

LA CONVENCION AMERICANA:

VIDA, INTEGRIDAD PERSONAL, LIBERTAD PERSONAL,
DEBIDO PROCESO Y RECURSO JUDICIAL

CECILIA MEDINA QUIROGA



UNIVERSIDAD DE
FACULTAD DE
DERECHO



Centro
de
Derechos





Centro de Derechos Humanos
Facultad de Derecho
Universidad de Chile

La Convención Americana: teoría y jurisprudencia

**Vida, integridad personal,
libertad personal, debido proceso
y recurso judicial**

Cecilia Medina Quiroga

**Asistente de investigación:
Claudio E. Nash Rojas**

Diciembre de 2003

© 2005 Cecilia Medina Quiroga.
Reservados todos los derechos.

ISBN 9968-917-40-0

*Alejandro Pacheco R.
Diagramación y artes finales*

Impreso en los talleres de Mundo Gráfico en San José, Costa Rica

Universidad de Chile
Dirección Casa Central
Av. B. O'Higgins 1058,
casilla 10-D, Santiago-Chile
Tel.: (56 2) 678 2000
Fax: (56 2) 678 1012
<http://www.uchile.cl>

**Centro de Derechos Humanos.
Facultad de Derecho Universidad
de Chile**
Avda. Santa María 076,
Providencia, Santiago, Chile
Tel.: (562) 678-5271
Fax: (562) 678-5366
e-mail: cdh@derecho.uchile.cl
<http://www.derecho.uchile.cl/cdh>



A Caroline, Pablo, Madeleine y María Cecilia

v





Índice

Prefacio.....	xv
Agradecimientos.....	xix
Capítulo I. El marco jurídico general	1
I. La Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	1
II. La interpretación de las normas que consagran derechos humanos	4
III. Las obligaciones de los Estados en la Convención Americana	11
A. Consideraciones sobre el término “jurisdicción”..	11
B. Las obligaciones en los Estados federales	14
C. Las obligaciones de respetar y garantizar	16
D. La obligación de adoptar medidas	21
E. La obligación de cooperar	26
IV. La atribución de responsabilidad al Estado.....	28
V. Los derechos protegidos.....	36
VI. Las restricciones.....	40

vii

VII. La suspensión temporal de obligaciones.....	45
A. Las causales que autorizan la suspensión	46
B. Las obligaciones no susceptibles de suspensión .	47
C. La proporcionalidad de las medidas de suspensión	52
D. La prohibición de afectar obligaciones no susceptibles de suspensión de acuerdo a otras normas internacionales.....	53
E. La prohibición de discriminación	54
F. La notificación a los demás Estados partes y el control internacional	55
Capítulo II. El derecho a la vida	59
I. Introducción	60
II. El derecho a la vida, ¿derecho o también obligación?.	62
III. Protección por la ley del derecho del artículo 4, en general, a partir del momento de la concepción.....	66
IV. El alcance y las modalidades de la protección	78
A. La pena de muerte	79
B. La protección del derecho a la vida a través de medidas de prevención	89
C. La protección del derecho a la vida a través del control del cumplimiento de la regulación preventiva	99
C.1. La obligación de investigar, procesar y sancionar.....	99
C.2. La impunidad.....	103
C.3. Situaciones en que procede	106
C.4. Identificación del derecho violado en caso de incumplimiento de la obligación y titularidad del derecho a exigir la obligación	109
C.5. La naturaleza de la obligación de investigar, procesar y condenar	113
D. La obligación de reparar.....	115

V. Otro aspectos del derecho a la vida.....	118
VI. El fenómeno de las desapariciones y el derecho a la vida	123
Capítulo III. Derecho a la integridad personal	137
I. Introducción	138
II. Las diferentes conductas prohibidas	143
III. El concepto de las conductas prohibidas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana.....	158
A. Concepto y elementos de distinción.....	158
B. Las conductas prohibidas y el derecho a la vida	164
C. Las conductas prohibidas y la libertad personal	164
D. Las conductas prohibidas y los familiares de ciertas víctimas de derechos humanos	168
E. Conclusión	172
IV. La Convención Interamericana para Prevenir y Castigar la Tortura y el ejercicio de la competencia de la Corte a su respecto	173
A. La Convención Interamericana sobre la Tortura	173
B. La aplicación de esta Convención por la Corte Interamericana.....	176
V. El alcance y contenido de la protección respecto de la tortura y de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes	182
A. La protección a través de medidas de prevención	183
B. La protección a través del control del cumplimiento de la regulación: la obligación de investigar, procesar y sancionar	188
C. La impunidad	189
D. La obligación de reparar	190

VI. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer y su interacción con el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos....	191
VII. Los lugares de detención y la integridad personal. Otros aspectos.....	203
VIII. Normas especiales para los niños y adolescentes.....	206
IX. La individualidad y la finalidad de la pena	208
Capítulo IV. Derecho a la libertad personal	211
I. Introducción	212
II. Requisitos generales para toda privación de libertad.....	218
A. Legalidad.....	219
B. Ausencia de arbitrariedad.....	221
III. Privación de libertad en el contexto de un posible proceso penal	223
A. Causales que permiten la aprehensión de una persona	224
B. Los requisitos procedimentales del arresto	225
B.1. Derecho a ser informado de las razones de la detención	227
B.2. Derecho a ser notificado, sin demora, de los cargos	229
B.3. Derecho a ser llevado, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales	230
B.4. Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad	233
i) Las razones para mantener una detención	234
ii) La noción de plazo razonable.....	235
iii) Inicio y término del período a considerar para los efectos de aplicar el artículo 7.5.....	246

C. Otras obligaciones de los Estados en relación con la privación de libertad	247
D. Efectos de la privación de libertad en otros derechos humanos	250
IV. El recurso de hábeas corpus	252
V. Prohibición de la detención por deudas.....	254
VI. La desaparición forzada de personas y su interacción con el artículo 7	255
VII. La privación de libertad y los niños y adolescentes.....	259
Capítulo V. Derecho al debido proceso	265
I. Introducción	266
II. Los requisitos generales del debido proceso	272
A. El derecho a ser oído	273
B. Acusación penal y determinación de derechos y obligaciones	283
C. Tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley	293
C.1 La noción de tribunal	293
C.2 El establecimiento del tribunal por ley anterior	294
C.3 Tribunal competente	296
C.4 Tribunal independiente e imparcial.....	298
D. Las debidas garantías	303
D.1 El principio de contradicción y el principio de igualdad aplicado al proceso	304
D.2 Derecho a estar representado por abogado....	306
D.3 El plazo razonable.....	307
i. Criterios para la determinación de la razonabilidad.....	307
ii. El peso de la prueba.....	313
iii. Cómo se cuenta el plazo	314
iv. Qué períodos se cuentan. ¿Globalidad o parcialidad?.....	315

D.4 El derecho a un fallo razonado.....	317
D.5 El derecho al cumplimiento del fallo	317
III. Garantías especiales del inculpado.....	319
A. La presunción de inocencia	319
B. Otras garantías mínimas	322
B.1 Derecho a traductor o intérprete	323
B.2 Derecho a que se le comunique la acusación.....	324
B.3 Concesión al inculpado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa.....	325
B.4 Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor	326
B.5 Derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley	327
B.6 Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos	330
B.7 Derecho a estar presente en el juicio.....	331
C. Posibilidad de otras garantías no señaladas en el artículo 8.2 y, en particular, el derecho de un inculpado extranjero a ser informado sobre la asistencia consular	333
D. Publicidad del juicio, oralidad y publicidad del fallo	335
E. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable	337
F. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior	338

G. El principio de *ne bis in idem*..... 340

Capítulo VI. El principio de legalidad y de retroactividad y el derecho a indemnización por error judicial 343

I. El principio de legalidad 344
II. *Nullum crimen sine lege*. La irretroactividad de la ley penal..... 345
III. *Nullum poena sine lege* 349
IV. El derecho a indemnización por error judicial 352

Capítulo VII. El derecho a la protección judicial 357

I. Introducción 358
II. El artículo 25 y su vinculación con otras disposiciones de la Convención 360
A. El artículo 25 y los artículos 1.1 y 8 de la Convención Americana 360
B. El artículo 25 y el artículo 7.6..... 365
III. Características del recurso..... 366
A. Recurso judicial..... 367
B. Recurso sencillo, rápido y efectivo 369
B.1. Recurso sencillo y rápido 370
B.2. Recurso efectivo 372
IV. Obligaciones de los Estados..... 378
V. El derecho al recurso y las situaciones de emergencia 380

Tabla de casos..... 385

Bibliografía..... 401

Índice temático 413



Prefacio

He estado interesada en el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos desde hace muchos años. Mi primer esfuerzo serio en la investigación del tema lo llevé a cabo en Holanda, país en el que estuve exiliada durante un número significativo de años y al que debo la mayor parte de mi formación teórica en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Naturalmente, mi interés en ese entonces se dirigía a lo que en ese momento, los años 70 y 80, era de vital importancia no sólo para los chilenos, sino que para muchos otros latinoamericanos: el tratamiento de las violaciones masivas y sistemáticas¹. De vuelta en Chile en 1990, mi interés se volcó a otro campo, que decía relación con el significado de los derechos humanos mismos y con el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en este continente, ambos indispensables para la creación de una cultura jurídica respetuosa de los derechos humanos y ésta, a su vez, esencial para la creación y permanencia de la democracia.

Mi foco de atención ha continuado siendo el del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos, que ha tenido importantes avances como consecuencia de la entrada en vigencia de la Convención

¹ *The Battle of Human Rights. Gross, systematic violations and the Inter.-American system*, Martinus Nijhoff, Deventer, Holanda, 1988.

Americana sobre Derechos Humanos y del establecimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Desde entonces hasta ahora, se percibe un cambio del sistema hacia lo que podría llamarse su juridificación, es decir, un cambio desde el enfoque más político –utilizado en su primera época por la Comisión Interamericana para hacer frente a la frecuente situación de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos en muchos países del continente– hacia lo jurídico, para contribuir de esa manera al fortalecimiento de la democracia en los países del continente. En este avance hacia lo jurídico, la interpretación del alcance y contenido de los derechos humanos consagrados en la Convención es de primordial importancia.

Por ello, este libro examina el alcance y contenido de algunos derechos civiles y políticos consagrados en la Convención Americana, primordialmente a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que, con más de veinte años de actividad, ha hecho aportes substanciales en este campo. La Corte tiene un papel principal en la interpretación de los derechos humanos de la Convención: sus sentencias son jurídicamente vinculantes para los Estados que son parte en el caso y, además, constituyen un fundamento sobre el cual la Corte construye principios y conceptos que se utilizan, a menudo, en la labor de supervisión que realiza la Comisión Interamericana y se invocan por los defensores de las víctimas de violaciones. La Corte tiene también una competencia no contenciosa, calificada por ella misma como “un método judicial alternativo de carácter consultivo”², que ha usado con mucha sabiduría para reflexionar sobre el alcance y contenido de las normas de la Convención; la seriedad con que se realiza la reflexión y el excelente procedimiento que ella utiliza, donde se permite y se alienta la participación de muy diversos actores, le dan a las opiniones consultivas, aparte de su efecto jurídico

2 Opinión Consultiva OC-3/83, párr. 43

propio, una significativa legitimidad. La actividad de la Corte como resultado de estas dos competencias puede desempeñar una función relevante en el esfuerzo interno para dar cumplimiento a las obligaciones de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos, esfuerzo que se realiza por el Estado, pero también por la sociedad civil, que recurre al derecho internacional de los derechos humanos en apoyo de su propia lucha.

No todos los derechos humanos consagrados en la Convención han tenido un tratamiento específico en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, por lo que el estudio se reduce a los cinco derechos que han sido el objeto más frecuente de adjudicación por este órgano. Aun cuando el referente principal sea la jurisprudencia de la Corte Interamericana, he intentado enriquecer este estudio con otros elementos provenientes de la doctrina y de la jurisprudencia de otros órganos internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en la medida en que se consideren relevantes; eventualmente, recorro asimismo a la jurisprudencia del sistema europeo. No hay que olvidar que el sistema de promoción y protección de los derechos humanos constituye un todo integral que debe reflejarse al interpretar las normas pertinentes de cualquiera de sus partes.

Dos advertencias a los lectores parecen necesarias. La primera es que la investigación de la cual este trabajo es el resultado fue cerrada al 31 de diciembre de 2003, cuando todavía no tenía la experiencia de la Corte desde el interior; no me pareció conveniente escribir sobre el sistema en un mismo libro desde dos perspectivas. La segunda pone de relieve el hecho de que es posible que el lector se encuentre con muchas interrogantes que no serán respondidas a cabalidad; es posible asimismo que se enfrente a afirmaciones que puedan ser discutibles o perfectibles. Esto obedece a mi convicción de que, por una parte, las interrogantes deben ser

planteadas y, por otra, es conveniente mostrar una posición, así sea provisoria, porque de esa manera se estimula el desarrollo y perfeccionamiento de los derechos. La construcción del derecho internacional de los derechos humanos, como tantas otras cosas, es una tarea colectiva y cada uno contribuye a ella con su grano de arena.

Espero que lo aquí escrito sea una piedra más en la construcción de una democracia respetuosa de los derechos humanos en el continente.

Agradecimientos

Investigar para escribir este libro me habría sido imposible sin una donación hecha por la Fundación Ford al recién creado Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Para la Fundación van, por lo tanto, mis primeros agradecimientos.

Mi retorno a Chile en 1990, después de diecisiete años de exilio, me trajo considerables beneficios. Uno de ellos fue mi encuentro con un joven jurista, comprometido con los derechos humanos y dispuesto a muchos sacrificios para asumir el compromiso. Claudio Nash empezó a trabajar conmigo aun antes de la creación del Centro y ha sido no sólo un ayudante, sino que un motor que me ha impulsado a la acción, aun a riesgo de hacerme exceder en el esfuerzo. Claudio hizo la recopilación de jurisprudencia para el libro, discutí con él algunos problemas surgidos a lo largo de la investigación y leyó borradores, haciendo a menudo certeras observaciones a lo que yo había escrito. Además de haberle dado las gracias en persona, las reitero hoy aquí, por su ayuda para este libro y para los subproductos que resultaron de la investigación, uno sobre reparaciones en el sistema interamericano escrito íntegramente por él, y otro la puesta al día de un trabajo sobre el sistema interamericano en general, en el que hemos trabajado en colaboración.

xix

Otros han contribuido a hacer mi trabajo posible o mejor. Quiero agradecer a Ariel Dulitzky, un antiguo ex alumno de mis numerosos cursos cortos para jueces y abogados, que tuvo la deferencia de leer un capítulo de este libro y ofrecerme valiosas sugerencias para complementarlo y a Patricia Palacios, joven jurista que trabaja también conmigo en el Centro de Derechos Humanos, que me hizo ver posibles inconsecuencias en mi tratamiento del difícil tema del artículo 4 de la Convención Americana. Gracias especiales merece Antonio Fortin, que hizo en corto tiempo el índice temático del libro, con una minuciosidad que demuestra su amplio conocimiento de esta área del derecho y gracias a Anuar Quesille, que hizo la revisión final de este índice.

Finalmente, quiero agradecer a un anónimo holandés, que hizo una donación para que yo empezara a traducir al castellano lo que había escrito sobre el sistema interamericano antes de llegar a Chile. Creo que él no se imagina lo valiosa que fue su contribución y cuánto me ayudó a todo lo que he hecho ahora.

Capítulo I

El marco jurídico general

I. La Convención Americana sobre Derechos Humanos

1. La Convención Americana sobre Derechos Humanos¹, adoptada en 1969 y en vigencia desde el 16 de julio de 1978, de conformidad con su artículo 74.2, fue la culminación de un proceso iniciado en 1948 con la adopción, por parte de la OEA, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante “la Declaración Americana”)². Mientras 1948 fue el año de la retórica y la utopía, 1969 fue el año de dar concreción a parte de esas aspiraciones. La Convención establece un catálogo de derechos civiles y políticos (arts. 3 a 25); una disposición sobre los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA

-
- 1 La Convención Americana fue suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Actualmente se encuentra ratificada o adherida por Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela.
- 2 La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue adoptada en la Novena Conferencia Internacional Americana, desarrollada en Bogotá, Colombia, 1948.

