce un control judicial [...]. Sin embargo, encuentra que el Estado, al exigir que los detenidos tengan que apelar las resoluciones del alcalde para que su caso sea conocido por una autoridad judicial, **está generando obstáculos a un recurso** que debe ser, por su propia naturaleza, sencillo.<sup>22</sup>

<sup>19</sup>Corte IDH. *Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, § 100.*

<sup>20</sup>Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, § 201; Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, § 185.*

<sup>21</sup>Corte IDH. *Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, § 100.*

<sup>22</sup>Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, § 129.*

(2) En este sentido, ¿la notificación en castellano es un obstáculo? Es decir, ¿existe el deber de tomar en cuenta las particularidades propias de los pueblos indígenas?

- El texto del artículo 25 de la CADH exige el acceso a la justicia **para toda persona**. El del artículo 1.2 de la CADH define toda persona como **todo ser humano**

- En este contexto deben tenerse en cuenta también los artículos 24 CADH (Igualdad ante la Ley) y **1.1** (Obligación de Respetar los Derechos 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”):

Deber de los Estados de garantizar, en **condiciones de igualdad** el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción.<sup>23</sup>

• En cuanto a los pueblos indígenas debe considerarse su *especial condición de vulnerabilidad* cuando no se toman en cuenta su idioma y cultura.

Para garantizar efectivamente estos derechos, según la Corte<sup>24</sup> **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.

#### **Digestos art. 25 CADH págs. 33 y 34 párr. 2.2.2.3**

Los detalles de la implementación de procedimientos diferenciados se examinan en adelante; sin embargo, cabe mencionar aquí que, examinando la protección judicial, la Corte ha afirmado que “[e]n 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”<sup>25</sup>. También es interesante la precisión hecha por la Corte en el *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala*, en el sentido de que el **Estado debe asegurar que los miembros de pueblos indígenas** puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales iniciados, **facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces** para tal fin. Asimismo, el Estado deberá garantizar, en la medida de lo posible, que las víctimas del presente caso *no tengan que hacer esfuerzos desmedidos o exagerados para acceder a*

<sup>23</sup>Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, § 51*

<sup>24</sup>Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, § 51*

<sup>25</sup>Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, § 63; Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, § 264. En este sentido, ver también Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxe Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, § 83; Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, § 178; Corte IDH. Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, § 96; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, § 270; Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, § 200; Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, § 184; Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, § 125.*

los centros de administración de justicia encargados de la investigación del presente caso. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte considera necesario ordenar al Estado el pago de una suma por concepto de gastos futuros, como una forma de garantizar que las víctimas puedan actuar en el proceso penal abierto ante la justicia ordinaria (*el resaltado no es del original*).<sup>26</sup>

Asimismo, son pertinentes los casos *Fernández Ortega y otros. Vs. México y Rosendo Cantú y otra Vs. México*, en los cuales las víctimas no contaron con un intérprete provisto por el Estado a fin de presentar sus denuncias, **y tampoco recibieron en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de sus denuncias**. En razón de que la imposibilidad de denunciar y recibir información en el idioma propio implicara “un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad [...], basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia”, la Corte concluyó que “el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia en los términos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación el artículo 1.1 del mismo instrumento”<sup>27</sup>. La Corte reiteró en la Opinión Consultiva n.º 21, que la asistencia de un intérprete “debe ser particularmente respetada en el caso de niñas o niños pertenecientes a comunidades indígenas a fin de respetar su identidad cultural y garantizar un efectivo acceso a la justicia”<sup>28</sup>.

Y la Corte precisa que en “un caso como el presente en el que la víctima, mujer e indígena, ha tenido que enfrentar diversos obstáculos en el acceso a la justicia, el Estado tiene el deber de continuar proporcionando los medios para que la víctima acceda y participe en las diligencias del caso, para lo cual debe asegurar la provisión de intérprete [...] en consideración de sus circunstancias de especial vulnerabilidad”<sup>29</sup>.

### cc. Resultado posible

Tomando en cuenta los artículos 8 y 25 la CADH, se puede concluir que existe un deber del Estado de notificar a la víctima acerca del sobreseimiento, en su idioma indígena. Por ello, también es necesario que dispongan de intérpretes para traducir las notificaciones en los idiomas que sean necesarios.

## II. ¿Consecuencia jurídica?

Deben analizarse qué consecuencias se derivan del hecho que, en este caso, el Ministerio Público haya notificado a Masawa -indebidamente- en castellano.

- Objetivo del plazo: garantizar la seguridad jurídica,

- pero el recurrente debe tener la oportunidad real de interponer un recurso. El plazo,

---

<sup>26</sup>Corte IDH. *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, § 100.*

<sup>27</sup>Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, § 201; Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, § 185.*

<sup>28</sup>Corte IDH. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, § 125.*

<sup>29</sup>Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, § 230; Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, § 213.*

según la ley, comienza a correr con la notificación de la decisión; durante este plazo el **recurrente debe tener oportunidad de conocer las causas** que llevaron a la decisión y ocuparse de ellas. Este objetivo se cumple cuando el recurrente **entienda la decisión** en un idioma que domina.

### III. Resultado posible

Por lo anterior, en este caso el plazo no comenzó correr. El recurso es admisible.

## J. Fundamentación del recurso

La recurrente alegó que todavía hay sospecha de hecho contra su tío y que no se cumplieron las condiciones del sobreseimiento conforme al artículo 170 del Código Procesal Penal.

### I. ¿Cumplimiento de las condiciones para sobreseimiento del proceso?

El artículo 170 indica que cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento para someter a juicio público al imputado, debe presentar la acusación requiriendo la apertura a juicio. Únicamente en caso que el Ministerio Público estime que la investigación no proporciona fundamento, puede promover el sobreseimiento.

#### 1. ¿Es violado el deber de presentar acusación?

En este caso, surge la interrogante de si la investigación proporcionó fundamento conforme al artículo 170 del Código Procesal Penal y si el Ministerio Público debió presentar la acusación requiriendo la apertura a juicio.

Según el artículo 170 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público presentará la acusación cuando estime que la investigación proporcione fundamento, es decir, existe la obligatoriedad del Ministerio Público de presentar la acusación. Solo en caso contrario puede sobreseer el proceso (principio de legalidad).

En este caso, las declaraciones de la víctima y el inculpado son contrarias. Se podría considerar que el Ministerio Público tiene que presentar la acusación ante el juez y dejar la valoración de la credibilidad a su criterio.

Pero en este caso no se debe decidir si el Ministerio Público hubiera tenido que presentar la acusación, ya que de todos modos el Ministerio Público tiene que tomar la decisión – ya sea de presentar la acusación o sobreseer el proceso- **basada en investigaciones completas de oficio.**

#### 2. ¿Es violado el deber de investigar de oficio conforme al artículo 151 del Código Procesal Penal?

Surge la interrogante de si el Ministerio tenía que investigar más, es decir, si el Ministerio debió interrogar a Masawa en su idioma indígena y localizar a las testigos nombradas por la víctima, para interrogarlas también en su idioma natal.

El deber de investigar de oficio está consagrado en los artículos 151 y 152 del Código Procesal Penal. El Ministerio Público, conforme a estas normas, **está obligado a investigar** de oficio cuando tome conocimiento de la existencia de un hecho que pueda

considerarse delictuoso. No puede suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos previstos en este código.

### ¿Hasta qué punto el Ministerio Público tiene que investigar en el caso?:

#### a. Interpretación del texto

Si bien el artículo 151 regula que el Ministerio Público tiene el deber de investigar cuando tome conocimiento de la existencia de un hecho que pueda considerarse delictuoso, tampoco señala expresamente hasta qué punto el Estado debe profundizar en la investigación de un caso.

#### b. Interpretación teleológica

Se desprende del artículo 151 del Código Procesal Penal el deber del Ministerio Público de investigar de oficio. Según el artículo 152 tiene que investigarse la verdad, ya sea en contra o a favor del inculpado. Para cumplir este deber es necesario que esta entidad **agote todos los posibles medios de prueba e investigue de forma completa, lo que supone** que se interroge a la víctima, el inculpado y todos los testigos accesibles. En este caso es dudoso si el Ministerio Público **ha agotado todos los posibles medios** de prueba, ya que ha interrogado a la denunciante en castellano, sin intérprete, y, además, no ha interrogado a las testigos mencionadas por la víctima.

#### c. Interpretación a la luz de la CADH

Se podría desprender de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el deber del Ministerio de interrogar a la denunciante con la provisión de un intérprete y de citar e interrogar a las testigos.