(art. 26)³; obligaciones generales para los Estados respecto de los derechos reconocidos en la Convención (principalmente los arts. 1 y 2); regulaciones aplicables en situaciones de emergencia (art. 27); criterios de aplicación de la Convención en regímenes federales (art. 28); normas de interpretación (art. 29); referencias para incorporar derechos no reconocidos al régimen de la Convención (art. 31); normas sobre restricciones y correlación entre derechos y deberes (arts. 30 y 32); y mecanismos y órganos de supervisión del cumplimiento de las obligaciones allí consagradas para los Estados partes (arts. 33 y siguientes).

2. Los órganos de supervisión del sistema son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos —en realidad ya existente al momento de entrada en vigencia de la Convención Americana, debido a su creación en 1959 por la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores⁴— y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En virtud de la propia Convención y de la Carta de la OEA⁵,

3 Esa referencia corresponde a la Carta de la OEA reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967; sin embargo, el texto actualizado de la Carta de la OEA ha sustituido el nombre del capítulo aludido por “Desarrollo Integral”. Ver *infra* notas al pie números 5 y 91.

4 Resolución VIII de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores. Texto completo en Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, Santiago de Chile, 1959, *Acta final* (OEA/Ser.C/II.5).

5 La Carta de la OEA fue aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, realizada en Bogotá, Colombia, 1948. Hasta diciembre del 2001, la Carta había sido modificada por los siguientes instrumentos: Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos “Protocolo de Buenos Aires”, suscrito el 27 de febrero de 1967, en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria; por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos “Protocolo de Cartagena de Indias”, aprobado el 5 de diciembre de 1985, en el decimocuarto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General; por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos “Protocolo de Washington”, aprobado el 14 de diciembre de 1992, en el decimosexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General; y por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos “Protocolo de Managua”, adoptado el 10 de junio de 1993, en el decimonoveno período extraordinario de sesiones de la Asamblea General.

del Estatuto de la Comisión Interamericana adoptado por la Asamblea General de la OEA⁶ y de su propio Reglamento⁷, la Comisión tiene varias funciones, las más importantes de las cuales son: i) promover los derechos humanos en todos los países miembros de la OEA; ii) examinar la situación general de los derechos humanos en esos mismos países; y iii) examinar las comunicaciones individuales presentadas en contra de los países miembros de la OEA que no son partes de la Convención, como de los que sí lo son⁸. En esta última función, y respecto de los Estados miembros de la OEA que no son parte en la Convención, la Comisión opera bajo la Carta de la OEA y bajo su Estatuto, y los derechos humanos que supervisa son los contemplados en la Declaración Americana; respecto de los Estados parte en la Convención, la Comisión obtiene sus facultades directamente de la propia Convención Americana, la que permite que los casos examinados por ella puedan ser enviados a la Corte, ya sea por la propia Comisión o por un Estado parte, siempre y cuando la tramitación del caso ante la Comisión se haya concluido y el Estado contra el cual se presentó el caso reconozca o haya reconocido la competencia de la Corte para ello⁹.

3. La jurisprudencia de la Corte Interamericana se ha generado en el examen y resolución de esos casos individuales. Sin perjuicio de esta competencia contenciosa,

6 El actual Estatuto de la Comisión Interamericana fue aprobado por la Novena Asamblea General Ordinaria de la OEA, celebrada en La Paz, Bolivia, entre el 22 y el 31 de Octubre de 1979.

7 El actual Reglamento de la Comisión Interamericana fue aprobado por ésta en su 109º período extraordinario de sesiones celebrado del 4 al 8 de diciembre de 2000 y modificado en su 116º período ordinario de sesiones, celebrado del 7 al 25 de octubre de 2002 y en su 118º período ordinario de sesiones, celebrado del 6 al 24 de octubre de 2003.

8 Estatuto CIDH, arts. 18 – 20.

9 CADH, arts. 51 y 62. Sobre los aspectos procesales del sistema interamericano, ver H. Faúndez, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales*, segunda edición revisada y puesta al día, IIDH, San José, Costa Rica, 1999.

también la Corte tiene una competencia consultiva que le permite, a instancia de un Estado miembro de la OEA o de un órgano de la misma¹⁰, interpretar las normas de la Convención Americana o de “otros tratados” concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos¹¹. Aun cuando lo que la Corte produce en esos casos es una opinión consultiva, que no es obligatoria para los Estados, constituye una interpretación autorizada de las normas de la Convención que la propia Corte, así como también la Comisión, utilizan como fundamento de futuras interpretaciones.

II. La interpretación de las normas que consagran derechos humanos

4. Las diversas fuentes del derecho internacional se influyen recíprocamente. Los principios generales de derecho, el derecho consuetudinario, los actos unilaterales de los Estados y las resoluciones de las organizaciones internacionales preceden o suceden a las normas de los tratados. No es posible, pues, intentar aplicar un tratado con desconocimiento de los principios generales de derecho o del derecho consuetudinario que lo precede o lo complementa, como tampoco es posible ignorar, al interpretar un tratado, las otras fuentes de derecho que pueden haberlo sucedido, aclarándolo o complementándolo. Esto, que es propio del derecho internacional, tiene una particular importancia en el derecho internacional de los derechos humanos, que está en perpetuo desarrollo y está contenido en normas formuladas de tal manera que permitan su progreso constante y su adaptación a las circunstancias históricas de tiempo y espacio en que se apliquen¹². En su Opinión

10 CADH, art. 64.

11 OC-1/82, párr. 52.

12 Sobre la progresividad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ver P. Nikken, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su Desarrollo Progresivo*, IIDH – Editorial Civitas SA, Madrid, 1987.

Consultiva 16/99, la Corte sostiene esta idea al decir que “[e]l *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)” y procede a examinar el tema de la opinión “en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo”¹³.

Así como las fuentes internacionales se influyen entre ellas, también existe esa reciprocidad entre esas fuentes y las domésticas. Desde el punto de vista del derecho internacional, no hay que olvidar que los principios generales del derecho se originan en el derecho interno de los Estados; este derecho, por lo tanto, puede ser fuente de normas internacionales, como también criterio orientador para una interpretación más extensiva de los derechos humanos contenidos en normas internacionales. La interpretación de las normas internacionales también puede beneficiarse de la jurisprudencia que se genere sobre el punto en los Estados parte del sistema, puesto que la aplicación de normas domésticas a casos particulares también puede dar alcance y contenido más precisos a las normas de derechos humanos. Mirando esto desde otro ángulo, también el juez nacional, al interpretar una norma de derechos humanos nacional, debe tener en consideración las normas internacionales y la jurisprudencia internacional.

Finalmente, es asimismo relevante para la interpretación el conocimiento de “las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones”, puesto que ellas, así como las decisiones de los órganos de control internacional, son medios auxiliares para la determinación de las reglas de derecho internacional, de conformidad con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

¹³ OC-16/99, párr. 115.

5. En el sistema interamericano, la idea de la integralidad está reflejada y ampliada en las letras c) y d) del artículo 29 de la Convención. La primera no permite que se interprete ninguna norma de la Convención en el sentido de “excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”. Esta regla muestra claramente que el sistema es un todo que sobrepasa la mera letra de la ley y que obliga al intérprete a considerar al ser humano en su totalidad y a tener en mente todo aquello que el sistema democrático requeriría para que el derecho humano que se interpreta tenga eficacia. La consideración del ser humano se hace en torno a su dignidad, concepto éste quizás difícil de definir pero claro de identificar en cada caso a la luz de un sistema internacional de derechos humanos que se sitúa históricamente¹⁴. De paso, el artículo 29.c) refleja la posición del sistema interamericano en el sentido de que los tratados no conceden derechos humanos sino sólo los reconocen y que pueden existir derechos humanos que no han sido formalmente reconocidos en un cuerpo jurídico.

La letra d) del artículo 29 establece que ninguna disposición de la Convención será interpretada en el sentido de “excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”. Esta norma apoya, además de la integralidad, la posición según la cual las resoluciones de órganos internacionales pueden llegar a tener valor jurídico, aun cuando formalmente y en principio no parecieran tenerlo, y señala que el intérprete no las puede ignorar¹⁵.

14 Recordamos aquí, como ejemplo de esta posición, la interpretación hecha por la Corte Interamericana de la expresión “garantías judiciales indispensables”, inserta en el artículo 27 de la Convención. Ver *OC-9/87*, párrs. 34-37.

15 La Corte Interamericana se pronunció sobre el punto en la Opinión Consultiva No. 10, basándose en parte en el argumento de que podía ser necesario interpretar la Declaración al interpretar la Convención Americana, en razón de lo dispuesto en el artículo 29 de este último cuerpo legal. Ver *OC-10/89*, párr. 36.

6. Con todo lo dicho, queremos enfatizar que el sistema de promoción y protección de los derechos humanos es, como la palabra lo enuncia, un conjunto de reglas y principios racionalmente enlazados entre sí, que debe mirarse en su integridad para aplicar cualquier parte de él. Si intentáramos graficar estas ideas, diríamos que los aportes nacionales e internacionales en materia de derechos humanos se vierten en un crisol, donde se produce una sinergia como resultado de la cual los derechos humanos reaparecen ampliados y perfeccionados. Es allí, a ese crisol, donde los intérpretes de las normas de derechos humanos deben acudir para realizar su tarea.

7. Las normas para la interpretación de los tratados están contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El inciso primero del artículo 31 de la Convención de Viena establece que: “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

Para estos efectos, el contexto de un tratado comprende (i) el texto, incluyendo el preámbulo y los anexos; (ii) todo acuerdo que se refiere al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado y (iii) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado (Arts. 31.2 *a* y *b* Convención de Viena). En cuanto a la historia de la adopción del tratado (los *travaux préparatoires*), la Convención de Viena la relega a una posición definitivamente secundaria¹⁶.

La formulación de la norma del artículo 31 acentúa la idea de que los diversos elementos que la configuran forman un sistema de interpretación, sin que haya entre ellos ninguna jerarquía: toda norma convencional debe interpretarse

¹⁶ *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969)*, A/CONF.3 9/27, art. 32. Al respecto, la Corte Interamericana también ha compartido conclusiones similares. Ver *OC-3/83*, párrs. 49-50.

teniendo en cuenta simultáneamente la buena fe, el sentido corriente de los términos en el contexto del tratado y el objeto y fin del mismo.

8. Los tratados de derechos humanos, a diferencia de otros tratados internacionales, confieren derechos a los individuos frente al Estado, el que, a su vez, tiene obligaciones para con ellos. La Corte Interamericana tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el punto en su Opinión Consultiva 02/82, donde expresó

La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes [...]. 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...¹⁷.

Los tratados de derechos humanos, por lo tanto, no tienen como único fin establecer derechos y obligaciones recíprocas entre sus Estados partes, sino establecer un sistema para proteger la dignidad humana. En la Opinión Consultiva recién citada, la Corte expresó claramente que el párrafo 2 del artículo 20 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no podía aplicarse¹⁸, “entre otras razones, porque

¹⁷ OC-2/82, párr. 29. Por esta misma razón, el artículo 60.5 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que no se aplicará a los tratados de carácter humanitario las disposiciones de ese mismo artículo que permiten a un Estado terminar o suspender un tratado invocando como causa la violación del mismo por otro Estado.

¹⁸ El artículo 20 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, que regula la aceptación de las reservas y objeción a las reservas, señala en su párrafo 2: “Cuando del número reducido de Estados negociadores y del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes”.

el objeto y fin de la Convención no son el intercambio recíproco de derechos entre un número limitado de Estados, sino la protección de los derechos de todos los seres humanos en América, independientemente de su nacionalidad”¹⁹.

9. Si tenemos en consideración que uno de los elementos para interpretar la norma internacional es la consideración del objeto y fin del tratado, y que ambos apuntan a la protección de los derechos humanos, no puede sino concluirse que la interpretación debe ser siempre a favor del individuo (interpretación *pro persona*). Siendo esto así, se sigue que la formulación y el alcance de los derechos debe interpretarse de una manera amplia, mientras que las restricciones a los mismos requieren una interpretación restrictiva. Esto ha sido reiterado con frecuencia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que expresó en el primer asunto del que conoció que “... el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema”²⁰.

La interpretación *pro persona* es, así, una característica importante de la interpretación de las normas sobre derechos humanos, que constituye el norte que debe guiar al intérprete en todo momento.

10. La mención del objeto y fin del tratado como un elemento de interpretación confiere también a ésta un carácter dinámico. El tratado debe ser leído de tal manera que la norma se interprete en el sentido que más se avenga con ellos en el momento de la interpretación. En el caso de los derechos humanos, como ya lo dijimos, el objeto y fin de los tratados que los consagran o garantizan es proteger la dignidad humana, concediendo a los individuos salvaguardias frente a la posibilidad de abuso de los gobernantes y otorgándoles el derecho de exigir al Estado que organice la sociedad de tal

19 OC-2/82, párr. 27.

20 *Asunto de Viviana Gallardo y otros*, párr. 16.

manera que la posibilidad del goce y ejercicio de tales derechos les esté garantizada. Por ello, la interpretación de cada derecho humano debe hacerse de manera que permita esa protección, incluso ante posibles violaciones no consideradas al momento en que la norma se gestó. El carácter dinámico de la interpretación se refleja también en la amplitud del concepto “contexto del tratado”, ya que los instrumentos formulados “con motivo de la interpretación del tratado” son necesariamente posteriores a éste y, si se han adoptado por las mismas partes que adoptaron el tratado, pueden entenderse como una interpretación que dichas partes han dado al acuerdo primero²¹.

La Corte Internacional de Justicia reconoce este dinamismo al expresar en su Opinión Consultiva *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* que “un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar”²².

El dinamismo, tanto en la interpretación del contenido de las normas de derechos humanos como en el contexto de los tratados, se advierte también en la Opinión Consultiva 10/89 de la Corte Interamericana cuyo texto dispone

... la Corte considera necesario precisar que no es a la luz de lo que en 1948 se estimó que era el valor y la significación de la Declaración Americana como la cuestión del status jurídico debe ser analizada, sino que es preciso determinarlo en el momento actual, ante lo

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

22 International Court of Justice, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1971, pp. 16-31.

que es hoy el sistema interamericano, habida consideración de la evolución experimentada desde la adopción de la Declaración²³.

Esta forma de interpretación está, por último, firmemente asentada en el sistema europeo de derechos humanos y puede encontrarse en innumerables decisiones, referentes tanto a normas sustantivas como procesales, emitidas por la Corte Europea de Derechos Humanos, el órgano internacional con la experiencia más rica en materia de decisión de casos de presuntas violaciones de derechos humanos²⁴.

III. Las obligaciones de los Estados en la Convención Americana

A. Consideraciones sobre el término “jurisdicción”

11. De conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, las obligaciones se tienen por los Estados para con “*toda persona que esté sujeta a su jurisdicción*”. El párrafo 2 de ese mismo artículo aclara que “persona” es “todo ser humano”. Esta conceptualización de la persona reafirma la idea de la universalidad de los derechos humanos y de la prohibición de discriminación, ya que la única condición para

23 *OC-10/89*, párr. 37; *OC.16/99*, párrs. 113-115.

24 Ver, por ejemplo, Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso Handyside*, sentencia de 7 de diciembre de 1976, Serie A No. 24, p. 22, considerando 48; *Caso Dudgeon*, sentencia de 22 de octubre de 1981, Serie A. No. 45, particularmente el considerando 60; *Caso Marckx*, sentencia de 13 de junio de 1979, Serie A No. 31 (1979); *Caso Bentham*, sentencia de 23 de octubre de 1985, Serie A No. 97 (1985); *Caso Deweer*, sentencia de 27 de febrero de 1980, Serie A No. 37 y *Caso Klass y otros*, sentencia de 6 de septiembre de 1978, Serie A No. 28. Para un análisis general sobre el punto, ver P. Van Dijk. “Positive Obligations” Implied in the European Convention on Human Rights: Are the States Still the ‘Masters’ of the Convention?, en M. Castermans, F. Van Hoof and J. Smith (eds.), *The Role of the Nation-State in the 21st. Century*, Kluwer Law International, 1998, pp. 17-33.

ser titular del derecho es ser un “ser humano”²⁵. La posición asumida por la Convención deja fuera del campo de protección a las personas jurídicas²⁶.