#### i. Art. 1 inciso 1 CADH

Según el artículo 1 de la CADH los Estados tienen el deber de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio.

#### (1) **Ámbito de protección del art. 1.1 CADH: ¿incluye el deber de investigar?**

Según el texto del artículo 1.1 de la CADH los Estados no solo tienen el deber de respetar los Derechos consagrados en la Convención (obligación negativa) sino también están obligados de garantizar su ejercicio (obligación positiva).

Para **garantizar** su ejercicio es necesario:

- Adoptar todas las **medidas apropiadas preventivas** para impedir violaciones de los derechos de la Convención.
- También - en los casos en que ya se haya realizado la violación de los derechos de la Convención- deben tomarse las **medidas apropiadas represivas**, es decir, prevenir, **investigar** y sancionar.

**Digesto art. 1, págs. 19 y 20, párr. 4.3.4.**

Es jurisprudencia constante de la Corte Interamericana que “la obligación de investigar violaciones de derechos humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención”.<sup>30</sup> Según la Corte, ello se deriva del artículo I.b) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada.

Además, “el deber de investigar constituye una obligación estatal imperativa que deriva del Derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole”<sup>31</sup>

**Digesto art. 1 pág.20 y 21, párr. 4.3.4.1.**

En el caso de las Masacres de *Ituango Vs. Colombia* la Corte afirma que “[E]l deber de investigar deriva de la obligación general que tienen los Estados parte en la Convención de respetar y garantizar los derechos humanos consagrados en ella, es decir, de la obligación establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado en conjunto con el Derecho sustantivo que debió ser amparado, protegido o garantizado”<sup>32</sup>. Esta afirmación se encuentra en contraste con una afirmación en el caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras* dónde la Corte deriva este deber de la obligación de garantizar el libre y pleno

<sup>30</sup>Corte IDH. *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155 § 74; *Caso García Prieto y Otro Vs. El Salvador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168 § 99; Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186 § 142; Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215 § 191; Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216 § 175; Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219 § 138; Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No.221 § 184; Corte IDH. *Caso Fleury y otros Vs. Haití*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236 § 106; Corte IDH. *Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229 § 112; Corte IDH. *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237 § 174; Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245 § 265; Corte IDH. *Corte IDH. Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) Vs. Guatemala*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012 Serie C No. 253 § 231; Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245 § 265; Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) Vs. Guatemala*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012 Serie C No. 253 § 229; Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252 § 242; Corte IDH. *Caso García y Familiares Vs. Guatemala*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012 Serie C No. 258 § 130; Corte IDH. *Caso Luna López Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269 § 153; Corte IDH. *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274 § 177;

<sup>31</sup>Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160 § 347

<sup>32</sup>Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148 § 297

ejercicio<sup>33</sup>.

Sobre el contenido de la obligación, en éste y en el caso *García Prieto y Otro Vs. El Salvador* la Corte indica, de la manera más amplia, que existe la obligación “de investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención”<sup>34</sup>.

**Digesto art. 1, págs. 22 y 23, párr. 4.3.3.1.2.**

El derecho a la verdad ha sido concretizado por primera vez en el caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Se trata del “derecho de la sociedad a ‘tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos’, y un carácter particular, como derecho de los familiares de las víctimas a conocer lo sucedido con su ser querido[...]<sup>35</sup>. Ello es importante porque cabe recordar que “los familiares de las presuntas víctimas tienen el derecho, y los Estados la obligación, a que [...] se siga un proceso contra los presuntos responsables de estos ilícitos; en su caso, se les impongan las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido”<sup>36</sup>

Especificando el contenido de las obligaciones estatales en el contexto del derecho a la verdad, la Corte precisa que “en cumplimiento de sus obligaciones de garantizar el derecho a conocer la verdad, los Estados pueden establecer comisiones de la verdad[...]”<sup>37</sup> y, añade que “[...]la verdad histórica” documentada en los informes y recomendaciones de órganos como la Comisión Nacional, no completa o sustituye la obligación del Estado de establecer la verdad también a través de procesos judiciales<sup>38</sup>.

<sup>33</sup>Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4 § 166*

<sup>34</sup>Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4 § 176; Corte IDH. Caso García Prieto y Otro Vs. El Salvador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168 § 103*

<sup>35</sup>Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70 § 197*

<sup>36</sup>Corte IDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120 § 64; Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186 § 146; Corte IDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C No. 196 § 117; Corte IDH. Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203 § 116; Corte IDH. Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012 Serie C No. 258 § 133*

<sup>37</sup>Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202 § 119; Corte IDH. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011 Serie C No. 232 § 135; Corte IDH. Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012 Serie C No. 258 § 176*

<sup>38</sup>Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209 § 179; Corte IDH. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011 Serie C No. 232 § 135; Corte IDH. Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012 Serie C No. 258 § 176*

Según la Corte en diferentes casos, “el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención”<sup>39</sup>.

Sin embargo, según la sentencia en el caso *Blanco Romero y otros Vs. Venezuela* “la Corte no estima que el derecho a la verdad sea un derecho autónomo consagrado en los artículos 8, 13, 25 y 1.1 de la Convención [...]”<sup>40</sup>.

Más allá de consideraciones de fondo, la Corte también indica que “el reconocimiento y el ejercicio del derecho a la verdad en una situación concreta constituyen un medio de reparación”<sup>41</sup>.

## (2) ¿Está afectado el ámbito de protección del art. 1.1 CADH?

El artículo 1.1 de la CADH requiere que **los Estados** respeten los derechos de la Convención y garanticen su ejercicio, es decir, los Estados tienen que investigar cuando **el Estado** los haya violado.

Ya que en este caso se trata de una violación por un ciudadano (art. 5.1 CADH) surge la interrogante de si el artículo 1 CADH solo incluye la obligación de investigar **posibles violaciones de derechos humanos atribuibles al Estado** o también las cometidas presuntamente **por terceros**:

- El Estado es responsable por todos los actos u omisiones de todos sus poderes y órganos, es decir para todo el Poder Público
- Pero: ¿también puede ser responsable por los actos/ omisiones de terceros?

- ¿Existe atribución por posición de garante?
- Posibles criterios de atribución de la responsabilidad:  
Conocimiento, orden, participación, aquiescencia, tolerancia

---

<sup>39</sup>Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70 § 201*; Corte IDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120 § 62*; Corte IDH. *Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138 § 62*; Corte IDH. *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191 § 80*; Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209 § 180*; Corte IDH. *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211 § 151*; Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212 § 206*; Corte IDH. *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237 § 291*; Corte IDH. *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012 Serie C No. 240 § 263*; Corte IDH. *Caso Uzcátegui y otros Vs. Venezuela. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 249 § 240*; Corte IDH. *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274 § 220*

<sup>40</sup>Corte IDH. *Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138 § 62*

<sup>41</sup>Corte IDH. *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C No. 196 § 190*

**Digesto art. 1, págs. 12 y 13, párr. 3.1.2.2.**

A diferencia de los actos de agentes estatales [...]“un Estado no es responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida por particulares. El carácter erga omnes de las obligaciones convencionales de garantía no implica una responsabilidad ilimitada de los Estados frente a cualquier acto de particulares”<sup>42</sup>.

Ello no significa que el Estado esté completamente exento de la responsabilidad por actos de particulares. Más bien, [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”<sup>43</sup>. Según la Corte en el caso de la “*Masacre de Mapiripán*” *Vs. Colombia* se trata de una obligación erga omnes.

Ya antes, en la sentencia *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, la Corte había afirmado que “[la] obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, [...] por falta de la debida diligencia para prevenir la violación [...]”<sup>44</sup>

La atribuibilidad de actos de particulares, también, se puede dar bajo otras circunstancias. Por ejemplo [comprometería la responsabilidad internacional del Estado] “cualquiera que sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aún los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público.”<sup>45</sup> Esto ha sido confirmado por la Corte en los casos *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia* y *Familia Barrios Vs. Venezuela*.

La Corte no omite de considerar en este contexto que la valoración jurídica “debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía, considerando la previsibilidad de un riesgo real e inmediato”<sup>46</sup>

Además, la Corte no distingue entre los términos de “particulares” y “terceros”. En

---

<sup>42</sup>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 § 110; Corte IDH. Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195 § 121.*

<sup>43</sup>Corte IDH. *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134 § 111; 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 § 109; Corte IDH. Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195 § 120*

<sup>44</sup>Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4 § 172; Corte IDH. Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22 § 56*

<sup>45</sup>Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4 § 177; Corte IDH. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010 Serie C No. 217 § 167; Corte IDH. Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237 § 177*

<sup>46</sup>Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140 § 123; Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192 § 77; 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 § 110.*

los casos de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia y de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia la Corte ha manifestado claramente que “la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos violatorios cometidos por terceros, que en principio no le serían atribuibles.”<sup>47</sup>

Actos de terceros son, por ejemplo, atribuibles al Estado cuando se comprueba una vinculación establecida de las Fuerzas Armadas con un grupo de paramilitares<sup>48</sup>, cuando existe un conjunto de acciones y omisiones de agentes estatales y de particulares realizadas en forma coordinada<sup>49</sup> o exista una colaboración directa e indirecta en los actos cometidos por los paramilitares y agentes estatales incurren en omisiones en el deber de protección de las víctimas y en el deber de investigar efectivamente<sup>50</sup>. También ocurre “cuando ‘la preparación y ejecución’ de la violación de derechos humanos de las víctimas fue perpetrada ‘con el conocimiento u órdenes superiores de altos mandos y autoridades del Estado o con la colaboración, aquiescencia y tolerancia, manifestadas en diversas acciones y omisiones realizadas en forma coordinada o concatenada’, de miembros de diferentes estructuras y órganos estatales.”<sup>51</sup>

Finalmente, “lo decisivo es dilucidar si una determinada violación ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente.”<sup>52</sup>

### (3) ¿Atribución en este caso?

No se cumplió ningún criterio de la atribución de responsabilidad ya que en este caso no se presenta ningún indicio de que el Estado tuviera conocimiento alguno del abuso sexual y físico, o bien, que lo tolerara u ordenara.

---

<sup>47</sup>Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134 § 111; Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140 § 113; 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 § 109; Corte IDH. Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195 § 120

<sup>48</sup>Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134 § 123

<sup>49</sup>Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134 § 123;

<sup>50</sup>Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134 § 123;

<sup>51</sup>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 § 137.

<sup>52</sup>Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4 § 173; Corte IDH. Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16 § 62; 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 § 236; Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259 § 156; Corte IDH. Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270 § 370;

#### **(4) Resultado posible**

El ámbito de protección del artículo 1.1 CADH no está afectado.

##### **i. Art. 8.1 CADH**

###### **(1) Ámbito de protección**

El artículo 8, inciso 1, de la CADH, regula el **derecho de toda persona de ser oída**, “con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

(1.1.) ¿El **derecho de toda persona a ser oída** incluye el deber del Estado de investigar en un proceso penal? Es decir, ¿**incluye el deber agotar todas las posibles medias de prueba**?

- El derecho a ser oído abarca el deber del Estado de garantizar una decisión que satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto incluye que el Estado para tomar la decisión realice una investigación completa.

###### **Digesto art. 8, pág.20, párr. 2.2.1**

Asimismo, se viola el “ámbito material del derecho a ser oído protegido en el artículo 8.1 de la Convención Americana” si un procedimiento administrativo resulta “inefectivo, a la luz de lo que se tenía que determinar” cuando se realiza “**un examen incompleto del fondo** de las peticiones”<sup>53</sup>.

- Según el art. 8.1 -relacionado con el art. 1.2 de la CADH- toda persona, es decir todo ser humano, tiene el derecho a ser oído.

La víctima también es “toda persona” por lo que también tiene el derecho a ser oída en el proceso penal.

¿Que implica esto?

Se desprende del artículo 8.1 de la CADH, el derecho de la víctima de **participar en el proceso, hacer planteamientos, aportar pruebas, presentar elementos probatorios y hacer valer sus intereses**.

(1.2) ¿Incluye también que estos medios de prueba **sean analizados de forma completa**?

- Esta es la única manera para garantizar efectivamente el derecho de aportar pruebas.

<sup>53</sup>Corte IDH. *Caso Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, § 142.*

### **Digesto art. 8 CADH, págs. 15 y 16 párr.2.1.2.1**

Se desprende de la jurisprudencia interamericana el derecho de la víctima a la **participación en la investigación y en el proceso penal**. La Corte empieza afirmando que las víctimas “deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos”<sup>54</sup>. La Corte precisa además por primera vez en el *Caso Radilla Pacheco Vs. México* que “los Estados tienen la obligación de garantizar que, en todas las etapas de los respectivos procesos, las víctimas puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus intereses”<sup>55</sup>, y que “puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios

<sup>54</sup>Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, § 227; Corte IDH. Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, § 59; Corte IDH. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, § 186; Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, § 63; Corte IDH. Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, § 146; Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, § 296; Corte IDH. Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203, § 116; Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, § 192; Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, § 176; Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, § 139; Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220, § 192; Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, § 187; Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, § 86; Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229, § 113; Corte IDH. Caso Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, § 120; Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, § 107; Corte IDH. Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, § 178; Corte IDH. Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012 Serie C No. 240, § 207; Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012 Serie C No. 251, § 199; Corte IDH. Caso Castillo González y otros Vs. Venezuela. Fondo. Sentencia de 27 de noviembre de 2012. Serie C No. 256, § 167; Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260, § 217; Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, § 181.*

<sup>55</sup>Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, § 247. En este mismo sentido, ver también Corte IDH. Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012 Serie C No. 240, § 251; Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250, § 193.*

y que éstos sean analizados de forma completa y sería por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones<sup>56</sup> .

## **(2) Afectación del ámbito de protección en este caso**

### **(2.1)**

La denunciante presentó como medio de prueba a dos testigos; indicó sus nombres pero no su ubicación exacta debido a que en Kiliwa no existen direcciones. Por ello, el Ministerio Público alegó que no había sido posible citarlas y que, además, al no hablar castellano tampoco había más posibilidades de interrogarlas. El Ministerio afirma que investigó de forma completa.

Surge la interrogante de si el derecho de la víctima de participar en el proceso y aportar pruebas abarca el deber del Estado de citar testigos para interrogarlos aunque no conozca su domicilio y aunque no cuente con un intérprete registrado para este fin.

- Argumentos en contra:

- Supone mucho esfuerzo por parte del Estado; e inclusive en ocasiones existe la **imposibilidad de notificar a cada víctima en su idioma**, por la gran cantidad de diferentes lenguas indígenas existentes.
- **Aumento de la complejidad** del proceso que ocasiona su prolongación.

- Argumentos a favor:

- El artículo 8 de la CADH, exige el acceso a la justicia **para toda persona** y según el art. 1 inciso 2 de la CADH toda persona es **todo ser humano**.
- En este contexto, también deben tenerse en cuenta, los artículos 24 de CADH (Igualdad ante la Ley) y **1.1** (Obligación de Respetar los Derechos 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”):

Deber de los Estados de garantizar, en **condiciones de igualdad** el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción.<sup>57</sup>

- En cuanto a los pueblos indígenas, debe considerarse su **especial situación de vulnerabilidad** de estos pueblos, cuando no se toman en cuenta su idioma y cultura.

Para garantizar efectivamente estos derechos, según la Corte IDH,<sup>58</sup> 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.

<sup>56</sup>Corte IDH. Caso Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, § 120; Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, § 181.

<sup>57</sup>Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, § 51

<sup>58</sup>Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, § 51

**Digesto art. 8, pág. 19, párr. 2.1.2.3.3**

La Corte ha establecido que “para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de los 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”<sup>59</sup>.

**Digesto art. 8, pág. 13, párr. 1.2.2.2.1**

“La Corte esclareció en el Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala que es necesario “**evitar obstáculos diferenciados en perjuicio de estos pueblos**.”<sup>60</sup> En este sentido, los Estados deben asegurar que los miembros de pueblos indígenas puedan “**comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales [...]** facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin”<sup>61</sup>. Al respecto, además del derecho a contar con un intérprete, también se desprende del Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México y del Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México que la “imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma” puede implicar “un trato que no tom[er] en cuenta la situación de vulnerabilidad de la [víctima], basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia”, por lo que los miembros de pueblos indígenas deben poder “**recib[ir]** en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de su[s] denuncia[s]”<sup>62</sup>. Por otra parte, la Corte afirma, de manera un poco abstracta, que los Estados deben garantizar que los miembros de pueblos indígenas “no tengan que hacer esfuerzos desmedidos o exagerados para acceder a los centros de administración de justicia”<sup>63</sup>.

- En este caso, es la particularidad del pueblo indígena de Kiliwa, que no existan

<sup>59</sup>Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, § 63; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, § 83; Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, § 178; Corte IDH. Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, § 96; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, § 142; Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, § 200; Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, § 184; Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, § 264. Es lo que el juez Alvaro Castellanos Howell llamó el “acceso a la justicia con ‘pertinencia cultural’”: Voto razonado concurrente del juez ad-hoc Álvaro Castellanos Howell a la sentencia de 26 de noviembre de 2008, serie C No. 190, § d.