12. Los proyectos que dieron origen a la Convención contenían la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos de las personas “sujetas a su territorio y a su jurisdicción”²⁷, pero, al momento de aprobar la Convención, sólo se hizo referencia a la jurisdicción. Al optar los Estados por delimitar el campo de aplicación de la Convención a lo que cae bajo su “*jurisdicción*”, optaron por un criterio amplio que incluye no sólo los actos u omisiones imputables a agentes estatales como violación de obligaciones convencionales realizados o dejados de realizar dentro del territorio, sino que incluye la responsabilidad por actos u omisiones ejecutados, eventualmente, fuera del territorio, pero dentro del campo de jurisdicción del Estado, como

25 Esto no ha sido óbice para que, incluso después de la vigencia de la Convención y de otros tratados similares, permanezcan discriminaciones en el goce de los derechos para ciertos grupos. Ver Th. van Boven, *Human Rights and Rights of People*, en F. Coomans et al, *Human Rights from Exclusion to Inclusion; Principles and Practice*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, pp. 282-284.

26 Si bien la Convención es clara en esta materia, la Comisión Interamericana ha acogido a tramitación una causa en que la víctima es una persona jurídica. Así ocurrió en un caso seguido en contra de Paraguay, en el cual la Comisión determinó que había una violación a la libertad de expresión en perjuicio de Radio Ñandutí, toda vez que, al sufrir diversos actos de interferencia, dicha estación de radio debió cerrar al no ser sustentable económicamente, con el consecuente perjuicio económico para la empresa y sus empleados (CIDH, caso *Radio Ñandutí*, No. 9642, resolución 14/87 de 28 de marzo de 1987, publicado en *Informe Anual 1986-1987*, párr. 2). La reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana, sin embargo, ha dejado claro que, tratándose de personas jurídicas, la protección del sistema establecido por la Convención se dirige sobre los seres humanos integrantes de la misma (*Caso Cantos. Excepciones preliminares*, párrs. 26-29).

27 *Anuario Interamericano de Derechos Humanos 1968*. Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington D.C., 1973, pp. 236-418.

podrían ser las actuaciones de un ejército de ocupación o actos perpetrados en un recinto diplomático²⁸.

En el estado actual del derecho internacional de los derechos humanos se comienza a discutir el significado y el ámbito de lo que se denomina “jurisdicción”. Ha habido un intento de ampliación del concepto, por ejemplo, con la interposición del caso *Bankovic* ante la Corte Europea, en el que se alegó por el peticionario que un país que se introduce en el espacio aéreo de otro Estado y lo bombardea, ejerce en ese momento “jurisdicción” para los efectos de su responsabilidad por las violaciones de derechos humanos presuntamente cometidas. La petición argumenta que el control de las fuerzas militares de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) sobre el espacio aéreo durante ese bombardeo era “casi tan completo como el control de Turquía sobre el territorio del Norte de Chipre”, habiendo sido Turquía encontrada como ejerciendo soberanía sobre la zona para los efectos de atribuirle responsabilidad por las violaciones de derechos humanos allí cometidas²⁹. El caso fue declarado inadmisibile al haberse inclinado la Corte por una noción “esencialmente territorial” de la jurisdicción³⁰.

La Comisión Interamericana declaró admisible un caso que contenía sesenta peticiones similares, referido a la acción militar llevada a cabo por Estados Unidos en Panamá en

- 28 En el sistema europeo ver: European Court of Human Rights, *Case Cyprus v. Turkey*, App. 25781/94, judgment of 10 May 2001. Un análisis de este fallo en: F. Hoffmeister, *Cyprus v. Turkey*, en *The American Journal of International Law*, Volume 96, Issue 2, 2002, pp. 445-452. En el ámbito del sistema universal se debe ver CDH, *Caso López-Burgos v. Uruguay*, Comunicación 52/1979, dictamen de 29 de julio de 1981, párr. 12.3.
- 29 European Court of Human Rights, *Loizidou v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, párr. 52.
- 30 European Court of Human Rights, *Bankovic et al v. Belgium, The Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, The Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and The United Kingdom*, decision on admissibility of 12 December 2001, párr. 62.

diciembre de 1989 con el fin de apresar a Manuel Noriega³¹; también declaró admisible un caso referido al bombardeo de Estados Unidos en Grenada que destruyó el Richmond Hill Insane Asylum, causando la muerte a dieciséis personas³². La Comisión, sin embargo, no explicitó las bases legales sobre las cuales habría fundado la decisión de admisibilidad, por lo que ciertamente no incurrió en una revisión del concepto de jurisdicción.

Una de las consecuencias derivadas del surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos como una rama del derecho internacional público ha sido la dificultad de adaptar conceptos apropiados para las relaciones entre los Estados y las relaciones entre Estados e individuos. Es posible que el término “jurisdicción” deba ser revisado en el futuro para adecuarlo a las nuevas circunstancias que afectan y violan derechos humanos.

B. Las obligaciones en los Estados federales

13. En principio, las obligaciones que la Convención establece se aplican por igual a todos los Estados partes. Sin embargo, el artículo 28 de la Convención establece que

1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención **relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.**

31 CIDH, *Caso 10.573*, informe de 14 de octubre de 1993, publicado en CIDH, *Informe Anual de 1993*. Estados Unidos alegó la incompetencia de la Comisión por ser un «órgano consultor» sin facultades para decidir casos, que sólo puede revisar alegaciones de violaciones con referencia a la Declaración Americana que es un acuerdo consensuado de «principios generales de derechos humanos jurídicamente no vinculante» (párr. 21). No existen antecedentes publicados sobre el destino final de este caso.

32 CIDH, *Caso 9.213*, decisión sobre la Admisibilidad, publicado en CIDH, *Informe Anual 1986-1987*. Este caso terminó con una solución amistosa y la Comisión no elaboró argumentos sobre el problema de la jurisdicción.

2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención³³.

Indudablemente estos incisos parecen menos categóricos que, por ejemplo, el artículo 50 del Pacto que establece que sus disposiciones “serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna”.

El origen de la formulación final del artículo 28 fue una iniciativa de Estados Unidos, que intentaba prevenir que la Convención trajera como consecuencia la centralización del poder en el Estado federal a costa de los estados federados³⁴. La formulación original del proyecto ordenaba a los Estados, cuando constituyeran una federación, a tomar las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de la Convención en todos los Estados, Provincias o Departamentos federados y otros territorios bajo su jurisdicción³⁵. Desde un punto de vista jurídico, sin embargo, la inclusión de la frase enfatizada en el inciso 1 no logra el objetivo de liberar al Estado federal de su responsabilidad por cualquier violación que se cometa a la Convención por los estados federados, puesto que el inciso 2 los obliga a tomar medidas

33 El destacado es agregado.

34 *Report of the United States Delegation to the Inter-American Conference on Protection of Human Rights*, reproducido en T. Buergenthal and R. Norris (eds.), *Human Rights. The Inter-American System*, Booklet 15, Oceana Publications, Dobbs Ferry, New York, 1984, p. 64.

35 Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, *Actas y Documentos*, Secretaría General, OEA, Washington, D.C., 1978, p. 24.

inmediatas para que las autoridades correspondientes adopten las disposiciones necesarias para que se cumpla con la Convención respecto de toda persona que se encuentre bajo la jurisdicción del Estado respectivo.

Curiosa pero afortunadamente, la regla es diferente cuando se crea un Estado nuevo. El inciso 3 del artículo 28 obliga a los Estados que acuerden integrar una federación u otra clase de asociación a cuidar que las disposiciones de la Convención se incorporen al pacto comunitario mismo, para que la Convención siga siendo efectiva en el nuevo Estado que se cree³⁶.

C. Las obligaciones de respetar y garantizar

14. El artículo 1 de la Convención Americana establece dos importantes obligaciones para sus Estados partes: **respetar** los derechos humanos y **garantizar** su ejercicio y goce. Estas obligaciones son de exigibilidad inmediata en el plano internacional y el Estado las tiene frente a todas las personas que estén sujetas a su jurisdicción, sin discriminación. Las obligaciones de los artículos 1 y 2 se refieren sólo a los derechos civiles y políticos contenidos en la Convención; los derechos económicos, sociales y culturales, aludidos en el Capítulo III de la Convención tienen otro régimen³⁷.

15. La obligación de respetar exige que el Estado y sus agentes no violen los derechos humanos establecidos en la Convención. Es, por lo tanto, una obligación de abstención.

La obligación de garantizar, por el contrario, exige al Estado emprender las acciones necesarias para asegurar que todas las personas sujetas a la jurisdicción del Estado estén en condiciones de ejercerlos y de gozarlos. La Corte Interame-

36 Ver T. Buergenthal, *The Inter-American System for the Protection of Human Rights*, en *Anuario Jurídico Interamericano. 1981*, Washington D.C., 1982, pp. 80-120 (83-85) y D. Fox, *The American Convention on Human Rights and Prospects for United States Ratification*, en *3 Human Rights*, 1973, pp. 243-281 (254-260).

37 Ver *infra*, sección V.

ricana de Derechos Humanos analizó exhaustivamente el contenido de esta obligación en el caso Velásquez Rodríguez, que trataba de una desaparición en Honduras (en realidad, una entre muchas otras desapariciones que no fueron sometidas a la Corte). En su sentencia la Corte señaló

La segunda obligación de los Estados partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos³⁸.

Esta acción del Estado no debe ser sólo formal. Al respecto la Corte añadió que “la obligación de garantizar... no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”³⁹.

16. En materia de derechos humanos, por lo tanto, el Estado no puede limitarse a no incurrir en conductas violatorias de tales derechos, sino que, además, debe emprender acciones positivas, que serán todas las necesarias para posibilitar que las personas sujetas a su jurisdicción puedan ejercer y gozar sus derechos humanos.

Desde esa perspectiva, la primera obligación del Estado

38 *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 166.

39 *Ibidem*, párr. 167.

es la de asegurarse que las normas internacionales operen dentro de su jurisdicción, correspondiendo al Estado, y no al derecho internacional, decidir el modo más conveniente para cumplir con ella, que podrá ser la incorporación de dichas normas directamente o la dictación de normas internas que las reproduzcan. En todo caso, una vez ratificada la norma internacional, el Estado debe adecuar todo su derecho interno de conformidad con aquélla.

17. El que los individuos puedan usar y gozar sus derechos humanos es una responsabilidad primaria de los Estados, que son los que están en mejor posición para asegurarles que ello pueda suceder de manera cotidiana e inmediata; la supervisión internacional siempre es tardía y generalmente *ex post*. La obligación existe aun cuando pueda concluirse que, en determinados ordenamientos jurídicos, la vigencia de los tratados produce efectos de derogación respecto de normas internas contrarias a las normas internacionales. La tarea del Estado es facilitar el ejercicio de los derechos humanos y no lo facilita el dejar su destino a la interpretación judicial, aun cuando puede afirmarse que los tribunales tienen, ellos mismos, la obligación de intentar una interpretación de las normas nacionales que afecten derechos humanos que sea armónica con las obligaciones internacionales del Estado en este campo. Por esto, es preciso que para garantizar el goce de los derechos humanos, el Estado haga una cuidadosa revisión de su legislación interna con el propósito de eliminar las discrepancias que puedan existir entre ella y las normas internacionales, es decir, deberá hacer un proceso de adecuación de la misma. Hay que insistir que el alcance y contenido de los derechos humanos puede ser ampliado por la ley, y que sus restricciones, como lo indica el artículo 30 de la Convención, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana, no pueden ser otras que las dispuestas singularmente por la Convención, y mediante una ley en sentido formal y material⁴⁰.

40 OC-10/89, párr. 17.

18. Por supuesto, para que las normas internacionales realmente operen, el Estado debe establecer, además, recursos adecuados y eficaces⁴¹ que los individuos puedan ejercer para reclamar la violación a sus derechos humanos. La Corte ha señalado en un fallo reciente que

la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla⁴².

19. La existencia de recursos no es suficiente para agotar la obligación del Estado, ya que éste debe también crear las condiciones necesarias para que los derechos puedan ejercerse. Por ejemplo, para garantizar el debido proceso, el Estado debe —entre otras cosas— dictar normas procesales, destinar dinero a crear la estructura de los tribunales, asegurarse de que existan escuelas de derecho para preparar

41 La calificación de los recursos como “adecuados y eficaces”, responde a una prolongada jurisprudencia internacional. La Corte Interamericana elaboró el significado de estas dos palabras en dos casos en contra de Honduras, a propósito de la obligación de los que recurren al sistema interamericano de agotar previamente los recursos internos. **Adecuado** significa “que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida” (*Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 64 y *Caso Godínez Cruz*, párr. 67); **eficaz**, que sea “capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido” (*Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 66 y *Caso Godínez Cruz*, párr. 69). El término eficaz no implica que todo recurso deba ser necesariamente acogido; implica que haya, por lo menos, una posibilidad seria de que el recurso prospere (*Caso Velásquez Rodríguez*, párrs. 67-68 y *Caso Godínez Cruz*, párrs. 70-71). Ver también *OC-9/87*, párr. 24.

42 *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, párr. 113. En el mismo sentido ver: *Caso Ivcher Bronstein*, párr. 136; *Caso Cantoral Benavides*, párr. 164 y *Caso Durand y Ugarte*, párr. 102.

abogados y proveer asistencia legal gratuita a los que carezcan de recursos, cuando ello sea necesario.

20. Esta obligación implica también la necesidad de remover obstáculos, aunque no emanen de las normas internas, sino que de la estructura y cultura sociales. En razón de ello, el Estado debe promocionar los derechos humanos, entendiendo por esto no sólo darlos a conocer a la comunidad nacional, sino también emprender las campañas necesarias para que se creen las condiciones que permitan, por una parte, que puedan ser ejercidos y, por otra, que sean respetados por todos —incluyendo en ese “todos” a los agentes del Estado, que deben ser instruidos sobre sus obligaciones internacionales y capacitados para poder cumplirlas. Este aspecto de la obligación es particularmente exigible cuando hay grupos que ven constantemente violados sus derechos humanos por razones culturales. Piénsese, por ejemplo, en el principio de no discriminación en razón del sexo. Aunque cada acto violatorio de este principio pueda ser examinado por los tribunales y exista eventualmente la posibilidad de que sea reparado, cuando la violación es masiva y sistemática el establecimiento de recursos no agota la obligación del Estado. Limitarse al mero tratamiento de la violación —que de partida implica un engorro de tiempo y dinero y un problema, a veces insuperable, de prueba— constituiría una enorme injusticia y un incumplimiento de las obligaciones internacionales, pues equivaldría a colocar al grupo afecto a esta violación constante en la situación de no tener nunca el goce directo de sus derechos, sino que mediatizado por la necesidad de recurrir a la justicia en cada ocasión. En casos como éstos, por consiguiente, el Estado debe hacer una revisión cuidadosa de la manera como opera la sociedad y un diseño de políticas conducentes al logro del objetivo de hacer efectivos, para todos los individuos, el goce y ejercicio de los derechos humanos.

Como puede verse, la especificación de la obligación de garantizar es de amplio alcance y va desde la promoción

de los derechos, a la remoción de obstáculos gubernamentales o privados y a las medidas especiales para igualar en cuanto a sus oportunidades a un grupo que está en situación desmedrada con respecto al resto de la comunidad⁴³.

Finalmente, la obligación incluye también la de restablecer al lesionado “en el goce de su derecho conculcado” y reparar las consecuencias de la violación, como lo establece el artículo 63.1 de la Convención, obligaciones que la Corte ha reconocido desde su primera sentencia en el caso Velásquez Rodríguez⁴⁴. Se hablará sobre esto en la sección siguiente.

D. La obligación de adoptar medidas

21. Es tal la importancia que la Convención asigna al hecho de que las personas puedan ejercer y gozar de sus derechos humanos en plenitud, que la Convención consagra en su artículo 2 la obligación del Estado parte de adoptar las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención⁴⁵, disposición que causó, en el momento en que se discutía su incorporación a la Convención, una aguda controversia sobre la relación que existiría entre ella y las obligaciones de respetar y garantizar examinadas anteriormente⁴⁶.

El artículo 2 de la Convención Americana establece

43 Ver en este punto, T. Buergenthal, *To Respect and to Ensure: State Obligations and Permissible Derogations*, en Louis Henkin (ed.), *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*, Columbia University Press, New York, 1981, pp. 72 y 77-78.

44 *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 166.

45 T. Buergenthal realiza un estudio y comentarios sobre el artículo 2 de la Convención en *op. cit.*, nota 36. Ver también Donald T. Fox, *op. cit.*, nota 36, pp. 243-281 (254-260).