<sup>60</sup>Corte IDH. Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, § 95.

<sup>61</sup>Corte IDH. Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, § 100.

<sup>62</sup>Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, § 201; Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, § 185.

<sup>63</sup>Corte IDH. Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, § 100.

nombres ni números para las calles y casas en el pueblo, por lo que no hay direcciones exactas para citarles, además las testigos solo dominan su idioma indígena. Partiendo de lo mencionado, se puede desprender que el Estado debía buscar a las testigos en el pueblo, aun cuando no se conociera una dirección exacta para citarlas al interrogatorio para el cual, además, se debía contar con un intérprete.

(2.2.)

Aparte, se debe analizar si es violado el derecho a ser oído por no contar con un intérprete para el interrogatorio de la denunciante.

- Argumentos en contra:

- Supone mucho esfuerzo por parte del Estado; e inclusive en ocasiones existe la **imposibilidad de notificar a cada víctima en su idioma**, por la gran cantidad de diferentes lenguas indígenas existentes.
- **Aumento de la complejidad** del proceso que ocasiona su prolongación.

- Argumentos a favor:

- El artículo 8 de la CADH, exige el acceso a la justicia **para toda persona** y según el art. 1 inciso 2 de la CADH toda persona es **todo ser humano**.
- En este contexto, también deben tenerse en cuenta, los artículos 24 de CADH (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos 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”):

Deber de los Estados de garantizar, en **condiciones de igualdad** el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción.<sup>64</sup>

- En cuanto a los pueblos indígenas, debe considerarse su **especial condición de vulnerabilidad** cuando no se toman en cuenta su idioma y cultura.

Para garantizar efectivamente estos derechos, según la Corte IDH,<sup>65</sup> 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.

#### **Digesto art. 8, pág. 19, párr. 2.1.2.3.3**

La Corte ha establecido que “para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de 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”<sup>66</sup>.

<sup>64</sup>Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, § 51*

<sup>65</sup>Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, § 51*

<sup>66</sup>Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, § 63; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, § 83; Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No.*

#### **Digesto art. 8, pág. 13, párr. 1.2.2.2.1**

“La Corte esclareció en el *Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala* que es necesario “evitar obstáculos diferenciados en perjuicio” de estos pueblos.<sup>67</sup> En este sentido, los Estados deben asegurar **que los miembros de pueblos indígenas puedan “comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales [...] facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin”<sup>68</sup>**. Al respecto, además del derecho a contar con un intérprete, también se desprende del *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México* y del *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México* que la “imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma” puede implicar “un trato que no tom[e] en cuenta la situación de vulnerabilidad de la [víctima], basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia”, por lo que los miembros de pueblos indígenas deben poder “recibi[r] en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de su[s] denuncia[s]”<sup>69</sup>. Por otra parte, la Corte afirma, de manera un poco abstracta, que los Estados deben garantizar que los miembros de pueblos indígenas “no tengan que hacer esfuerzos desmedidos o exagerados para acceder a los centros de administración de justicia”<sup>70</sup>.

- Por ende en este caso el Ministerio Público hubiera tenido que encargar un intérprete.

## **K. Decisión del juzgado**

Por consecuencia el recurso de Masawa es admisible y fundado.

El juzgado va a declarar FUNDADO el recurso y ANULAR el auto de sobreseimiento.

---

172, § 178; Corte IDH. *Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, § 96*; Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, § 142*; Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, § 200*; Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, § 184*; Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, § 264. Es lo que el juez Alvaro Castellanos Howell llamó el “acceso a la justicia con ‘pertinencia cultural’”: Voto razonado concurrente del juez ad-hoc Álvaro Castellanos Howell a la sentencia de 26 de noviembre de 2008, serie C No. 190, § d.*

<sup>67</sup>Corte IDH. *Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, § 95.*

<sup>68</sup>Corte IDH. *Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, § 100.*

<sup>69</sup>Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, § 201*; Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, § 185.*

<sup>70</sup>Corte IDH. *Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, § 100.*



# “¡Parálisis!”

## I. Antecedentes

El país Costa Azul es un Estado social, democrático y de Derecho. Está ubicado en América del Sur, tiene una población de 11 000 000 habitantes. En 1990, Costa Azul ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en 1993 reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## II. Los acontecimientos del caso

1. El 20 de enero de 2012, la Sra. María Camila Hernández, de 35 años, residente de Costa Azul, asiste a la clínica Santa Fe ubicada en la ciudad de Sabana, para someterse a una operación en su rodilla que le fue recomendada por su médico, quien le diagnosticó artritis.

2. El 21 de enero de 2012, el Dr. Ramírez examina a María Camila y le informa sobre los riesgos de la operación en su rodilla. Entre otras cosas, le indica que en casos poco frecuentes la operación puede provocar lesiones en el sistema nervioso y disminución o pérdida de la movilidad en esa articulación (anquilosamientos). Ella, teniendo en cuenta los riesgos mencionados, acepta que el Dr. Ramírez realice la operación el 24 de enero de 2012. La operación tiene una duración de dos horas, la paciente se recupera pronto y después de una semana en la clínica es dada de alta.

3. Pese a que inicialmente la rodilla de María Camila muestra mejoría, después de tres semanas ella nota una infección en la herida junto con una reducción en su movilidad. Un par de días después, ya no es capaz de moverla en lo absoluto.

Al notar esta situación en su salud, María Camila consulta otro médico, quien revisa la herida y diagnostica que durante la operación le entraron bacterias del tipo *Staphylococcus Aureus* y le ocasionaron el anquilosamiento de su rodilla. Con el fin de curar la infección, en las semanas siguientes es operada dos veces más y se somete a un tratamiento clínico seguido de una rehabilitación de dos meses. La infección se reduce, pero la movilidad de su rodilla todavía es muy limitada; ya no es capaz de caminar o quedarse de pie por mucho tiempo y esto le ocasiona problemas en su vida personal y laboral.

4. Por esta razón, el **20 de junio de 2012** interpone una demanda contra la clínica pública Santa Fe y exige una indemnización por daño personal a causa de defectos graves de higiene; además, solicita una compensación por los gastos extras en los que incurrió debido a los tratamientos adicionales, visitas a los doctores y pérdida de beneficios por no poder trabajar a causa del anquilosamiento de su rodilla.

5. La clínica, tras recibir la notificación de demanda exige que se la declare infundada. Alega que no había errores médicos ni deficiencias de higiene durante la operación; además que la demandante había dado su consentimiento para proceder, a sabiendas de los riesgos de la operación y las posibilidades de anquilosamiento. Por otro lado, la clínica no impugna el nivel de daños sostenidos por la demandante.

6. El juzgado determina la fecha de la audiencia para el **20 de julio de 2012**. Una vez oídas las partes, el **5 de agosto de 2012**, el juzgado –atendiendo la solicitud de María Camila– dicta un auto de prueba y encarga a un perito dictaminar sobre la primera operación realizada en la clínica Santa Fe.

7. El perito concluye el dictamen el **20 de diciembre de 2012** e indica que durante

la operación han entrado bacterias del tipo *Staphylococcus Aureus* a la herida de la paciente. No obstante, el dictamen no aclara si le causaron el anquilosamiento de la rodilla; más bien, el perito señala que es más probable que sea el resultado de un riesgo propio de la operación que no se encuentra relacionado con las bacterias.

8. María Camila Hernández contradice el dictamen y debido a que el perito no logró dar una declaración más clara, solicita encargar el dictamen a un segundo perito quien fue asignado por el juzgado hasta el **17 de marzo de 2013**. El **15 de mayo de 2013** ella se entera que este segundo perito trabajó con la clínica Santa Fe cinco años atrás y por ello solicita nuevamente un tercer perito.

9. El **20 de agosto de 2013**, el tercer perito encargado por el juzgado llega a la conclusión de que durante la primera operación entraron bacterias que causaron la infección y el anquilosamiento de la rodilla, descartando otras causas para este padecimiento. La contraparte no se opone a este dictamen.

10. En los meses siguientes, el juzgado no señala otra fecha para la audiencia ni dicta la sentencia para este caso. **A finales de 2013** María Camila Hernández solicita al juzgado la resolución del caso. Alega que las complicaciones implicaron gastos importantes que le han afectado de gran forma su estabilidad financiera; indica, además, que todavía no puede trabajar, por lo que no percibe su sueldo mensual. El mes pasado incluso debió vender su casa y mudarse donde un familiar.

11. Sin embargo, el juzgado sigue sin señalar fecha de audiencia ni tomar una decisión en este caso. En **agosto de 2014**, el juzgado señala que por la ausencia de muchos jueces (vacaciones y enfermedades) y la gran cantidad de casos pendientes de juicio, el juzgado está sobrecargado y la sentencia se va a retrasar aún más. El juzgado también señala que la conducta de la demandante –al solicitar tres peritos distintos– ha incidido en la prolongación del proceso. También alude que el caso tiene una complejidad muy alta por lo que requiere más tiempo para la decisión final.

12. En **septiembre de 2015**, el juzgado continúa sin dictar la sentencia del caso. El **10 de octubre de 2015** María Camila Hernández acude a un abogado especialista en derechos humanos para consultarle si el juzgado, al no haber dictado la sentencia, violó su derecho a ser oída consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Además, desea que el abogado analice si el Tribunal Constitucional debe aplicar este tratado interamericano.

María Camila consulta al abogado si es razonable interponer una demanda ante el Tribunal Constitucional.

### III. Tarea

¿Qué le aconsejará el abogado a María Camila Hernández?

*(Indicación: La demanda es admisible)*

### ANEXO: Normativa relevante

1. El Artículo 15 de la Constitución de Costa Rica de 1991 indica:  
Toda persona tendrá un recurso de amparo para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

2. Costa Azul le ha otorgado rango constitucional a los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
3. En el Código Procesal Civil de Costa Azul no existen recursos contra la pasividad del juez.



## Guía argumentativa para resolver el caso

Se debe analizar si es razonable interponer una demanda por violación de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

Según las instrucciones, la demanda es admisible. Surge la interrogante de si también es fundada.

### A. ¿Violación del derecho a ser oído, art. 8.1 CADH?

#### I. ¿Aplicación directa de la Convención por el Tribunal Constitucional?

Los Tribunales Constitucionales determinan -conforme al artículo 15 de la Constitución de Costa Azul- si un acto de la autoridad del Estado viola los derechos consagrados en la constitución nacional.

Surge la interrogante de si el Tribunal Constitucional también debe aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es decir, si tiene la competencia de analizar si se presenta una violación de la CADH.

#### 1. ¿Es vinculante la Convención para los Tribunales nacionales?

Primero surge la interrogante de si los jueces nacionales son sometidos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Según el artículo 1.1 de la CADH, **los Estados parte** en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio.

Vinculación de los Estados, es decir de todos los órganos y poderes:

#### **Digesto art. 1, pág. 4, párr. 1.1.1.**

Desde la *opinión consultiva N°6* “la Corte tiene en cuenta el hecho de que los sistemas jurídicos de los Estados parte en la Convención se derivan de tradiciones diferentes. Algunos se inscriben en el sistema del ‘common law’ y otros siguen la tradición romanista. Sus regímenes constitucionales muestran particularidades vinculadas con su desarrollo jurídico y político.”<sup>1</sup>

Sin embargo, la Corte en la sentencia *Gomes Lund Vs. Brasil* estableció, apegada al principio del *effet utile*, que “las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos sus poderes y órganos, los cuales deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios [...] en el plano de su Derecho interno”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6 § 20*

<sup>2</sup>Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de noviembre 2010, Serie C No. 219 § 177*

**Digesto art. 1, pág. 7, párr. 1.2.**

La relación entre el derecho nacional y la CADH es una relación especial debido a que “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.”<sup>3</sup>

**2. ¿Aplicación directa de la Convención por los Tribunales Constitucionales?**

La aplicación de la Convención, como tratado internacional en el ámbito interno de los Estados miembros, puede realizarse por **diferentes técnicas**:

a. Cláusulas abiertas sobre derechos humanos y la aplicación de los instrumentos internacionales en el ámbito interno:

*p.ej. artículo 11.3 de la Constitución del Ecuador: Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.*

b. Control de convencionalidad:

Se desprende de los arts. 1.1 y 2 de la CADH el deber de los jueces nacionales de comparar el Derecho interno con la Convención, refutar normas no convencionales e interpretar otras de conformidad a dicho pacto.

(Véase más en cuanto al control de convencionalidad en el caso “Puros Malentendidos”)

c. Aplicación en el ámbito interno como consecuencia del rango supraconstitucional, constitucional, supralegal o rango legal:

Algunas constituciones latinoamericanas le han otorgado rango supraconstitucional, constitucional, supralegal o legal a los derechos consagrados en la CADH. Esto conlleva la aplicación inmediata y directa en el orden interno de los Estados miembros.

*En Costa Azul, la Convención tiene rango constitucional; por esta razón se produce su **aplicación directa** en el orden interno y el Tribunal Constitucional debe examinar si existe una violación contra ella.*

**II. ¿Está afectado el ámbito de protección del art. 8.1 de la CADH?**

**1. ¿Aplicación del artículo 8.1 CADH en el Derecho Civil?**

Surge la interrogante de si es aplicable el artículo 8.1 de la CADH. En este caso se trata de una demanda por indemnización por daño personal y compensación por gastos extras contra la clínica, pues se trata de un caso de derecho civil.

---

<sup>3</sup>Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154 § 124; Corte IDH. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010 Serie C No. 217 § 202; Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219 § 176.*

Mientras el artículo 8.2 de CADH se refiere a materias penales, el artículo 8.1 CADH no solo se aplica en cualquier acusación penal sino también en la “determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Por lo tanto, el caso si compete al ámbito de aplicación del artículo 8.1 de la CADH.

## **2. ¿Afectación del ámbito de protección del artículo 8.1 de la CADH al no dictar sentencia?**

Surge la interrogante de si, en este caso, la conducta del juzgado de no dictar sentencia, afecta el ámbito de protección del artículo 8.1 de la CADH que establece que toda persona tiene el “**derecho a ser oída**” con las debidas garantías y **dentro de un plazo razonable**.

### **a. ¿Que abarca el derecho a ser oído?**

- Un ámbito formal y procesal que garantice acceso a un órgano competente.
- Un ámbito de protección material en el sentido de que el Estado garantice una decisión que satisfaga el fin del proceso.
- El procedimiento que lleva a este fin del proceso tiene que realizarse en un plazo razonable

#### **Digesto art. 8, pág. 20, párr.2.2.1.**

La Corte “ha desarrollado el derecho a ser oído protegido en el artículo 8.1 de la Convención, en el sentido general de comprender el derecho de toda persona a tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones”<sup>4</sup>. La Corte ya había precisado de manera más completa que el derecho a ser oído implica, por un lado, un ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama [...]. Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección material que implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido.<sup>5</sup>

### **b. ¿Está afectado en este caso?**

*En este caso la afectada interpuso una demanda, ocasionando que el juez señalara una fecha para la audiencia, es decir, existía un ámbito formal y procesal para asegurar el acceso al órgano judicial.*

*Pero en cuanto al deber del Estado de garantizar la finalización del proceso en un plazo razonable, hasta mayo de 2015 el juez aún no había dictado sentencia aunque la demandante hubiera interpuesto su demanda el 20 de junio de 2012.*

<sup>4</sup>Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, § 181.

<sup>5</sup>Corte IDH. Caso Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, § 122.

## Surge la interrogante de si el período de más de tres años puede considerarse razonable

### aa. ¿Definición de razonabilidad?

-¿Existe un plazo fijo?

Siempre depende del caso → no se puede determinar un plazo en general; algunos casos requieren audiencias más largas que otras, más medios de prueba, dictámenes de peritos, investigaciones largas etc.

→ Deben tenerse en cuenta las particularidades del proceso, no existe un tiempo determinado.

#### **Digesto art. 8, págs. 34 y 35, párr. 2.2.3.3.**

Para el tribunal, “la pertinencia de aplicar esos [...] criterios para determinar la razonabilidad del plazo de un proceso **depende de las circunstancias de cada caso**”<sup>6</sup>. Precisa que cuando un proceso ha producido ciertos resultados, “más que con base en un análisis acerca de la razonabilidad del plazo transcurrido en las investigaciones, la responsabilidad del Estado [...] debe ser establecida mediante una evaluación del desarrollo y los resultados del proceso penal”<sup>7</sup>.