46 Los datos sobre la discusión del artículo 2 en la Conferencia de San José están tomados de C. Medina, *The Battle of Human Rights. Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*, Martinus Nijhoff, Dordrecht/Boston/London, 1988, capítulo V.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

La disposición —similar al artículo 2 del Pacto Internacional— había sido considerada y desechada por un miembro de la Comisión Interamericana, el Dr. Carlos A. Dunshee de Abranches⁴⁷, porque, en su parecer, podía inducir a los aplicadores de la Convención a interpretarla en el sentido de que los Estados no estarían obligados a respetar y garantizar los derechos humanos que allí se consagran, a menos de que dictaran leyes especiales al efecto. El Dr. Dunshee de Abranches argumentó en su estudio que “según el sistema constitucional prevaleciente en los Estados americanos, las disposiciones de los tratados se incorporan al derecho interno en virtud de la ratificación, previa aprobación del órgano legislativo competente, sin necesidad de ley especial”⁴⁸.

Eso hacía, por lo tanto, innecesaria la dictación de leyes para que el tratado tuviera validez interna y pudiera invocarse directamente por los interesados ante los tribunales. También advirtió que no sería conveniente incluir una disposición similar en la futura Convención alegando que “... si figurara en la Convención podrá justificar la alegación de que cierto Estado parte no estaría obligado a respetar uno o más derechos, definidos en dicha Convención pero no contem-

47 *Estudio Comparativo entre los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales y los proyectos de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos*, en *Anuario Interamericano de Derechos Humanos 1968*, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 1973, pp. 168-212.

48 *Ibidem*, p. 192.

plados en su legislación interna, sino después de ser expedida una ley especial sobre tal o tales derechos”⁴⁹.

Una opinión contraria a esa interpretación fue la del gobierno de Chile. Aun cuando reconoció que, en general, las disposiciones de los tratados se incorporaban al derecho interno en virtud de la ratificación, sostuvo que el fin de una disposición de esa especie era crear una obligación clara para que los Estados partes dictaran nuevas normas legales **cuando ello fuera necesario** debido a la falta de especificidad de las disposiciones de la Convención. El delegado chileno citó como ejemplos el artículo 16(5) del proyecto —actual artículo 17.5 de la Convención—⁵⁰ y el artículo 17(2) del proyecto —actual artículo 18 de la Convención—⁵¹. Alegó, además, que el peligro que el Dr. Dunshee de Abranches veía al incluir esta disposición no era real, ya que los términos del proyecto no podían en forma alguna inducir a una interpretación de ese tipo, agregando finalmente que esto podía ser reforzado estableciendo explícitamente el significado y el propósito de la disposición durante la Conferencia⁵². La posición de Chile fue apoyada por varios representantes y se aprobó la inclusión del artículo 2 en términos similares pero no idénticos a la propuesta chilena⁵³.

22. La interpretación del artículo 2 de la Convención en el sentido de que no afecta la exigibilidad inmediata de las obligaciones establecidas en el artículo 1 desde el momento

49 *Ibidem*.

50 El artículo 17.5 CADH dispone que: “La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo”.

51 El artículo 18 CADH establece: “Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”.

52 *Conferencia Especializada...*, nota 35, p. 38. Los argumentos del delegado chileno estaban basados en un texto que había sido propuesto por la delegación chilena, cuya formulación expresaba más claramente los objetivos que perseguía (ver texto de la proposición chilena en *ibidem*).

53 Ver *ibidem*, pp. 55, 104, 107 y 145.

en que la Convención entra en vigor para cada Estado, se desprende con claridad, a nuestro parecer, del propio artículo 1 de la Convención y, además, de la discusión habida durante su gestación. Esta misma posición fue reafirmada por la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva 7/86 solicitada por el gobierno de Costa Rica. Allí la Corte señaló que la obligación del artículo 2 es

... una obligación adicional, que se suma a la impuesta por el artículo 1 de la Convención dirigida a hacer más determinante y cierto el respeto de los derechos y libertades que la Convención reconoce. Por eso es que la obligación que resulta del artículo 2 complementa, pero de ninguna manera sustituye o suple, a la obligación general y no condicionada que resulta del artículo 1 [...] originalmente se pensó, con razón, que un compromiso del tipo del referido en el actual artículo 2 existe naturalmente por aplicación del derecho internacional, como consecuencia lógica de las obligaciones que derivan de un tratado internacional. Por eso es que, cuando se propuso su inclusión, se aclaró que su único sentido era clarificar y precisar, haciendo más determinante, inmediata y directa la exigencia del cumplimiento de tal obligación, pero sin que ello signifique alterar o desconocer el deber esencial que resulta del artículo 1 [...Otra interpretación] conduciría al resultado irracional y absurdo de que el artículo 1 sería inaplicable si no se dictaran las medidas a que se refiere el artículo 2. Y esta conclusión es inadmisibles porque paralizaría todo el sistema aceptable de aplicación de la Convención y quitaría prácticamente efecto, con respecto a las personas humanas protegidas, a la obligación esencial [del artículo 1]⁵⁴.

Parece evidente que el artículo 2 no anula las obligaciones del artículo 1.1, que son exigibles de inmediato; es probable que, puesto que un Estado que es parte de un tratado tiene la obligación de adaptar su legislación interna a

54 OC-7/86, Opinión separada del Juez Héctor Gros Espiell, párr. 6.

las disposiciones del tratado y de cumplir sus disposiciones en toda su integridad, el artículo 2 no era realmente necesario, debiendo ser considerado sólo como una disposición en aplicación de la máxima *abundans cautela non nocet* (lo que abunda no daña). Luego, en los países en los que los tratados reciben fuerza legal interna al ser ratificados o al cumplir determinados trámites establecidos en el ordenamiento jurídico de dichos países, no se puede utilizar el artículo 2 de la Convención para impedir la aplicación de las disposiciones del tratado a nivel nacional.

23. Una consecuencia del artículo 2 de la Convención es que el Estado está obligado a desarrollar en su legislación aquellos derechos que en su formulación internacional carecen de la precisión necesaria para que puedan ser aplicados por los órganos del Estado y, especialmente, para que puedan ser invocados ante los tribunales de justicia. Dicho en otras palabras, el Estado está obligado a hacer operativos aquellos derechos que están enunciados de manera tal que el aplicador nacional de la norma no tiene, en el texto del tratado, una opción clara para resolver un caso particular. Una segunda consecuencia es el deber del Estado de adoptar todas las medidas no legislativas que sean necesarias para permitir el pleno uso y goce de los derechos humanos⁵⁵. La opinión separada del Juez Piza en la Opinión Consultiva citada anteriormente se pronuncia en ese sentido, el cual, con el correr de los años y de las actividades del sistema interamericano, ha venido a entenderse incluido en el verbo “garantizar” utilizado en el artículo 1.1 de la Convención⁵⁶.

55 *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*, párr. 87.

56 El juez Piza sostiene que el artículo 2 no es una repetición del artículo 1.1, porque esto equivaldría a vaciar de sentido a este último, ni tampoco equivale al simple deber genérico de darle eficacia a un tratado en el orden interno, porque entonces quizás habría sido innecesario. Por el contrario, el artículo 2 opera “para los supuestos en que el del artículo 1.1 resulte inoperante o, al menos, insuficiente, pero no por limitaciones propias del derecho interno, que implicarían violaciones del propio artículo 1.1, sino en virtud de que determinados

24. La Corte Interamericana ha encontrado violaciones al artículo 2 en los casos *Suárez Rosero*, *Barrios Altos* e *Hilaire, Constantine* y *Benjamin y otros*, por la existencia de leyes incompatibles con la Convención⁵⁷.

E. La obligación de cooperar

25. Además de las obligaciones analizadas en las secciones precedentes, existe una tercera obligación para los Estados: la de cooperar con los órganos internacionales que los controlan, que deriva, de manera general, de su calidad de partes del tratado respectivo y de la existencia del principio de derecho internacional que obliga a los Estados a cumplir los tratados de buena fe. Esta obligación aparece de manera específica en la Convención Americana.

El artículo 41.d) de la Convención Americana confiere a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la facultad de solicitar de los Estados miembros de la OEA que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos y el artículo 48, que regula el procedimiento de las comunicaciones individuales ante la Comisión, dispone que el Estado deberá enviar las informaciones que ésta le solicite dentro de un plazo razonable y que, en caso de que ella decida realizar una investigación, “los Estados interesados le proporcionarán todas las facilidades necesarias”.

derechos –no todos– necesitan en sí mismos de normas o medidas complementarias de orden interno para ser exigibles de manera inmediata e incondicional” (*OC-7/86*, Opinión separada del Juez Rodolfo E. Piza Escalante, párr. 27). Para explicar esto, él utiliza el artículo 23, que consagra los derechos políticos, que no pueden tener eficacia “sin toda una detallada regulación normativa e, incluso, sin un complejo aparato institucional, económico y humano que les dé la eficacia que reclaman” (*ibidem*), como sería, por ejemplo, la necesidad de crear registros de electores, centros de votación, juntas electorales y fijar fechas y plazos para el ejercicio del sufragio.

57 *Caso Suárez Rosero*, párr. 98; *Caso Barrios Altos*, párr. 42; y *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, párrs. 116-118.

La obligación de cooperar es, pues, clara e implica el proporcionar información oportuna, pertinente y veraz respecto de la situación general de los derechos humanos en el Estado o respecto de un hecho particular del que el órgano internacional esté conociendo. En esta materia, la posición constante de los órganos de supervisión es la de que son los Estados los únicos que están en condiciones de proveerlos con los datos necesarios para que ellos puedan evaluar si cumplen o infringen las normas internacionales⁵⁸.

26. Como consecuencia de esta posición, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha adoptado una norma en el artículo 39 de su Reglamento según la cual “se presumirán verdaderos los hechos alegados en la petición cuyas partes pertinentes hayan sido transmitidas al Estado en cuestión, si éste no suministra información relevante para controvertirlos dentro del plazo fijado por la Comisión conforme al artículo 38 del presente Reglamento, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria”.

La Corte Interamericana se ha pronunciado de manera favorable a este medio de prueba al establecer que “el silencio del demandado o su contestación elusiva o ambigua pueden interpretarse como aceptación de los hechos de la demanda, por lo menos mientras lo contrario no aparezca de los autos o no resulte de la convicción judicial”⁵⁹. También ha señalado en forma reiterada que el Estado “no puede descansar en la imposibilidad del demandante de allegar prueba al proceso, dado que, en dichos casos, es el Estado quien detenta el control de los medios para aclarar los hechos ocurridos bajo su jurisdicción y por ello se depende, en la práctica, de la

58 Ver, por ejemplo, CDH, *Santullo c. Uruguay*, Comunicación 9/1977, dictamen de 26 de octubre de 1979, párrs. 7 y 10 y *García Lanza, Weismann de Lanza y Lanza Perdomo c. Uruguay*, Comunicación 8/1977, dictamen de 3 de abril de 1980, párr. 15.

59 *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 138.

cooperación del propio Estado para la obtención de las pruebas necesarias”⁶⁰.

Aunque esta afirmación se ha hecho respecto de los casos de desaparición, es válida para todos aquellos casos en que el Estado está en posesión de los medios de prueba respecto de la violación de cualquier derecho humano.

IV. La atribución de responsabilidad al Estado

27. El incumplimiento de una obligación internacional, por acción u omisión del Estado, genera la responsabilidad de éste, la que se traduce en la obligación de reparar⁶¹ íntegramente todo perjuicio, tanto material como moral, que el hecho haya causado. La obligación de reparar no nace, entonces, autónomamente sino que es la consecuencia de una violación substantiva⁶². En el derecho internacional de los derechos humanos, el hecho ilícito que genera la responsabilidad consistirá en la violación de alguna de las obligaciones establecidas en la Convención en perjuicio de una persona sujeta a la jurisdicción del Estado responsable⁶³.

28. Las normas que regulan la responsabilidad del Estado son de derecho internacional, no de derecho nacional⁶⁴, y están siendo formuladas, desde hace años, por la Comisión de Derecho Internacional, en un documento titulado en español como Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Actos Internacionalmente Ilícitos⁶⁵. El artículo

60 *Caso Bámaca Velásquez*, párr. 152.

61 International Court of Permanent Justice, *Usine de Chorzów*, judgment on merits, 1928, Series A No. 17, paragraph 13.

62 *Caso Caballero Delgado y Santana*, Voto disidente del Juez Nieto Navia, pp. 48-49.

63 La obligación de reparar se examinará más en detalle en relación con los derechos a la vida y a la integridad personal. Ver *infra*, Capítulos II y III.

64 *Caso Las Palmeras*, sentencia sobre reparaciones, párr. 38; *Caso Caracazo*, sentencia sobre reparaciones, párr. 77; *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 149.

65 International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, A/56/10, chap. IV.E.1, 2001.

2 de ese proyecto de la Comisión de Derecho Internacional dispone que hay un hecho internacionalmente ilícito cuando una acción o una omisión (i) es atribuible al Estado según el derecho internacional y (ii) constituye una violación de una obligación internacional del Estado.

Cualquier agente del Estado puede hacer incurrir a éste en responsabilidad internacional, tanto por sus acciones como por sus omisiones⁶⁶.

El proyecto no menciona como elemento de la responsabilidad la culpa o el dolo⁶⁷. En general, esta posición es apoyada por los internacionalistas, que señalan que la responsabilidad internacional es objetiva y que se determina por la relación de causalidad entre el agente y el hecho ilícito⁶⁸.

29. La Corte Interamericana se ha pronunciado sobre la responsabilidad de los Estados en varias de sus sentencias, siguiendo la teoría de la responsabilidad objetiva desde su primer fallo, donde insiste en que no es necesario tener en cuenta “elementos de naturaleza psicológica, orientados a calificar la culpabilidad individual de sus autores”⁶⁹. También ha establecido que puede haber responsabilidad del Estado por actos presumiblemente cometidos por particulares, concluyendo que el Estado puede incurrir en responsabilidad internacional de manera directa, por actuaciones de sus agentes, e indirecta, por dejar de actuar ante acciones de particulares que infringieran los derechos de la Convención.

En cuanto a la responsabilidad directa, la Corte ha expresado que “conforme al artículo 1.1 [de la Convención] es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole

66 *Ibidem*, arts. 4 y siguientes.

67 Ver sobre la culpa y el dolo I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, fourth edition, Clarendon Press, Oxford, p. 440.

68 *Ibidem*, pp. 437-440.

69 *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 173.

los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo”⁷⁰.

Respecto de la responsabilidad indirecta, la Corte ha manifestado que “... un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”⁷¹.

Aplicando esta norma general al caso particular, la Corte señaló que, aunque se había probado que la desaparición de Velásquez Rodríguez era claramente atribuible a agentes del Estado, la atribución de responsabilidad podría haberse hecho igualmente, puesto que estaba comprobado que el Estado se abstuvo de actuar y ello “representa un incumplimiento imputable a Honduras de los deberes contraídos en virtud del artículo 1.1 de la Convención, según el cual estaba obligada a garantizar a Manfredo Velásquez el pleno y libre ejercicio de sus derechos humanos”⁷².

30. Cuando la responsabilidad surge de manera indirecta, se plantea el problema de determinar cuáles son exactamente las obligaciones que el Estado debe cumplir para garantizar el ejercicio y goce del derecho respectivo, es decir, cuál es el contenido y alcance de la obligación de garantizar cada derecho. Es imposible dar una regla general y abstracta para ello; la decisión debe tomarse caso a caso, estableciendo, en

⁷⁰ *Ibidem*, párr. 169.

⁷¹ *Ibidem*, párr. 172.

⁷² *Ibidem*, párr. 182.

consideración de las circunstancias, si la conducta del Estado constituye o no una violación de la Convención. Sin perjuicio de esto, es útil que los órganos que supervisan logren determinar un estándar de la conducta requerida para guía del intérprete y para guía del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones.

La Corte ha hecho esto, pero sería muy conveniente, en mi opinión, que tuviera un cuidado particular en la determinación del estándar. En el considerando reproducido anteriormente, por ejemplo, la Corte exige para atribuir responsabilidad “falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”; sin embargo, en un considerando posterior, reemplaza esa expresión por otra

... lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención⁷³.

Con esto, el estándar de “la falta de debida diligencia” decrece, puesto que lo que exige la Corte es que el acto se haya perpetrado “en defecto de toda prevención” o “impunemente”.