Por ende, la Corte Interamericana observa que “la Corte Europea ha empleado para determinar la razonabilidad del plazo en el conjunto de su trámite lo que llama ‘**análisis global del procedimiento**’”<sup>8</sup>. La Corte Interamericana también habla de “estudio global de los procesos tramitados”<sup>9</sup>. Asimismo, el Tribunal recurre a este principio para constatar, en el *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua*, que los más de cinco años que han transcurrido constituyen un “lapso que esta Corte considera que rebasa los límites de la

<sup>6</sup>Corte IDH. *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, § 218; Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, § 171; Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, § 289; Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, § 149; Corte IDH. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202, § 156. En este mismo sentido, ver también Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, § 244.*

<sup>7</sup>Corte IDH. *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, § 222. En este mismo sentido, ver también Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, § 293.*

<sup>8</sup>*Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, § 81.*

<sup>9</sup>Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, § 73; Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, § 204. En este mismo sentido, ver también Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, § 151; Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, § 136.*

razonabilidad prevista por el artículo 8.1 de la Convención<sup>10</sup>, o bien para constatar en el *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú* que “los procesos penales, en conjunto, han sobrepasado excesivamente el plazo que pueda considerarse razonable”<sup>11</sup>.

- ¿Cuáles pueden ser los criterios para determinar el plazo razonable?

- La complejidad del caso: incide en la duración del proceso.
- La actividad procesal del interesado:

Si p.ej. la solicitud del interesado por aplazamiento, su ausencia en la audiencia o la falta de presentación de documentos llevan a la prolongación, el interesado no se puede amparar en el retraso del proceso que en este caso el retraso no se puede atribuir al Estado, sino al propio interesado.

### **Principio de “venire contra factum proprium”**

- La conducta de las autoridades judiciales  
Del deber del Estado de garantizar la agilidad del procedimiento y de evitar dilaciones se puede desprender que para determinar la razonabilidad también hay que tener en cuenta la conducta del Estado.
- Afectación del procedimiento sobre el individuo  
Durante un proceso, el individuo puede encontrarse en una situación de inseguridad jurídica que afecte sus derechos; por esta razón deben tenerse en cuenta las particularidades del caso que pueden exigir que un procedimiento se realice más rápido que otros.

#### **Digesto art. 8, págs. 26 y 27, párr. 2.2.3.2.**

La Corte admitió en el *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua* que el concepto de plazo razonable “no es un concepto de sencilla definición”<sup>12</sup> y fue acudiendo a la jurisprudencia de la Corte Europea que estableció inicialmente que se debían tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso:

- “a) la complejidad del asunto;
- b) la actividad procesal del interesado; y

<sup>10</sup>Corte IDH. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, § 81.*

<sup>11</sup>Corte IDH. *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274, § 203.*

<sup>12</sup>*Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, § 77.*

c) la conducta de las autoridades judiciales”<sup>13</sup> .

A partir del *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*, el Tribunal consideró “pertinente precisar [...] que en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en

<sup>13</sup>*Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, § 77. En este mismo sentido, ver también: Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, § 72; Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, § 142; Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, § 129; Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, § 190; Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, § 141; Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, § 175; Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, § 67; Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, § 105; Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, § 217; Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, § 166; Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, § 171; Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, § 132; Corte IDH. Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, § 151; Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, § 298; Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, § 196; Corte IDH. Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, § 102; Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, § 149; Corte IDH. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, § 102; Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, § 97 (nota 73); Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, § 78; Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, § 172; Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, § 149; Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, § 107; Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, § 155; Corte IDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C No. 196, § 112; Corte IDH. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202, § 156; Corte IDH. Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203, § 133; Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, § 244; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, § 133; Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, § 219; Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233, § 162; Corte IDH. Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, § 273; Corte IDH. Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012 Serie C No. 240, § 255; Corte IDH. Caso Forneron*

cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo”<sup>14</sup>.

*e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, § 66; Corte IDH. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, § 152; Corte IDH. Caso Uzcátegui y otros Vs. Venezuela. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 249, § 224; Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250, § 230; Corte IDH. Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012 Serie C No. 253, § 262; Corte IDH. Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012 Serie C No. 258, § 153; Corte IDH. Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, § 172; Corte IDH. Caso Luna López Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269, § 189; Corte IDH. Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274, § 201.*

<sup>14</sup>*Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, § 155. En este mismo sentido, ver también Corte IDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C No. 196, § 112; Corte IDH. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202, § 156; Corte IDH. Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203, § 133; Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, § 244; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, § 133; Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, § 219; Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233, § 162; Corte IDH. Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, § 273; Corte IDH. Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012 Serie C No. 240, § 255; Corte IDH. Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, § 66; Corte IDH. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, § 152; Corte IDH. Caso Uzcátegui y otros Vs. Venezuela. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 249, § 224; Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250, § 230; Corte IDH. Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012 Serie C No. 253, § 262; Corte IDH. Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012 Serie C No. 258, § 153; Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, § 164; Corte IDH. Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, § 172; Corte IDH. Caso Luna López Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269, § 189; Corte IDH. Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274, § 201.*

## ii. ¿El plazo todavía es razonable en este caso?

- La complejidad del asunto

En este caso, el juzgado alega que la dilación de la sentencia – entre otras causas- tiene su base en la alta complejidad del caso y señala que por ello requiere más tiempo para la decisión final.

Surge la interrogante de si (1) el caso es complejo y si (2) esto justifica la prolongación del proceso.

### (1) ¿Caso complejo?

#### - ¿Definición de la complejidad?

Cabe preguntarse cuáles criterios llevan a la complejidad de un caso y si pueden justificar la prolongación del proceso.

- Investigaciones muy extensas, pruebas amplias.
- Gran número de víctimas, pluralidad de sujetos procesales.
- Complejidad jurídica (por ejemplo: divergencia en la jurisprudencia; compleja situación legal).
- Diferentes instancias judiciales.
- Involucramiento de debates técnicos.
- Otras circunstancias, por ejemplo: involucramiento de un régimen militar poderoso, casos de desaparición forzada.

#### **Digesto art. 8, pág. 27-29, párr. 2.2.3.2.1.**

En cuanto a la complejidad del asunto, la Corte tuvo la ocasión de precisar en el *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua* que unas investigaciones muy extensas, unas pruebas muy amplias o la implicación de varias instancias, pueden hacer que un caso sea más complicado.<sup>15</sup> Asimismo, la Corte reiteró en varias oportunidades que una investigación es difícil si involucra “las acciones de un régimen militar poderoso”, si comprende un gran número de víctimas y que tiene lugar en una región remota del país.<sup>16</sup> La Corte también afirmó en el *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador* que un asunto es complejo si involucra una “pluralidad de sujetos procesales”<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup>Cfr. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, § 78.*

<sup>16</sup>Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, § 162. En este mismo sentido, ver también Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, § 221; Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, § 294.*

<sup>17</sup>Corte IDH. *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, § 106.*

### **Digesto art. 8, pág. 28, párr. 2.2.3.2.1**

La Corte sintetiza lo anterior de esta manera: “[e]ste Tribunal ha tenido en cuenta diversos criterios para determinar la complejidad de un proceso. Entre ellos, se encuentra la complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas, el tiempo transcurrido desde la violación, las características del recurso consagradas en la legislación interna y el contexto en el que ocurrió la violación”<sup>18</sup>. También añade por primera vez en el *Caso Luna López Vs. Honduras* que “la Corte Europea ha indicado que la complejidad debe determinarse por [...] la situación política y social reinante en el lugar y tiempo de la ocurrencia de los hechos”<sup>19</sup>. En el *Caso López Mendoza Vs. Venezuela* la Corte afirmó que unos asuntos a resolver pueden ser complejos si “involucraban debates técnicos sobre gestión de presupuestos e implementación de convenios”<sup>20</sup>. Por otra parte, la Corte también observó que un caso que “se refería a un **asunto médico**”, conlleva “un cierto elemento de complejidad”<sup>21</sup>.

### **- ¿Complejidad en este caso?**

- *En cuanto a las personas involucradas, al lugar y al tiempo del acontecimiento, no existe complejidad:*

- Solo hay una demandante.
- La contraparte es la clínica Santa Fe.
- Se sabe quién operó y de qué operación se trata.
- Es claro el lugar y el tiempo de la operación.