Otro ejemplo de la imprecisión para definir el estándar se da en el caso Caballero Delgado y Santana. En su sentencia, la Corte da por probado que la detención y desaparición de las dos víctimas fueron realizadas por miembros del Ejército colombiano y por civiles que actuaban como militares y que el Estado “ha realizado una investigación judicial prolongada,

⁷³ *Ibidem*, párr. 173.

no exenta de deficiencias para encontrar y sancionar a los responsables”, investigación que está hasta ese momento pendiente⁷⁴. Aunque concede que la obligación de investigar es de medio o comportamiento, concluye que “no es suficiente que el Gobierno [sic] emprenda una investigación y trate de sancionar a los culpables, sino que es necesario, además, que toda esta actividad del Gobierno [sic] culmine con la reparación a la parte lesionada, lo que en este caso no ha ocurrido”⁷⁵.

Teniendo esto en consideración, estima que se ha producido una violación de los artículos 7 y 4 en relación con el artículo 1.1 de la Convención. Curiosamente, aunque no considera violados los artículos 25 y 8, determina que la reparación “debe consistir en la continuación de los procedimientos judiciales para la averiguación de la desaparición de Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana y su sanción conforme al derecho interno colombiano”⁷⁶, sin perjuicio de que en la parte decisoria establece que el Estado deberá también pagar una justa indemnización a los familiares de las víctimas y resarcirlos de los gastos en que han incurrido. En este caso, la formulación de la Corte es tal que parece exigir, en realidad, no sólo que se lleve a efecto la investigación sino que ésta tenga éxito.

31. Otro punto interesante en términos de la responsabilidad internacional dice relación con la naturaleza de la misma. En el caso Velásquez Rodríguez, la Corte manifestó categóricamente que “la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El Derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y

⁷⁴ *Caso Caballero Delgado y Santana*, párrs. 54 y 57.

⁷⁵ *Ibidem*, párr. 58.

⁷⁶ *Ibidem*, párr. 69.

disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones”⁷⁷.

De esta afirmación podría colegirse que la responsabilidad internacional del Estado no es penal, y que, como consecuencia, la obligación de reparar es meramente compensatoria del daño infligido por el incumplimiento y no debe ser entendida como un castigo infligido al Estado. La idea fue reiterada en la sentencia de indemnización compensatoria de Velásquez, donde la Corte insistió que la indemnización no puede tener propósitos ejemplarizantes o disuasivos “en el estado actual del Derecho internacional”⁷⁸.

32. En un caso reciente, el de Myrna Mack, esta posición de la Corte fue frontalmente contradicha por el Juez Cançado Trindade, quien sostiene que “[l]a responsabilidad internacional del Estado contiene elementos de naturaleza tanto civil, como penal, en la actual etapa de evolución del derecho internacional”⁷⁹, afirmación destinada a abogar por la necesidad de que la reparación que la Corte establezca tenga eventualmente un carácter sancionatorio o represivo⁸⁰. Cançado Trindade sostiene que, aun cuando se admita que la responsabilidad del Estado es objetiva, esto no significa “que la responsabilidad basada en la falta o culpa esté enteramente descartada en toda y cualquier hipótesis o circunstancia. Hay casos –como en el presente caso *Myrna Mack Chang versus Guatemala*– en que se puede demostrar la *intención* del Estado de causar el daño o su negligencia en evitarlo; la falta o culpa tórnase, aquí, en la base imprescindible de la

⁷⁷ *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 134.

⁷⁸ *Caso Velásquez Rodríguez, sentencia sobre indemnización compensatoria*, párr. 38.

⁷⁹ *Caso Myrna Mack Chang*, Voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 36.

⁸⁰ *Ibidem*, párr. 38. En el párrafo 46, él entiende que “la reparación puede perfectamente revestirse de un carácter tanto resarcitorio como sancionatorio, con el propósito de poner fin a la impunidad y de asegurar la realización de la justicia”.

responsabilidad del Estado, *agravada* por esta circunstancia”⁸¹.

El voto llama a esta responsabilidad agravada un “crimen de Estado” y le atribuye consecuencias que no se refieren a reparaciones “de cuño necesariamente pecuniario”, sino a obligaciones de hacer con “propósitos ejemplarizantes o disuasivos, en el sentido de preservar la memoria de las violaciones ocurridas, de proporcionar satisfacción (un sentido de realización de la justicia) a los familiares de la víctima, y de contribuir a garantizar la no-repetición de dichas violaciones (inclusive a través de la educación y capacitación en derechos humanos)”⁸², dando ejemplos de la propia jurisprudencia de la Corte⁸³.

33. En el mismo caso, el voto concurrente razonado del Juez García Ramírez sostiene una posición con algunos matices de diferencia. Este Juez admite que en el caso Myrna Mack se observa “un agravamiento objetivo de los hechos”, porque no fue un crimen aislado, sino que producto de un plan elaborado para privar de la vida a la víctima, en que “intervinieron presumiblemente tanto operadores como funcionarios responsables en el área de seguridad”, y cuya investigación y la persecución penal fueron objeto de innumerables obstáculos⁸⁴. A pesar de esta admisión, el voto sostiene que “la Corte Interamericana no opera en el ámbito de la justicia penal, que corresponde a la jurisdicción interna”⁸⁵, de modo que las consecuencias del agravamiento no dicen relación con un cambio en la naturaleza de la responsabilidad que se hace efectiva por la Corte. Sin perjuicio de ello, el voto estima que la mayor gravedad de los hechos debe ser tomada en cuenta para la formulación

81 *Ibidem*, párr. 40.

82 *Ibidem*, párrs. 49-50.

83 *Ibidem*, párrs. 51-52.

84 *Caso Myrna Mack Chang*, Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez, párrs. 44-45.

85 *Ibidem*, párr. 44.

del reproche y puede proyectarse sobre las reparaciones que disponga la Corte, influyendo, por ejemplo, “en actos de compensación moral, difusión de la sentencia, expresión de culpa y requerimiento de perdón en declaraciones oficiales, exaltación de la memoria de la víctima”⁸⁶. Lo que el voto no admite es que influya en lo patrimonial por medio de “la fijación de ‘daños punitivos’, concepto que no ha acogido la jurisprudencia de este tribunal, que corresponde más a la noción de multa que a la de reparación del daño y que en todo caso gravitaría sobre el Erario, lo que implica, en definitiva, una carga adicional para los contribuyentes y una merma, también adicional a los recursos que debieran servir para programas de orden social”⁸⁷.

34. Si se examina la jurisprudencia de la Corte, se advierte que ésta no requiere prueba del daño moral⁸⁸. Siendo esto así, se podría argumentar que, si una forma de reparación es la satisfacción, es posible sostener que satisfacer a la víctima de una violación de derechos humanos cometida con clara intención dolosa por un agente del Estado requerirá una reparación mayor que cuando la violación es producto de una inadvertencia, porque el efecto de inseguridad y temor se acrecienta en este caso. De hecho, en la sentencia en el caso Sánchez, la Corte señaló que por “las graves circunstancias del presente caso”, una de las cuales era la impunidad imperante atribuible al Estado, estimaba que debía ordenar el pago de una compensación por daños inmateriales, conforme a la equidad⁸⁹. En las consideraciones para determinar la reparación en el caso de Myrna Mack, la Corte toma en cuenta la deficiente conducción de los procesos judiciales, su morosidad y las obstrucciones llevadas a cabo para impedir que se llegue a la sanción de todos los

86 *Ibidem*, párr. 47.

87 *Ibidem*, párrs. 46-47.

88 *Caso Bámaca Velásquez, sentencia sobre reparaciones*, párr. 62; *Caso Trujillo Oroza, sentencia sobre reparaciones*, párr. 85 y *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 175.

89 *Caso Juan Humberto Sánchez*, párrs. 172 y 176.

responsables, que han causado en los familiares de las víctimas “sentimientos de inseguridad, indefensión y angustia”⁹⁰. Como se ve, en ambos casos la Corte hace pesar la gravedad de la conducta en la indemnización pecuniaria.

Cualquiera que sea la decisión sobre la naturaleza de la responsabilidad y el efecto de una violación “agravada”, lo que parece claro es que la comprobación de la intención de los agentes del Estado en la conducta violatoria facilita la atribución de la responsabilidad y puede influir en la determinación de la reparación. La Corte deberá, al parecer, reflexionar y debatir más este punto para alcanzar un consenso en un tema que puede ser muy relevante.

V. Los derechos protegidos

35. La Convención Americana consagra derechos civiles y políticos, que se encuentran enumerados en los artículos 3 al 25. El catálogo de derechos civiles y políticos de la Convención difiere en algunos aspectos de los de otros tratados generales de derechos humanos. Es posible que ello sea el efecto de ser éste de más reciente data. Los redactores de la Convención pudieron no sólo usar como modelos los textos de los Pactos Internacionales y de la Convención Europea, sino que también examinar la práctica del sistema europeo, que empezó a funcionar en 1953. Además, los derechos están formulados de manera que, de vez en cuando, dejan ver las tradiciones e idiosincrasia de los Estados miembros de la OEA. El objeto principal de este libro es el alcance y contenido de ciertos derechos civiles y políticos, por lo que en esta parte introductoria quiero solamente referirme a las normas generales que permiten restringir o suspender las obligaciones estatales respecto de ellos. Sin perjuicio de ello, me parece oportuno decir algo sobre los derechos económicos, sociales y culturales en el marco de la Convención Americana.

⁹⁰ *Caso Myrna Mack Chang*, párr. 271.

36. El artículo 26 de la Convención no menciona a los derechos económicos, sociales y culturales de manera individualizada. Por el contrario, hace referencia a los derechos “derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires”, que corresponden hoy día a las normas sobre “Desarrollo Integral” del texto refundido de la Carta de la OEA y las modificaciones introducidas por los Protocolos de Cartagena de Indias, Washington y Managua, y establece respecto de ellos una referencia a lograr su cumplimiento observando un desarrollo progresivo⁹¹.

No se puede negar que los tratados y la práctica han dado un tratamiento disminuido a estos derechos. Después de grandes esfuerzos de la Comisión Interamericana para darles mayor relevancia, la OEA adoptó un protocolo adicional a la Convención sobre derechos económicos, sociales y culturales (conocido como “Protocolo de San Salvador”) que entró en vigor el 16 de noviembre de 1999,

91 La referencia es a los capítulos VII, VIII y IX de la Carta de la OEA (artículo 45-50) reformada por el Protocolo de Buenos Aires; sin embargo las sucesivas enmiendas a la Carta, en especial introducidas por los Protocolos de Cartagena de Indias, Washington y Managua, han llevado a desarrollar los mismos principios bajo el título de “Desarrollo Integral”. El Juez Piza, en su voto separado en la Opinión Consultiva 4, afirma: “... la distinción entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, obedece meramente a razones históricas y no a diferencias de naturaleza jurídica de unos y otros; (...) Es así como los principios de ‘desarrollo progresivo’ contenidos en el artículo 26 de la Convención, si bien literalmente referidos a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, deben a mi juicio entenderse aplicables a cualquiera de los derechos ‘civiles y políticos’ consagrados en la Convención Americana, en la medida y aspectos en que éstos no resulten razonablemente exigibles por sí mismos, y viceversa, que las normas de la propia Convención deben entenderse aplicables extensivamente a los llamados ‘derechos económicos, sociales y culturales’ en la medida y aspectos en que éstos resulten razonablemente exigibles por sí mismos (como ocurre, por ejemplo, con el derecho de huelga)”, *OC-4/84*, Voto separado del Juez Rodolfo E. Piza E., párr 6.

casi 11 años después de su adopción⁹². El Protocolo contiene algunos de estos derechos y define las obligaciones de los Estados respecto de ellos de una manera que sugiere, en principio, un tratamiento diferente y no tan efectivo como el de los derechos civiles y políticos⁹³.

La Corte se vio enfrentada a la aplicación del artículo 26 en un caso contencioso⁹⁴ en el que la Comisión Interamericana alegó que el Estado había violado el artículo 26 al dictar un Decreto-Ley que constituía “un retroceso no justificado respecto al grado de desarrollo del derecho a la seguridad social que habían alcanzado las víctimas” de acuerdo a un Decreto Ley anterior. La Comisión sostenía que el artículo 26 impedía a los Estados tomar medidas regresivas en este campo, a menos que tuviera una justificación⁹⁵. Las víctimas estuvieron de acuerdo y solicitaron a la Corte que determinara “el contenido de la cláusula de desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales y establezca parámetros y criterios que ilustren a los Estados sobre la manera de cumplir con sus obligaciones jurídicas y criterios para determinar la manera en que las medidas regresivas violan las obligaciones convencionales”⁹⁶.

Refiriéndose al punto, la Corte sostuvo que estos derechos tenían una dimensión tanto individual como colectiva y que su desarrollo progresivo “se debe medir, en

92 Para octubre de 2004, el *Protocolo de San Salvador* ha sido adherido o ratificado por trece Estados (Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname y Uruguay).

93 *Protocolo de San Salvador*, artículos 1 y 19. El artículo 19.6 permite la interposición de comunicaciones individuales ante la Comisión y la posible intervención de la Corte en los casos, solamente respecto del derecho a la educación y de los derechos sindicales, como reclamación autónoma.

94 *Caso Cinco Pensionistas*.

95 *Ibidem*, párr. 142, b).

96 *Ibidem*, párr. 143, f).

el criterio de este Tribunal, en función de [su] creciente cobertura [...] teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente”⁹⁷. Considerando que el caso no era representativo de la situación general, la Corte desestimó la solicitud de pronunciamiento sobre las peticiones mencionadas⁹⁸, con lo cual no se absolvieron los interrogantes planteados.

Con esto, puede concluirse que la Corte parece estar dispuesta a pronunciarse sobre la posible violación del artículo 26 en un caso que ella considere más apropiado. Hubiera sido útil que la sentencia dijera algo respecto a la posibilidad de examinar esta disposición en el procedimiento de comunicaciones individuales, particularmente porque existe un Protocolo de San Salvador que en su artículo 19.6 concede a este órgano una posibilidad muy limitada de ejercer jurisdicción.

Sin perjuicio de ello, es indudable que los órganos de supervisión del sistema, al aplicar e interpretar los derechos civiles y políticos de la Convención, pueden y deben tomar en consideración los aspectos económicos y sociales de los mismos. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha seguido ese camino, basándose primordialmente en el hecho de que los Estados deben garantizar los derechos humanos del Pacto sin discriminación. Algunos ejemplos muestran la amplia dimensión que pueden alcanzar de este modo los derechos civiles y políticos. En su Observación General sobre el derecho a la vida, de 1982, el Comité criticó el que se hiciera una interpretación restrictiva de este derecho diciendo que, al adoptar medidas positivas para garantizarlo, el Estado debía tomar, entre otras, todas las medidas posibles

⁹⁷ *Ibidem.*, párr. 147.

⁹⁸ *Ibidem.*, párr. 148.

para disminuir la mortalidad infantil⁹⁹. En su Observación General 25, sobre el artículo 25, titulada “El derecho a participar en los asuntos públicos, el derecho a voto y el derecho a igual acceso al servicio público” sostuvo que “la libertad de expresión, la de reunión y la de asociación son condiciones esenciales para el ejercicio efectivo del derecho de voto y deben protegerse plenamente. Deberán adoptarse medidas positivas para superar toda dificultad concreta, como el analfabetismo, las barreras lingüísticas, la pobreza o los obstáculos a la libertad de circulación, que impidan a las personas con derecho de voto ejercer sus derechos en forma efectiva...”¹⁰⁰.

También ha seguido ese camino al hacer observaciones finales a los Estados partes a propósito de los informes que éstos le presentan. Por ejemplo, en las observaciones a Canadá sobre el cumplimiento de sus obligaciones respecto al derecho a la vida, el Comité señaló que “le inquieta que la falta de vivienda haya causado graves problemas de salud, incluso muertes. El Comité recomienda que el Estado parte adopte las medidas positivas que requiere el artículo 6 para resolver este grave problema”¹⁰¹.

Como puede verse, la combinación de la obligación de garantizar y de la prohibición de discriminación permite darle a los derechos civiles y políticos una amplitud que ayuda a disminuir la artificial brecha entre éstos y los derechos económicos, sociales y culturales.

VI. Las restricciones

37. Los catálogos contenidos en los tratados no sólo formulan los derechos humanos, sino que también regulan

99 CDH, *Observación General 6, Artículo 6* (16º período de sesiones), 30 de abril de 1982, párr. 5.

100 CDH, *Observación General 25, Artículo 25* (57º período de sesiones), 12 de julio de 1996, párr. 12.

101 CDH, *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos, Canadá* (65º Período de sesiones), 7 de abril de 1999, párr. 12.

su posible restricción por parte del Estado. Puesto que el principal límite de los derechos humanos lo constituyen los derechos de los demás —es decir, todos los derechos de todas las personas deben ser capaces de coexistir— el derecho internacional permite al Estado que los restrinja con el fin de armonizarlos. La facultad de restringir, sin embargo, no es discrecional para el Estado, sino que está limitada por el derecho internacional, que exige el cumplimiento de ciertas condiciones cuya ausencia transforma la restricción en ilegítima y, por lo tanto, en violatoria de las obligaciones internacionales del Estado.