- *Tampoco se reporta una divergencia esencial frente a la jurisprudencia existente o una situación legal compleja.*

- *Pero, para resolver el caso debe determinarse si en la clínica se presentaron deficiencias en la higiene. Esta es una **pregunta técnica** que el juez no puede resolver por sí mismo ya que carece del conocimiento especializado necesario, por lo que se requiere encargar este dictamen a un perito. Esto ya de por sí conlleva una cierta complejidad.*

- *Aparte, en este caso es necesario encargar otros dos peritos, ya que uno no puede resolver el caso y el otro estuvo involucrado laboralmente en la clínica. Por*

---

<sup>18</sup>Corte IDH. *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, § 156; Corte IDH. Caso Luna López Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269, § 190. En este mismo sentido, ver también Corte IDH. Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270, § 398.*

<sup>19</sup>Corte IDH. *Caso Luna López Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269, § 190. Ver también Corte IDH. Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270, § 398.*

<sup>20</sup>Corte IDH. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233, § 163.*

<sup>21</sup>Corte IDH. *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, § 100.*

consecuencia, se trata de una **prueba compleja** que requiere más tiempo que en muchos otros casos y que puede justificar la prolongación del proceso.

(2) Luego surge la interrogante de si, en este caso, la complejidad justifica la prolongación del proceso.

- Se podría considerar que cuando un caso se caracteriza por una cierta complejidad, ya esto de por sí justifica su prolongación.
- Pero solo puede justificarse la prolongación del caso si la está en una relación de causa efecto con la complejidad.
- La complejidad no libra al Estado de su deber de actuar con diligencia.

**Digesto art. 8, pág.29, párr.2.2.3.2.1.**

Sin embargo, con base en la jurisprudencia europea, “[a]ún si se estuviese ante una causa compleja en sus aspectos de fondo, los tribunales internos **deben actuar con la debida prontitud en la resolución de la causa**”<sup>22</sup>. Por ende, a pesar de la complejidad del asunto, se viola la CADH si “las autoridades judiciales han incurrido en demoras innecesarias”<sup>23</sup> (..)

*En este caso:*

- *si bien, se observan ciertos elementos de complejidad, el perito ya resolvió la pregunta médica sin contradicción de la contraparte el 20 de agosto de 2013.*
- *La pregunta técnica ya fue resuelta cuando comenzó el periodo de pasividad de más de 2 años por parte del juzgado.*
- *Por lo tanto, la complejidad del asunto médico y la prolongación del proceso no están en relación de causa- efecto.*

• **La actividad procesal del interesado**

Se debe analizar si la conducta de la demandante – al solicitar tres peritos diferentes-justifica la prolongación del proceso tal y como lo ha señalado el juez.

- Surge la interrogante de si cada actividad procesal del interesado o solo la **dilatación indebida** justifica la prolongación del proceso.

- La víctima no puede tener un comportamiento procesal incompatible con su carácter de acusadora, es decir no puede dilatar el proceso u obstruirlo.

Prohibición de comportamiento contradictorio (principio de “venire contra factum proprium”)

Por ejemplo, solicitar aplazamientos, no presentarse en la audiencia, no presentar los documentos requeridos etc.

- Pero esto no debe impedir al interesado de ejercer sus **derechos procesales**.

- También: la prolongación solo puede atribuirse al interesado si su conducta y la prolongación están en relación **causa- efecto**.

---

<sup>22</sup>Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar; Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, § 130.

<sup>23</sup>Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar; Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, § 130.

**Digesto art. 8, pág.29, párr. 2.2.3.2.2.**

Se desprende del *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua* que la víctima no debe tener “una conducta incompatible con su carácter de acusador privado [o] entorpe[er] la tramitación”<sup>24</sup>. Asimismo, no debe “obstruir el proceso judicial ni mucho menos dilatar cualquier decisión al respecto”<sup>25</sup>. Por ende, en el *Caso Cantos Vs. Argentina*, si bien “en principio, los diez años transcurridos entre la presentación de la demanda del señor Cantos ante la Corte Suprema de Justicia y la expedición de la sentencia de ésta última que puso fin al proceso interno, implican una violación de la norma sobre plazo razonable por parte del Estado”, para la Corte, el demandante incurrió en comportamientos **que incidieron en la prolongación** de la actuación judicial interna. Con base en la jurisprudencia europea, la Corte Interamericana establece entonces que si “la conducta procesal del propio interesado en obtener justicia ha contribuido en algún grado a **prolongar indebidamente** la duración del proceso, difícilmente se configura en cabeza del Estado una violación de la norma sobre plazo razonable”<sup>26</sup>.

- *En este caso se trata de un comportamiento procesal legítimo:*

- *si un perito no puede contestar claramente la pregunta técnica, el interesado puede solicitar otro dictamen o solicitar el encargo de otro perito.*
- *Una de las condiciones indispensables para que los peritos actúen en el ámbito de un proceso es que tienen que dictaminar objetiva e imparcialmente. El segundo perito había trabajado antes en la clínica demandada por lo que existían dudas justificadas sobre su imparcialidad.*

- *En este caso, ya que el tercer y último perito terminó su dictamen en agosto del 2013 esto no es causante de la pasividad del juzgado hasta 2015.*

• **La conducta de las autoridades judiciales**

El juez justificó también la demora de la sentencia con la ausencia de otros jueces y con la gran cantidad de casos pendientes de juicio. Es dudoso si la sobrecarga del juzgado puede justificar la demora de un proceso de manera tal que el juez no pueda dictar sentencia.

- Por un lado, podría considerarse que cada dilación de los jueces está justificada si no tienen culpa de ello.

- Por otro lado, podría considerarse que el Estado tiene el deber de subsanar la falta de personal y tomar las medidas necesarias para abordar esta situación.

El derecho a ser oído del art. 8.1 de la CADH -en relación con el 1.1- no solo obliga al juez que esté actuando en el proceso sino también al Estado en general; este tiene que dotar al Poder Judicial con los medios apropiados y garantizar un ámbito procesal eficaz para evitar dilaciones y cumplir los requisitos del mencionado artículo.

---

<sup>24</sup>Corte IDH. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, § 79.*

<sup>25</sup>Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, § 151.*

<sup>26</sup>Corte IDH. *Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002. Serie C No. 97, § 57.*

**Digesto art. 8 CADH pág.30, párr.2.2.3.2.3.**

En el examen del plazo razonable y en cuanto a la conducta de las autoridades, la Corte afirmó en el *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay* que las autoridades judiciales deben “actuar con la **debida diligencia y celeridad**”<sup>27</sup>, precisando ulteriormente que esto implica que “los jueces que dirijan el proceso eviten dilaciones y entorpecimientos indebidos, que conduzcan a la impunidad”<sup>28</sup>.

**Digesto art. 8 CADH, pág. 31 y 32, párr. 2.2.3.2.3.**

Se desprende del *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú* que la falta de presupuesto no libera a un Estado de sus obligaciones de llevar a cabo la investigación.<sup>29</sup> Por otra parte, el **volumen de trabajo del despacho judicial que conoce una causa no puede excusar la demora de las autoridades**.<sup>30</sup> Lo mismo fue reiterado en estas palabras en el *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*: “el alto número de causas pendientes ante un tribunal no justifica por sí solo que se afecte el derecho del individuo a obtener en un plazo razonable una decisión”<sup>31</sup>. Al respecto, la Corte afirma también en el *Caso Forneron e hija Vs. Argentina*, a la luz del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que “una **sobrecarga crónica de casos pendientes no es una justificación válida del retraso excesivo**”<sup>32</sup>. Asimismo, la “falta de infraestructura o personal” no puede excusar una demora.<sup>33</sup>

*En este caso, los jueces no son culpables por la sobrecarga ni la falta de personal, pero el Estado tampoco ha aportado un ámbito procesal eficaz para evitar dilaciones. Si bien, podría considerarse que el Estado puede exculparse de sobrecargas temporales cuando puede demostrar que ha tomado todas las medidas posibles para impedir dilaciones en el proceso, en este caso no hay ningún indicio de ello.*

• **La afectación del procedimiento sobre el individuo**

Ya se ha mencionado que la afectación de los derechos de las personas durante el proceso puede requerir que el procedimiento se realice con más celeridad. Surge la interrogante sobre en qué casos están siendo afectados de manera relevante.

---

<sup>27</sup>*Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, § 146.*

<sup>28</sup>*Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, § 151.*

<sup>29</sup>*Cfr. Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, §§ 169 y 170.*

<sup>30</sup>*Cfr. Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, § 199.*

<sup>31</sup>*Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, § 180.*

<sup>32</sup>*Corte IDH. Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, § 74.*

<sup>33</sup>*Corte IDH. Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203, § 137.*

- Procesos relativos a las tierras y territorios de los pueblos indígenas, ya que inciden directamente en sus condiciones de vida<sup>34</sup>
- Procesos que involucran a niños y niñas, por ejemplo adopciones y su guarda y custodia<sup>35</sup>
- Procesos sobre personas con discapacidad<sup>36</sup>
- Procesos penales, cuando la persona acusado se encuentra privada de libertad (prisión preventiva)
- Pero también en procesos en los ámbitos del Derecho social o laboral en relación con los ingresos mensuales.