38. El primer límite de toda restricción es que las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción del ejercicio de un derecho humano, deben estar establecidas por ley¹⁰². El artículo 30 de la Convención señala que “las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

El requisito de la existencia de una ley para que se puedan regular los derechos es una salvaguarda a la posible arbitrariedad del gobierno, ya que la expresión “ley” implica requisitos de forma¹⁰³ y materiales. Interpretar la palabra

102 A modo de ejemplo, ver artículos 6, 9, 12, 19 y 22 del Pacto Internacional y artículos 4, 7, 12, 13, 16 y 30 de la Convención Americana.

103 La palabra “ley” tiene un significado claro en el orden legal de la mayoría de los estados latinoamericanos que participaron en la redacción de la Convención. La mayoría de ellos designan con esa palabra el instrumento creado por la legislatura con la observancia de pasos procesales específicos prescritos en la Constitución (R. Medina y C. Medina Q., *Nomenclature of Primary Legal Sources*, Library of Congress, Washington, D.C., 1979, pp. 2, 8, 16, 22, 38, 48, 65-66, 90, 95-96, 102, 112, 120-121). La mayoría de los otros Estados designa como “ley” el contenido del instrumento creado por la legislatura de acuerdo a procedimientos específicos y como decreto al instrumento mismo (*Ibidem*, pp. 54-55, 59-60, 72, 84-85 y 107-108). México utiliza ambas palabras, “ley” o “decreto”, para

“ley” en el sentido de ley formal es razonable, ya que los instrumentos emanados de la legislatura son sometidos a procedimientos diseñados cuidadosamente para reflejar los puntos de vista de la mayoría y las minorías, y están, por lo menos formalmente, representando el deseo de la mayoría. En vista de la realidad política del continente americano, parece bastante claro que la salvaguarda tiene por objeto prevenir la imposición de restricciones por meros decretos ejecutivos. En segundo lugar, también es razonable sostener que la palabra “ley” incorpora asimismo el requisito de “generalidad”, es decir, de ley en un sentido material. Cualquier otra interpretación de la palabra sería contraria al artículo 1.1 de la Convención, que establece un principio general de no discriminación¹⁰⁴.

Una opinión consultiva de la Corte Interamericana, emitida a petición del gobierno de Uruguay, ha estimado que la palabra “ley” en la Convención debe ser entendida de esta manera al establecer que “la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados partes para la formación de las leyes”¹⁰⁵.

La Corte tendrá, naturalmente, que revisar esta jurisprudencia, para adecuarla a los países del *common law*, que tienen un sistema jurídico diferente que permite la creación de normas a través de la costumbre y de los precedentes judiciales.

designar una decisión del Congreso (*Ibidem*, p. 77). Por lo tanto, todos están de acuerdo en que la “ley” sólo puede ser el resultado de la acción de los legisladores (entendiendo por ello una o dos Asambleas de representantes del pueblo más, en general, el Presidente de la República), llevada a cabo de acuerdo a un procedimiento prescrito en una norma de mayor jerarquía, la Constitución.

104 C. Medina, *op. cit.*, nota 46, pp. 102-103.

105 OC-6/86, párr. 27 y conclusión.

El artículo 30 también establece que las leyes que impongan restricciones a los derechos humanos deben ser dictadas “por razones de interés general”. No hay nada en los trabajos preparatorios que aclare el significado de esta frase. La frase puede ser considerada como una salvaguarda contra la imposición arbitraria de limitaciones, que refuerza las disposiciones que establecen las causales específicas que se pueden invocar para restringir los derechos. La Corte Interamericana, en la Opinión Consultiva ya señalada, ha interpretado “el interés general” como “el bien común”, el que sería “un elemento integrante del orden público del Estado democrático”. El fin principal de este último sería, en las palabras de la Declaración Americana “la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad”¹⁰⁶. Esta noción se irá probablemente desarrollando y concretando con la práctica de los Estados, supervisada por la labor que realizan la Comisión y la Corte.

39. El segundo límite de toda restricción es que la causa que se invoque para justificar la restricción sea de aquéllas establecidas en la Convención, ya sea como norma general o bien de manera específica para ciertos derechos. Generalmente ellas son el interés de la seguridad nacional, la seguridad u orden públicos, o la protección de la salud o la moral públicas o de los derechos y libertades de los otros¹⁰⁷. Una disposición permite la restricción del derecho a la propiedad por razones de interés social¹⁰⁸. Todas estas causales son actualmente contenedores semivacíos a los que los legisladores y el poder judicial nacionales, y la Comisión y la Corte, deberán dar un contenido concreto a nivel regional. Algunos de ellos serán seguramente objeto de controversia. Por ejemplo, la seguridad nacional es un concepto que ha

106 *Ibidem*, párr. 29.

107 CADH, arts. 15 y 16.

108 *Ibidem*, art. 21.

sido ampliamente utilizado por los dictadores en las Américas para justificar limitaciones extremadamente serias que resultaron en violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos¹⁰⁹. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte, si bien ha aceptado el derecho de la sociedad a defenderse de los ataques que pueda sufrir, por ejemplo a través de actos terroristas, ha sido restrictiva en cuanto a aceptar medidas que puedan implicar violaciones de derechos humanos en razón de la seguridad nacional¹¹⁰. Otro punto de desacuerdo lo constituirán probablemente las limitaciones que se impongan en defensa de “los derechos y libertades de los otros” o del “interés social”, ya que las decisiones que se tomen a este respecto reflejarán a menudo una posición ideológica.

40. En el sistema interamericano existe una tercera limitación: sólo se permiten restricciones “necesarias en una sociedad democrática”. Este requisito se establece explícitamente para los derechos de reunión pacífica, libertad de asociación y libertad de movimiento¹¹¹. Sin embargo, su aplicación como un límite a las restricciones de cada uno de los derechos de la Convención se puede deducir del contexto mismo de la Convención, especialmente a la luz de su objeto y propósito¹¹², ambos establecidos en el preámbulo, y del artículo 29.c) de la misma. En el preámbulo, los Estados americanos reafirman su intención de “...consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”. A su vez, el artículo 29 establece que ninguna disposición de

109 C. Medina, *El impacto de los sistemas legales nacionales e internacionales en los derechos humanos en América Latina*, Stichting Rechtshulp Chili, Utrecht, Holanda, 1982.

110 Ver en particular: *Caso Loayza Tamayo*, párr. 44 y *Caso Castillo Petrucci y otros*, párrs. 89 y 204.

111 CADH, arts. 15, 16 y 22.

112 Ver en este sentido, *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, artículo 31(1) y (2).

la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: “c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”.

La expresión “necesaria en una sociedad democrática” ha sido profusamente interpretada por la Corte Europea de Derechos Humanos¹¹³ y una interpretación similar ha sido dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que, en su Opinión Consultiva 5/85, hizo un símil con la jurisprudencia europea y la incorporó al sistema. La Corte Interamericana sostuvo que en el sistema interamericano la restricción (i) debe responder a la “existencia de una necesidad social imperiosa”, es decir, debe estar orientada “a satisfacer un interés público imperativo”; (ii) entre varias opciones para alcanzar este objetivo “debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido”; y (iii) la restricción debe ser “proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo”¹¹⁴. Esta interpretación constante de la expresión podría resumirse diciendo que la restricción debe ser (i) conducente para conseguir proteger el valor que se puede proteger mediante la restricción de ese derecho particular; (ii) debe ser proporcional, es decir, en la medida estrictamente necesaria para conseguir el fin perseguido; y (iii) no debe haber otra alternativa para conseguir el fin que restringir ese derecho, lo que implica que, si la hay, debe emplearse esa alternativa y no la de mayor restricción.

VII. La suspensión temporal de obligaciones

41. En su artículo 27, la Convención permite a los Estados partes suspender temporalmente sus obligaciones en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace

113 Ver P. van Dijk y G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Second Edition, Kluwer, Deventer/Boston, 1990, pp. 583-606.

114 OC-5/85, párr. 46.

la independencia o seguridad del Estado parte. Los Estados recurren generalmente en estos casos a declarar la existencia de una situación que a menudo se califica “de emergencia” o “de sitio” u otra nomenclatura similar. Esta disposición fue clave para muchos Estados latinoamericanos. En efecto, según un estudio preparado por el Secretariado de la Comisión, durante la década entre 1950 y 1960 hubo más de cien ocasiones en que se declaró o prolongó la vigencia de una situación de este tipo en los Estados americanos¹¹⁵. En su informe anual de 1981-82 la Comisión señaló que “la declaración de estados de emergencia era una de las más frecuentes violaciones de los derechos humanos”¹¹⁶.

42. Por esto mismo, y siguiendo la tendencia general, la Convención establece el marco dentro del cual el Estado puede hacer uso de esta posibilidad. En este marco se establecen (i) las causales por las cuales se pueden suspender ciertas obligaciones del tratado; (ii) los derechos respecto de los cuales el Estado no puede suspender ninguna obligación; (iii) un requisito de proporcionalidad en el tiempo y en el tipo de suspensiones que se decreten; (iv) la exigencia de que las medidas no pueden ser discriminatorias; y (v) la prohibición de suspender obligaciones cuando esta suspensión es incompatible con las demás obligaciones internacionales del Estado, esto en razón de que el Estado, como se dijo anteriormente, debe aplicar la norma que más favorezca a los individuos. Finalmente, la Convención exige que se informe a los demás Estados partes la declaración de la situación de emergencia.

A. Las causales que autorizan la suspensión

43. El artículo 27 de la Convención establece que la suspensión se autoriza en caso de guerra, de peligro público

¹¹⁵ CIDH, Doc. OEA/Ser.L/V/II.8, No. 6.

¹¹⁶ CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1981-1982*, p. 133.

o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte. La historia fidedigna de la disposición no aclara el significado específico de la frase “en caso de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o la seguridad de un Estado parte”. Es evidente que esta parte de la disposición se originó en la Convención Europea, y los precedentes creados en el sistema europeo en relación al artículo 15 de su Convenio pueden ser útiles para su interpretación. Sin embargo, la Convención Americana se diferencia del artículo 15 de la Convención Europea al sustituir la expresión europea “la vida de la nación” por la expresión “la independencia o la seguridad de un Estado”. Esta formulación deberá ser interpretada y desarrollada en términos americanos. Debemos tener en consideración que estos conceptos son peligrosamente vagos, particularmente en vista de las interpretaciones diversas, y a veces extremas, sobre la seguridad nacional que han prevalecido en algunas épocas en ciertos Estados del continente americano. Esto hace que la supervisión de los órganos regionales sea imprescindible en cada caso en que se invocan las facultades para suspender la observancia de los derechos humanos¹¹⁷.

La Corte ha sido especialmente estricta en limitar las facultades de los Estados de tomar medidas que puedan afectar los derechos de las personas, en particular aquellos derechos cuyas obligaciones no pueden suspenderse de acuerdo a la Convención¹¹⁸.

B. Las obligaciones no susceptibles de suspensión

44. En cuanto a las obligaciones no susceptibles de suspensión, el mismo artículo 27 prohíbe suspender las que

117 Ver R.E. Norris y P.D. Reiton, *The suspension of guarantees: A comparative analysis of the American Convention on Human Rights and the Constitutions of the States Parties*, en *American University Law Review*, vol. 30, 1980, pp.189-223 (191-199).

118 *Caso Loayza Tamayo*, párr. 57; *Caso Cantoral Benavides*, párr. 96; *Caso Bámaca Velásquez*, párr. 155.

emergen de los siguientes artículos: 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica); 4 (derecho a la vida); 5 (derecho a la integridad personal); 6 (prohibición de la esclavitud y servidumbre); 9 (principio de legalidad y retroactividad); 12 (libertad de conciencia y de religión); 17 (protección a la familia); 18 (derecho al nombre); 19 (derechos del niño); 20 (derecho a la nacionalidad); y 23 (derechos políticos), agregando que tampoco son susceptibles de suspensión “las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”.

La formulación en el proyecto de la Comisión, que prevaleció en este artículo de la Convención, respondía a la idea de que la lista de los derechos cuyas obligaciones eran susceptibles de suspensión debía ser mantenida al mínimo. De la historia fidedigna de la Convención no es posible deducir el criterio utilizado para seleccionar estos derechos; la lista parece incluir o aquellos derechos que son muy básicos, como el derecho a la vida y el derecho a no ser torturado, o los derechos cuya restricción no podría nunca tener relevancia en el tratamiento efectivo de la situación de emergencia, como, por ejemplo, el derecho al nombre que se estipula en el artículo 18 de la Convención.

45. La larga historia de amenazas a la participación política en el continente americano, donde la suspensión de las garantías constitucionales bajo situaciones de emergencia ha resultado frecuentemente en la suspensión de todos los derechos políticos por largos períodos de tiempo, se refleja al señalar a los derechos políticos como derechos no susceptibles de suspensión en situaciones de emergencia. Se ha argumentado que la no susceptibilidad de estos derechos a ser suspendidos puede ser altamente difícil de observar en la práctica, especialmente en el caso de guerra¹¹⁹. Sin embargo, si la inclusión del artículo 23 en el artículo 27.2 se

119 T. Buergenthal, “The American Convention on Human Rights: Illusion and Hopes”, en *Buffalo Law Review*, vol. XXI, 1971-72, pp. 121-136.

interpreta de manera razonable y a la luz de su objeto y propósitos, se puede llegar a otra conclusión. Las secciones (a) y (c) de la disposición, que contemplan respectivamente el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos y el igual derecho de acceso a las funciones públicas, no plantean ningún problema. Ambas establecen derechos cuyo ejercicio debería ser posible bajo cualquier circunstancia. Aún más, la sección (c), es sólo la especificación de un aspecto del principio general de la igualdad ante la ley, el cual obviamente no puede ser derogado. Sólo la sección (b), que consagra el derecho a votar y a ser elegido, podría plantear un problema, ya que se podría decir que hay muchas circunstancias en la vida de una nación en las que la organización de una elección puede ser difícil e incluso imposible. Se puede pensar en una catástrofe natural o en una guerra. Para analizar el punto, habría que considerar que se habla de suspensión temporal de un derecho cuando existe la decisión de suspender un derecho que, de no ser por la suspensión, podría materialmente ser ejercido. Podría argumentarse que, en caso de una catástrofe natural o una guerra, existe una imposibilidad de ejercer el derecho a voto causada por eventos más allá del control de las autoridades, y no una suspensión. La inclusión del artículo 23 en el artículo 27.2 parece, claramente, haber tenido como fin el evitar medidas tales como la disolución del parlamento o del congreso o la prohibición de los partidos políticos sobre la base de una emergencia, o la suspensión del derecho a voto por otras razones aparte de la imposibilidad material de hacerlo.

46. El artículo 27 también prohíbe la suspensión de las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos cuyas obligaciones no pueden suspenderse. Esta disposición ha sido elaborada en dos opiniones de la Corte Interamericana y en la primera de ellas¹²⁰ identificó como

120 OC-8/87, párr. 20.

garantías no suspendibles las de los artículos 7.6 y 25 de la Convención¹²¹, basándose en que una situación de emergencia no debe afectar la democracia representativa, no debe comportar “la suspensión temporal del Estado de Derecho”, ni debe autorizar a los gobernantes “a apartar su conducta de la legalidad a que en todo momento deben ceñirse”, puesto que “el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables”¹²². Por esto, las medidas deben poder ser controladas por autoridades judiciales independientes e imparciales y aptas para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción”¹²³.

En la segunda, la Corte reitera sus argumentos y posición respecto del artículo 25, pero examina con detención el artículo 8 —que consagra el debido proceso legal— que “no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención”¹²⁴, concluyendo que el concepto de debido proceso legal “debe entenderse aplicable, en lo esencial, a todas las garantías judiciales referidas en la Convención Americana, aun bajo el régimen de suspensión regulado por el artículo 27 de la misma”¹²⁵. En seguida, la Corte afirma que, además de las ya mencionadas, existen otras garantías que resultan del artículo 29.c) de la Convención¹²⁶ las que “no implican solamente

121 Ver a este respecto *infra* los capítulos IV y VII.

122 OC-8/87, párr. 24.

123 *Ibidem*, párr. 30.