**Digesto art. 8, pág.32, párr. 2.2.3.2.4.**

En el *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*, la Corte “consider[ó] pertinente precisar [...] que en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en **cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento** en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo”, en razón de que “[s]i el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve”<sup>37</sup>.

*En este caso la demandante se encuentra en una situación en la que ya no dispone de recursos financieros. Las complicaciones de la operación implicaron gastos importantes que le han afectado de gran forma su estabilidad; todavía no puede trabajar y el mes pasado incluso debió vender su casa y mudarse donde un familiar.*

<sup>34</sup>Digesto art. 8, pág. 33, párr. 2.2.3.2.4.1

<sup>35</sup>Digesto art. 8, pág. 33, párr. 2.2.3.2.4.2

<sup>36</sup>Digesto art. 8, pág. 33, párr. 2.2.3.2.4.3

<sup>37</sup>Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, § 155. En este mismo sentido, ver también Corte IDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C No. 196, §§ 112 y 115; Corte IDH. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202, § 156; Corte IDH. Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203, §§ 133 y 138; Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, § 244; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, §§ 133 y 136; Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, § 219; Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233, §§ 162 y 168; Corte IDH. Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, § 273; Corte IDH. Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012 Serie C No. 240, § 255; Corte IDH. Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, § 75; Corte IDH. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo,*

## **B. Resultado posible**

Después de aplicar los elementos aportados por la Corte IDH en este caso concreto y de debatir sobre ellos, un resultado posible puede ser que ya se terminó el “plazo razonable” y que por ende el juez violó el derecho a ser oído en un plazo razonable del artículo 8 inciso 1 CADH.

**El abogado le va a aconsejar interponer demanda ante el Tribunal Constitucional ya que tiene perspectiva de éxito.**

---

*Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, § 194; Corte IDH. Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 248, § 224; Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250, § 230; Corte IDH. Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012 Serie C No. 253, § 262; Corte IDH. Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012 Serie C No. 258, § 153; Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, § 164; Corte IDH. Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, § 172; Corte IDH. Caso Luna López Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269, § 189.*

# **Lista de participantes y programas de los talleres**



## Lista de participantes

País	Nombre
Colombia	Maria Juliana Escobar
Colombia	Luis Armando Tolosa
Colombia	Alexandra Valencia
Colombia	Stella Jeanneth Carvajal Basto
Colombia	Rosa María Mateus
Colombia	Rafael Guarín
Costa Rica	Liyanyi Granados Granados
Costa Rica	Vera Monge
Costa Rica	Mario Zamora
Costa Rica	Alejandra Manavella
Honduras	Matias Saucedo
Honduras	Edgardo Colindres
Honduras	Alejandro Mairena
Honduras	Karen Martínez
México	Alfredo Haro Goñi
México	Israel Hernandez
Perú	Antonio Ruiz
Perú	Jorge Fernando Bazán
Perú	Oscar Manuel Burga
Perú	Raquel Yrigoyen
Perú	Brigitte Jara
México	Jaime Cicourel Solano
México	René González de la Vega Hernández



Hora	Lunes 26	Martes 27	Miércoles 28	Jueves 29	Viernes 30
9:00 - 10:30	<p>Bienvenida <b>Inti Schubert</b> <b>Jorge Padilla</b></p> <p>Presentación de participantes y sus expectativas</p>	<p>8:30 am -10:00</p> <p>Presentación de casos emblemáticos de Control de Convencionalidad <b>Bruno Rodríguez</b></p> <p>10:30 - 11:30</p> <p>Visita guiada Corte IDH</p>	<p><b>CASO 2</b> – Grupos</p> <p>Leer caso y detectar hechos relevantes</p>	<p><b>CASO 3</b> – Grupos</p> <p>Leer caso y detectar hechos relevantes</p>	<p>Recapitulación <b>Inti Schubert</b> <b>Jorge Padilla</b></p>
<b>RECESO</b>					
11:00 - 12:30	<p>Presentación Metodología THEMIS <b>Inti Schubert</b></p> <p>Presentación de los Digestos</p> <p>Expectativas por parte del IIDH <b>Jorge Padilla</b></p> <p>Conversatorio abierto</p>	<p>11:30 - 13:00</p> <p>Presentación sobre la importancia y relevancia del Control de Convencionalidad <b>Pablo Mántaras</b></p>	<p><b>CASO 2</b> – Grupos</p> <p>Aplicar Digestos a los hechos</p>	<p><b>CASO 3</b> – Grupos</p> <p>Aplicar Digestos a los hechos</p>	<p>Cierre oficial</p> <p>Entrega de certificados <b>José Thompson J.</b> <b>Juergen Popp</b></p>
<b>ALMUERZO</b>					
14:00 - 15:30	<p>Mesa de Discusión</p>	<p><b>CASO 1</b> - Grupos</p> <p>Aplicar Digestos a los hechos</p>	<p><b>CASO 2</b> – Plenaria</p> <p>Presentar resultados y discusión</p>	<p><b>CASO 3</b> – Plenaria</p> <p>Presentar resultados y discusión</p>	<p>Transporte al Hotel Radisson</p> <p>13:00</p> <p>Almuerzo de cierre Hotel Radisson</p>
<b>RECESO</b>					
16:00 - 17:30	<p>Presentación de Resultados de Sistematización Caso Hipotético <b>Lorena González</b> <b>Inti Schubert</b> <b>Jorge Padilla</b></p>	<p><b>CASO 1</b> – Plenaria</p> <p>Presentar resultados y discusión</p>	<p>LIBRE</p>		
18:00			<p>Cena - Convivio Restaurante Ram Luna</p>		





SAN JOSÉ, COSTA RICA • 28 DE JUNIO AL 01 DE JULIO 2016

Hora	MARTES 28	MIÉRCOLES 29	JUEVES 30	VIERNES 1
9:00	<p>Bienvenida e Introducción</p> <p><b>Helen Ahrens - José Thompson</b> <b>Jorge Padilla - Inti Schubert</b></p>	<p>Presentación de Caso <b>"Influencias"</b></p> <p>Lectura e Identificación de Hechos</p>	<p>Trabajo en Grupos</p> <p>Continuación Reflexiones Jurídicas y Argumentación</p>	<p><b>(10:00)</b> Conversatorio Derecho Internacional de los DDHH: entre legalismo y soberanismo <b>Dr. Luis López Guerra</b></p>
10:30	RECESO	RECESO	RECESO	RECESO
11:00	<p>Reflexiones: Resultados Videoconferencias</p> <p><b>Jorge Padilla</b> Visiones del Derecho <b>Helen Ahrens</b> Rol de la Metodología THEMIS <b>Inti Schubert</b></p>	<p>Trabajo en Grupos</p> <p>Identificación hechos y primeras reflexiones jurídicas</p>	<p>Trabajo en Grupos</p> <p>Argumentación</p>	<p><b>(11:30)</b> Conclusiones Caso <b>"Influencias"</b></p>
12:30	ALMUERZO	ALMUERZO	ALMUERZO	ALMUERZO
14:00	<p>Mesa de Discusión</p> <p><b>Jorge Padilla - Inti Schubert</b></p> <p>Desafíos Argumentativos Caso <b>"Parálisis"</b></p>	<p>(15:00) Conversatorio Desafíos de la Interpretación Jurídica <b>Carlos Gaio (Corte IDH)</b> Caso <b>"Influencias"</b> Reflexiones Jurídicas (uso del digesto)</p>	<p>(15:00) Trabajo en Grupos</p> <p>Continuación Argumentación</p>	<p>Conclusiones Retroalimentación</p> <p>Entrega de Certificados</p>
15:30	15:30 RECESO	<b>RECESO</b>	<b>RECESO</b>	<b>RECESO</b>
16:00	<p>Mesa de Discusión</p> <p>Desafíos Argumentativos Caso <b>"Parálisis"</b></p>	<p><b>(16:45)</b> Continuación Caso <b>"Influencias"</b> Reflexiones Jurídicas</p>	<p>(16:45) Trabajo en Grupos</p> <p>Argumentación</p>	
17:30	Presentación y Discusión General			
18:00	Coctel Inaugural		<p>CONFERENCIA MAGISTRAL: <b>La Evolución de los Sistemas de Protección de los DDHH</b> <b>Dr. Luis López Guerra</b></p>	



# **Anexo fotográfico**



## Anexo fotográfico