124 OC-9/87, párr. 27.

125 *Ibidem*, párr. 29.

126 El artículo 29, titulado “normas de interpretación”, dispone que: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: (...) c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”.

una determinada organización política contra la cual es ilegítimo atentar..., sino la necesidad de que ella esté amparada por las garantías judiciales que resulten indispensables para el control de legalidad de las medidas tomadas en situación de emergencia, de manera que se preserve el Estado de Derecho”¹²⁷ reiterando una vez más que el Estado de Derecho, la democracia representativa y el régimen de libertad personal, son consubstanciales con el sistema interamericano y, en particular, con el régimen de protección de los derechos humanos contenidos en la Convención¹²⁸.

La conclusión final de esta opinión es

1. Que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión ... el hábeas corpus (art.7.6), el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25.1), destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención.
2. También deben considerarse como garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (art. 29.c), previstos en el derecho interno de los Estados partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2 de la Convención y cuya supresión o limitación comporte la indefensión de tales derechos.
3. Que las mencionadas garantías judiciales deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogidos por el artículo 8 de la Convención¹²⁹.

¹²⁷ OC-9/87, párr. 37.

¹²⁸ *Ibidem*, párrs. 34 y 35. La Corte repite aquí conceptos ya expresados en las opiniones consultivas 5 y 6 y naturalmente en la 8.

¹²⁹ OC-9/87, párr. 41.

A manera de resumen, tanto la Convención Americana como la Corte enfatizan que la norma en el sistema es que los derechos sean respetados y garantizados; la excepción es la suspensión de la obligación internacional de los Estados de respetar y garantizar el ejercicio y goce de los derechos, cuando circunstancias muy especiales así lo aconsejan. Sin embargo, no pueden suspenderse las garantías de los derechos respecto de los cuales no hay posibilidad de suspensión de obligaciones ni puede la suspensión significar la no operabilidad del principio de la legalidad.

C. La proporcionalidad de las medidas de suspensión

47. El requisito de la proporcionalidad se expresa en el artículo 27 de la Convención que permite la suspensión “en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación”. Si la exigencia de la situación es lo que justifica las medidas, las normas internacionales implican que las medidas que se tomen, además de ser proporcionales en tiempo y forma, deben ser conducentes al objetivo de superar la emergencia que le da origen. Esta exigencia se aplica tanto a la medida general de restringir un derecho como a cada medida particular que la autoridad tome en aplicación de la medida general¹³⁰. El principio de proporcionalidad, que tiene su origen en el principio de la necesidad¹³¹, se vincula así con la idea de que las medidas necesarias adoptadas deben también ser adecuadas, debiendo haber una relación entre el peligro que acecha a la comunidad y los medios para contrarrestarlo¹³²; las acciones que emprenda la autoridad limitando los derechos y libertades

130 OC-8/87, párr. 39.

131 F. Meléndez, *La Suspensión de los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción Según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, IIDH, San José, Costa Rica, 1999, p. 106.

132 *Ibidem*, pp. 95-97.

fundamentales no deben exceder nunca el límite de racionalidad propio de toda medida restrictiva¹³³.

Por su parte la Corte Interamericana ha señalado que “la juridicidad de las medidas que se adopten para enfrentar cada una de la situaciones especiales a que se refiere el artículo 27.1 dependerá, entonces, del carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las medidas adoptadas respecto de ella”¹³⁴.

Los límites a los que se ha aludido apuntan a dos aspectos, la forma de afectación de los derechos y las personas que se verán afectadas por dichas medidas. En cuanto a lo primero, la autoridad no debe en ninguna circunstancia excederse en el rigor de las medidas que deben ser solamente aquéllas que constituyen el medio idóneo y único para restablecer la normalidad. En cuanto a las personas afectadas, la autoridad debe limitarse a suspender el ejercicio de los derechos de aquellas personas que estén directamente involucradas en la situación de emergencia, sin afectar los derechos de personas distintas de éstas¹³⁵.

D. La prohibición de afectar obligaciones no susceptibles de suspensión de acuerdo a otras normas internacionales

48. El artículo 27 de la Convención consagra el principio de que los derechos humanos consagrados en ella y las

133 “Este principio, al igual que su fundamento –la legítima defensa– supone la existencia de un peligro inminente y exige una relación de adecuación entre éste y los medios utilizados para repelerlo. A su vez, éstos, para ser legítimos, deberán ser proporcionales a la gravedad del peligro. De manera tal que todo exceso en el empleo de los medios convierte en ilegítima ‘la defensa’ la que se transforma así en agresión” (Informe del Relator Especial de la Subcomisión de Derechos Humanos, sobre la *Protección de los Derechos Humanos bajo los Estados de Sitio o de excepción*. E/CN.4/Sub.2/1997/19 del 23-VI-1997, párr. 84).

134 OC-8/87, párr. 22.

135 Ver H. Faúndez, *op. cit.*, nota 9, p. 115.

obligaciones de los Estados a su respecto, no son excluyentes de los contenidos en otras normas, disponiendo que las medidas que suspendan obligaciones durante una emergencia no pueden ser incompatibles con otras obligaciones que les imponga el derecho internacional. Esta norma se repite tanto en el artículo 4 del Pacto Internacional como en el artículo 15 del Convenio Europeo y todas ellas se refieren tanto a las normas de los tratados, incluyendo los de derecho humanitario, como del derecho consuetudinario¹³⁶.

E. La prohibición de discriminación

49. Las medidas de suspensión que el Estado pueda tomar durante una situación de emergencia no pueden entrañar discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. Hay que hacer notar que esta disposición repite la fórmula del artículo 4 del Pacto Internacional y no menciona como bases posibles de discriminación prohibida las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional, la posición económica, el nacimiento y la cláusula que permite incorporar otras causales de discriminación no precisadas bajo el concepto de “cualquier otra condición social”, todas presentes en el artículo 1 de la Convención. No hay en los trabajos preparatorios nada que ayude a explicar la ausencia de estas causales; se ha dicho que, en el Pacto Internacional, la exclusión de la causal “origen nacional” obedeció a la idea de que en una guerra había que tratar a los extranjeros enemigos de distinta manera que a los nacionales del propio país¹³⁷, pero Nowak sostiene que la eliminación de las causales de discriminación de “origen nacional” y “opinión política” fue hecha con el propósito de permitir un tratamiento

136 J. Fitzpatrick, *The International System for Protecting Rights During States of Emergency, Procedural Aspects of International Law Series*, Vol. 19, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1994, pp. 59-60.

137 *Ibidem*, p. 62.

diferente de los miembros de cierta raza o de ciertas minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, siempre que no estuviera dirigida ¿internacionalmente? a ellos¹³⁸. No parece haber explicación para las demás ausencias. El profesor Meléndez se refiere solamente a las motivaciones políticas para sostener que aunque no estén incluidas en las causales deben entenderse incorporadas porque el artículo 1.1 de la Convención las menciona y porque el artículo 27.2 de la misma prohíbe la suspensión de obligaciones en relación con los derechos políticos¹³⁹. La opinión parece dudosa, puesto que el artículo 27 menciona expresamente las causales de discriminación y la no suspensión de los derechos políticos no lleva necesariamente a la conclusión que el profesor Meléndez extrae. Sin embargo, hay que tener presente que la aplicación de los principios de necesidad y de proporcionalidad, así como el principio de que toda diferencia de trato debe ser objetiva y razonable, constituyen una poderosa barrera para un tratamiento diferente basado en las opiniones políticas o, por lo demás, en otras posibles razones¹⁴⁰.

F. La notificación a los demás Estados partes y el control internacional

50. La Convención nos señala que “[El Estado que declara la emergencia] deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos” del contenido de la declaración, los motivos y duración de dicha situación. Esta es una evidente disminución

138 M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, N. P. Engel, Publisher, Kehl/Strasbourg/Arlington, 1993, p. 86.

139 F. Meléndez, *op. cit.*, nota 131, pp. 94-95.

140 El párrafo 8 de la *Observación General 29* del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 de agosto de 2001), es una interesante adición a las obligaciones que no pueden suspenderse de conformidad al Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

del campo de la jurisdicción doméstica, ya que un hecho eminentemente interno y estrechamente vinculado a la idea de Estado, da origen a una obligación de notificación a la comunidad internacional. La exigencia de la notificación es una clara señal de que la suspensión de obligaciones es de interés del conjunto de Estados partes de la Convención y de que ellos tienen el derecho de actuar frente a una declaración de emergencia.

También los órganos de supervisión internacional poseen la facultad de controlar si la declaración de emergencia y las medidas particulares que se tomen sobre su base no infringen la Convención, puesto que el artículo 27 es una norma vinculante para los Estados partes y la Comisión y la Corte son los órganos encargados de controlar la observancia de las disposiciones de la Convención por parte de los Estados¹⁴¹. Una interpretación contraria traería como resultado anular el sentido del artículo 27 y de varios otros artículos de la Convención, disminuyendo en forma significativa el efecto beneficioso que la Convención pueda tener para los derechos humanos en las Américas. Es probable que en el ejercicio de su competencia los órganos regionales de supervisión tengan en consideración el hecho de que los gobiernos pueden tener más información a su disposición que la que ellos poseen sobre los problemas de sus Estados y cuidarán de llevar a cabo su supervisión de una manera razonable. Esto lleva también a concluir que —puesto que la decisión sobre la justificabilidad de las suspensiones a los derechos humanos impuestas por un Estado queda siempre entregada, en último término, al órgano internacional que supervisa¹⁴² y que esta supervisión internacional es

141 *Caso Neira Alegria y otros*, párr. 77.

142 Las facultades de dichos órganos están establecidas en los tratados respectivos. Los artículos 44 y 45 de la Convención Americana facultan a la Comisión Interamericana para conocer de denuncias o quejas de violación de la Convención, cualquiera que ella sea; el artículo 62 faculta a la Corte Interamericana para conocer, dadas ciertas condiciones, “todos los casos relativos a la interpretación o aplicación” de dicha Convención.

subsidiaria— dicha decisión debe también poder ser controlada tanto en su razonabilidad como en su legalidad por los tribunales de justicia domésticos.

La profesora Fitzpatrick se pregunta en su excelente libro sobre el tema de los derechos humanos durante los estados de emergencia si la inclusión de la prohibición de tomar medidas que afecten a otras obligaciones internacionales implica el que los órganos de supervisión, en este caso la Comisión y la Corte, tengan competencia para conocer la substancia de estas otras obligaciones¹⁴³. Estimo que la Comisión y la Corte, al momento de supervisar la aplicación del artículo 27, estarán obligadas a revisar si existen para el Estado en cuestión otras obligaciones, cuál es su contenido y alcance y si el Estado las está infringiendo al hacer uso del artículo 27, y podrá concluir que si el Estado las infringe, se está violando el artículo 27 de la Convención.

143 J. Fitzpatrick, *opere citato*, nota 136, p. 60.



Capítulo II

El derecho a la vida

Artículo 4. Derecho a la vida

- 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.*
- 2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.*
- 3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.*
- 4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.*
- 5. No se impondrá la pena de muerte a personas que,*

en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. *Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.*

I. Introducción

1. Determinar el alcance y contenido de la protección del derecho a la vida es, en general, una tarea compleja. Ello se debe principalmente a que el debate acerca de cómo y en qué medida se garantiza este derecho, está fuertemente marcado por posiciones y creencias filosóficas y religiosas respecto de las cuales es, en ocasiones, difícil encontrar el punto de conciliación.

A modo de ejemplo, existe consenso en el mundo de los derechos humanos sobre que el derecho de asociación no obliga a nadie a asociarse, o que el derecho a tener una religión no obliga a nadie a tenerla¹; sin embargo, respecto del derecho a la vida se debate si es solamente un derecho o si permanecer con vida constituye también una obligación de las personas cuyo cumplimiento el Estado debe tratar de asegurar.

¹ Para el sistema universal, M. Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, N.P. Engel, Publisher, Kehl/Strasbourg/Arlington, 1993, pp. 389-390 y 315-316. Para el sistema europeo, D.J. Harris, M. O'Boyle y C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London/Dublin/Edimburgh, 1995, pp. 421 y 361-362.

2. La interpretación del artículo 4 de la Convención Americana no escapa a esta complejidad. En principio, examinando el inciso primero de dicho artículo, podría decirse que el derecho consiste exclusivamente en no ser privado de la vida de manera arbitraria. Esta interpretación parece confirmarse por la lectura de los siguientes cinco incisos, que se refieren a la pena de muerte. Era la convicción de algunos de los redactores de la Convención que la pena de muerte debería ser prohibida por el derecho internacional, pero no había consenso entre los Estados para establecer esta prohibición de manera absoluta. Por ello, es posible pensar que en la mente de los redactores del artículo 4 primó la idea de que debían intentar eliminar al máximo las posibilidades del Estado de privar arbitrariamente de la vida a una persona por medio de una condena a la pena de muerte que no fuera el resultado de un riguroso debido proceso. Sin perjuicio de ello, una interpretación que se limitara a entender el derecho como una mera obligación del Estado de cumplir con los requisitos que se establecen en el artículo 4 para imponer la pena de muerte, sería errónea. No podemos leer esta disposición sin tener en consideración que el artículo 1 de la Convención establece obligaciones a los Estados respecto de ese derecho, y que dentro de ellas la obligación de respetar impone a los Estados el deber de abstención, y la obligación de garantizar les impone la ejecución de acciones que permitan el goce efectivo del derecho.

El artículo 4 de la Convención presenta, además, una complejidad más al incluir en su inciso primero la obligación del Estado de proteger el derecho a la vida “en general, a partir del momento de la concepción”, ya que se discute si esta formulación amplía la calidad de titular del derecho al feto.

Estos temas serán el objeto de estudio en relación con el artículo 4.

II. El derecho a la vida, ¿derecho o también obligación?

3. La pregunta sobre la posible facultad del Estado de obligar a una persona a preservar su vida y sobre la ilicitud de ponerle término o de ponerla en riesgo por voluntad propia, se plantea generalmente respecto del suicidio fallido y respecto de ciertas decisiones que necesariamente implican poner término a la vida, como la eutanasia, o como la decisión de los miembros de ciertas religiones de no permitir las transfusiones de sangre o la vacunación contra enfermedades, o como las huelgas de hambre que se realizan para apoyar determinadas demandas. Ninguna de estas cuestiones ha sido sometida al examen de la Corte Interamericana, ya sea por medio de un requerimiento de una opinión consultiva o a través del sometimiento de un caso, pero sí existen casos en el ámbito nacional, por lo menos en Chile², y podría ser posible que los órganos internacionales de supervisión se enfrenten en el futuro con la necesidad de resolver estos problemas.

4. A modo de primera aproximación en esta labor interpretativa debe recordarse que aun cuando la vida humana tiene una importancia fundamental para la sociedad y, por lo tanto, la decisión sobre su término voluntario debe tomarse

2 Casos relevantes han sido los referentes a la negativa a practicar transfusiones de sangre por parte de miembros de la iglesia de los Testigos de Jehová. A modo de ejemplo ver, Corte de Apelaciones de Santiago, *recurso de protección rol 5.844-91*; Corte de Apelaciones de Copiapó, *recurso de protección rol 3.569-92*; Corte de Apelaciones de San Miguel, *recurso de protección rol 20-95*; Corte de Apelaciones de Rancagua, *recurso de protección rol 1030-95*; Corte de Apelaciones de Santiago, *recurso de protección rol 3996-95*; Corte de Apelaciones de San Miguel, *recurso de protección rol 77-2001*; Corte de Apelaciones de Coyhaique, *recurso de protección rol 39-2002*. Un estudio de estos casos en A. Retamales, "Lecciones que dejan los pacientes adultos que rechazan transfusiones de sangre a partir de la doctrina de nuestros tribunales, en La Semana Jurídica", *Lexis-Nexis* No. 122, publicado en <http://www.lasemanajuridica.cl/LaSemanaJuridica/1331/printer-29880.html> y visitado el 24 de julio de 2003.

teniendo en consideración el profundo respeto que ella merece, es difícil sostener que esta decisión no debe estar, en último término, en las manos de la propia persona. Por otra parte, puede argüirse que los derechos humanos se ejercen o dejan de ejercer a voluntad de sus titulares, por lo que una decisión de poner fin a la vida propia no debería constituir una violación. En general, esta posición, aunque no necesariamente compartiendo la argumentación, se refleja en los Códigos Penales de los Estados partes de la Convención que a menudo no hacen objeto de incriminación penal los suicidios frustrados³.

La ayuda al suicidio por parte de un tercero, por el contrario, nos pone en otra situación. Podría considerarse razonable la suposición de que una persona que quiere suicidarse padece posiblemente trastornos emocionales, quizás mezclados con situaciones de vida objetivas que inducen a la desesperación y, por lo tanto, la conducta esperable del tercero es la de disuadir al potencial suicida de la mejor manera posible y no la de colaborar en su suicidio. Por esto, parece posible sostener que un Estado que no prohibiera la ayuda al suicidio estaría violando el artículo 4 de la Convención. Esto se refleja en las legislaciones nacionales que a menudo penan esta conducta.

El problema se presenta, sin embargo, con la eutanasia, situación en la que se ayuda a morir a un enfermo terminal que sufre. No hay duda de que entran aquí a jugar consideraciones de humanidad que no pueden ser desechadas fácilmente⁴. Un argumento a favor de permitir la eutanasia puede basarse en la prohibición absoluta de someter a una persona a tortura o a un tratamiento cruel, inhumano o degradante, ya que es posible argumentar que, en cumpli-

3 Este es el caso *e.g.* de los códigos penales de Argentina, Colombia, Chile, Brasil, Venezuela. Por su parte el código penal de Costa Rica impone una medida de seguridad respecto del suicida frustrado, consistente en un “adecuado tratamiento psiquiátrico” (art. 114).

4 Para una interpretación sobre el tema respecto del Convenio Europeo de Derechos Humanos, M. Nowak, *op. cit.*, nota 1, pp. 124-125.

miento de esa prohibición, no sería justificable criminalizar sin excepciones una acción humanitaria que pretende poner término a un sufrimiento grave y sin posibilidades de solución y que se lleva a cabo en cumplimiento de los deseos del enfermo. El Comité de Derechos Humanos, enfrentado al examen del problema, no ha sostenido que la eutanasia sea incompatible con el derecho a la vida y que, por lo tanto, el Estado deba prohibirla sin excepciones, pero sí ha hecho saber la necesidad de que sea cuidadosamente regulada y de que éste establezca los controles necesarios para asegurar que los resguardos de la ley se cumplan en cada caso⁵.

En cuanto a las huelgas de hambre, podría también sostenerse, como en el suicidio, que una persona tiene derecho a dejarse morir, si así lo quiere. De hecho, el dejar de alimentarse es un modo de suicidarse. Las huelgas de hambre, sin embargo, plantean otro problema: ¿es legítimo amenazar a otro con la pérdida de la vida de uno con el fin de conseguir algo, y es ilegítimo que el otro reaccione para impedir la muerte? Creo que podría en este caso argumentarse que estaría en el derecho del otro realizar acciones con el fin de impedir la muerte, pudiendo considerarse, por ejemplo, que amenazar a alguien con la muerte de uno mismo constituye un tratamiento cruel para con el otro que éste, legítimamente, puede resistir inhibiendo la acción. Si este otro es un agente del Estado, sería plausible sostener que tiene, en esas circunstancias, la obligación de proteger la vida.

Con respecto a la negativa de una persona a que se le administre algún tipo de asistencia médica específica, estimo

5 El Reino de los Países Bajos ha permitido la eutanasia regulándola detalladamente. El Comité de Derechos Humanos, conociendo el informe periódico presentado por ese país en 2001, recomendó al Estado controles *ex ante* y manifestó su preocupación por el hecho que bajo la ley holandesa era permisible para un adolescente entre los 16 y los 18 años, respecto del cual se cumplieran los exigentes requisitos de la ley, tomar la decisión por sí mismo. Comité de Derechos Humanos (CDH), *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos, Países Bajos* (72º Período de sesiones), 19 y 23 de julio de 2001.

que habría que distinguir si se trata de un adulto o de un niño o adolescente. En el caso del adulto, no creo que existan razones para sostener que el Estado tiene la facultad de forzar a una persona a tener un tratamiento médico que no desea. Los motivos de la negativa pueden ser religiosos, pero pueden ser también de convencimiento de que determinadas formas de medicina no son útiles. Hay todo un debate sobre la medicina homeopática, por ejemplo, versus la medicina alopática y no parece legítimo sostener que es el Estado, a través de sus médicos o de sus tribunales, el que está facultado para tomar la decisión. A esto se debe agregar que, incluso desde la perspectiva estricta del derecho a la salud —a partir de una consideración de integralidad en el abordaje de los derechos humanos— el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha destacado como una obligación legal específica de los Estados que la obligación de respetar la salud implica *inter alia*, su abstención de aplicar tratamientos médicos de manera coercitiva, excepcionándose de esto el tratamiento de personas enfermas mentales o en casos de prevención y control de enfermedades o infecciones transmisibles⁶. En el caso de los niños y adolescentes, respecto de los cuales el Estado tiene una facultad mayor para intervenir por la condición de desarrollo en que se encuentran, la Convención impone al Estado una obligación adicional de protección y ella podría quizás ser invocada para que el Estado decidiera por sobre los padres, guiándose por su leal saber y entender, las medidas de asistencia médica que se les debe brindar, cuando estimara que la decisión de los padres de negarse a un tratamiento médico pone en real peligro la vida o la salud de su hijo.

6 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12)*, párr. 34. Agradezco a Carlos Rafael Urquilla Bonilla el haberme alertado respecto de esta Observación General.

III. Protección por la ley del derecho del artículo 4, en general, a partir del momento de la concepción

5. La Convención Americana, a diferencia del Pacto Internacional⁷ y del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁸, introduce en el derecho a la vida la obligación de protección, en general, a partir del momento de la concepción. Esta disposición requiere de una interpretación, porque es necesario examinar cuál es el contenido de la obligación del artículo 4.1 y quién puede hacerla exigible al Estado. El debate de esta disposición se limita hasta ahora en nuestro continente mayoritariamente a examinar la penalización o despenalización del aborto, sin perjuicio de que es posible que, en el futuro, el avance de la ciencia y la tecnología plantee al derecho a la vida nuevos desafíos. Esta sección se concentrará sólo en el tema que ocupa la discusión actual. Corresponderá a otros, más adelante, avanzar en la interpretación de la disposición o derechamente modificarla, para adecuarla a los cambios que ya empiezan a verse en el campo de la reproducción humana.

6. Los efectos de esa interpretación no son banales. La alta mortalidad materna que es producto de los abortos clandestinos, en el continente y en el mundo⁹, es preocupante, así como también las variadas y duras consecuencias que tiene para una mujer llevar a término embarazos que no desea por diversas razones. Por esto los órganos internacionales de supervisión, cuyo ámbito de control contempla los derechos de las mujeres, han abogado por la eliminación, al

7 Artículo 6 del PIDCP, adoptado el 16 de diciembre de 1966; entró en vigencia internacional el 23 de marzo de 1976.

8 Artículo 2 del CEDH, adoptado el 4 de noviembre de 1950; entró en vigencia internacional el 3 de septiembre de 1953.

9 Ver R. Cook, *Human Rights Dynamic of Abortion Law Reform*, en *Human Rights Quarterly*, Vol. 25, No.1, pp. 1-59, con abundante información basada principalmente en las investigaciones de la Organización Mundial de la Salud.

menos, de la penalización absoluta del aborto¹⁰, con el fin de proteger particularmente los derechos a la vida y a la integridad personal de las mujeres. El Comité de Derechos Humanos ha señalado reiteradamente que, tanto cuando el embarazo ponga en peligro la vida de la madre como cuando es el producto de una violación, el Estado que criminaliza el aborto viola su obligación respecto de los artículos 6 y 7 del Pacto por no proteger la vida de la madre o por no respetar la prohibición absoluta de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes¹¹.

7. La situación de hecho del continente americano no ha sido óbice para que los Estados partes de habla hispana y portuguesa de la Convención hayan tomado la decisión de penalizar todo tipo de aborto¹², o de despenalizar algunos tipos, normalmente los que se efectúan con el fin de proteger la vida de la madre o de poner término a un embarazo producto de una violación. En este último caso, los Estados a menudo permiten que se pongan a la mujer, en la práctica, innumerables obstáculos que impidan la aplicación de las normas existentes, creando así, generalmente, un riesgo claro para la vida o la integridad personal de las mujeres. Un factor importante en la imposición de estas normas y prácticas es el hecho de que la Convención opera en un continente donde la Iglesia Católica tiene una posición de mucho poder, que ha utilizado para impulsar la lucha contra el aborto y, a menudo, contra toda forma de planificación familiar, —tema

10 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), *Observación General No. 24: La mujer y la salud* (1999), párr. 31.c), y CDH, *Observación General No. 28, Artículo 3 (Igualdad de derechos entre hombres y mujeres)* (2000), párrs. 10 y 11. Ver también *Bringing Rights to Bear. An analysis of the Work of UN Treaty Monitoring Bodies on Reproductive and Sexual Rights*, The Center for Reproductive Law and Policy and U. of Toronto International Programme on Reproductive and Sexual Health Law, 2002, Capítulo III E.

11 CDH, *Observaciones Finales: Ecuador*, 18 de agosto de 1998, párr. 11; *Observaciones Finales: Chile*, de 30 de marzo de 1999, párr. 15; *Observaciones Finales: Perú*, de 15 de noviembre de 2000, párr. 20.

12 Chile y El Salvador están en esa situación.

prioritario de sus actividades en el campo internacional y nacional— y que tiene, en general, una concepción conservadora en cuanto al lugar de la mujer en la sociedad y a su papel en la familia¹³.

8. Estas circunstancias hacen del tema del aborto una materia particularmente difícil; no es sólo un problema de derecho y de derechos humanos, sino que se trata de un tema en el cual la posición que se tome respecto de él está íntimamente ligada con concepciones religiosas que intentan imponerse como una regla jurídica. No hay otra explicación para entender el extremo al que llega la prohibición del aborto. Ilustrativo es un caso presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en que la víctima es una niña violada y una de las consecuencias de esa violación fue su embarazo; a pesar de que la legislación del Estado involucrado permitía el aborto bajo tales circunstancias, los médicos del servicio público no consintieron en hacerlo¹⁴. En los diarios de Latinoamérica apareció recientemente la noticia de una niña de 9 años, embarazada como producto de una violación, e impedida de abortar con tanto celo que se le quería incluso impedir salir del país para que no pudiera llevarse a cabo el aborto en otro país¹⁵. A su vez, en los diarios chilenos se ha dado cuenta en los primeros meses de

13 Ver, Carta Encíclica *Evangelium Vitae* Juan Pablo II, 25 de marzo de 1995; Carta Encíclica *Redemptoris Mater*, Juan Pablo II, del 25 de marzo de 1987; Carta Apostólica *Mulieris Dignitatem*, Juan Pablo II, del 15 de agosto de 1988.

14 Ver L. Cabal, J. Lemaitre y M. Roa (eds.) *Cuerpo y Derecho. Legislación y Jurisprudencia en América Latina*, Centro Legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2001, p. 383.

15 La historia de la tragedia de esta niña y la reacción de diversos actores de la comunidad, entre otros de la Conferencia Episcopal que “hizo un llamado al respeto a la vida” declarando que “[N]o se puede matar a un bebé ni siquiera para salvar la vida de la madre”, puede leerse en sucesivas crónicas periodísticas del diario La Nación de Costa Rica, en el año 2003, de los días 31 de enero; 5, 14, 20, 21, 22, 23 y 27 de febrero; 1 y 4 de marzo, y 15 de mayo (<http://www.nacion.co.cr>).

2003 de dos casos que provocaron un inmenso sufrimiento a dos embarazadas, a una de las cuales se la obligó a llevar hasta los siete meses un embarazo de un feto que no se había desarrollado desde el segundo mes y a otra se la obligó a prolongar un embarazo molar, que puso en serio peligro su vida¹⁶. No es necesario decir que todas las víctimas eran económicamente desamparadas¹⁷.

Las convicciones religiosas han incidido además en la formulación misma del artículo 4.1 de la Convención. El proyecto original incluía la obligación del Estado de proteger el derecho a la vida desde el momento de la concepción y fue la Comisión Interamericana la que sugirió agregar la expresión “en general”¹⁸, explicando que esta adición obedecía a la necesidad de conciliar los puntos de vista divergentes sobre el tema, ya que habían surgido objeciones desde la Conferencia de Bogotá basadas en que la legislación de varios Estados americanos permitían el aborto, *inter alia*, para salvar la vida de la madre y en caso de estupro¹⁹. La propuesta de Convención hecha por la Comisión fue revisada por un relator con el fin de examinar si se adecuaba al Pacto Internacional. El relator recomendó que se eliminara la frase “y, en general, desde el momento de la concepción”, tanto para conciliar el texto con las legislaciones de muchos

16 En esta ocasión, los médicos, finalmente, procedieron a intervenir a la mujer, que probablemente deberá ser tratada por largo tiempo por los problemas físicos consecuencia de la situación. Ver Diario La Nación del 20 de enero de 2003, en <http://www.lanacion.cl>; también ver <http://www.argumentos.cem.cl/ediciones/argu58.htm>

17 Los datos que se dan son sólo aquellos aparecidos en documentos públicos; no se dan más datos para respetar lo que queda de la confidencialidad de las víctimas.

18 “Dictamen de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativo al proyecto de Convención sobre Derechos Humanos aprobado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos”, en *Anuario Interamericano de Derechos Humanos. 1968*, Secretaría General, OEA, Washington, D.C., 1973, p. 320.

19 CIDH, *Caso Baby Boy v. Estados Unidos*, No. 2141, Informe No. 23/81 de 6 de marzo de 1981, publicado en *Informe Anual de 1980-1981*, párr. 25.

Estados americanos²⁰ como “para evitar cualquier posibilidad de conflicto con el artículo 6, párrafo 1, del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Cívicos y Políticos, que establece este derecho únicamente de manera general”. La Comisión, “por razones de principio”, decidió mantener la disposición²¹. Durante la Conferencia Especializada de 1969, Brasil y la República Dominicana presentaron sendas enmiendas para suprimir la frase, como lo había sugerido el relator, y la delegación de Estados Unidos apoyó la posición de Brasil, que explicó que la cláusula era “vaga” y no tenía eficacia para impedir que los Estados partes en la futura Convención incluyeran en sus leyes internas los más variados casos de aborto²². La delegación de Ecuador solicitó, sin resultados, que se eliminara la expresión “en general”. La Conferencia, en definitiva, aprobó el párrafo tal como había sido propuesto por la Comisión²³. Al momento de ratificar la Convención, México hizo una declaración interpretativa señalando que no consideraba que la expresión “en general” del párrafo 1 del artículo 4 constituyera una obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que protegiera la vida “a partir del momento de la concepción”²⁴. Ningún otro

20 Ya en 1889 en Uruguay y en 1890 en Colombia, el aborto necesario para salvar la vida de la madre estaba despenalizado. El artículo 640 del Código colombiano despenalizaba el aborto efectuado “como medio absolutamente necesario para salvar la vida de la mujer” o el que fuera indispensable “en conformidad con los sanos principios de la ciencia médica”. El Código Penal uruguayo de 1938 acogía como abortos no punibles aquéllos causados por razones terapéuticas, por razones éticas o por razones sociales. Ver *Silencios Públicos Muertes Privadas. Estudio comparativo de la regulación jurídica del aborto en América Latina y el Caribe*, CLADES, Lima Perú, 1998, pp. 26, 125 y 146.

21 *Anuario Interamericano 1968*, nota 18, p. 97.

22 Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, *Actas y Documentos*, Secretaría General, OEA, Washington, D.C., 1978, pp. 57, 121 y 160.

23 *Ibidem*, pp. 160 y 481.

24 Declaración interpretativa de México en CIDH, *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano (Actualizado a mayo de 2001)*, Secretaría General OEA, Washington 2001, pp. 58-59.

Estado parece haber estimado necesario hacer una declaración o una reserva respecto de este punto.

Como puede observarse, se desprende de la historia del tratado que la expresión “en general”, fue agregada al texto original con el preciso fin de conciliar la posibilidad de que las legislaciones nacionales permitieran el aborto, y que la propuesta de suprimirla no fue aceptada, por lo que, de basarse la interpretación de una disposición no clara en los trabajos preparatorios, habría que concluir que el párrafo 1 del artículo 4 no impide la facultad de los Estados de permitir el aborto en las circunstancias que ellos determinen.

La Declaración Americana no contempla la mención que se examina, manifestando escuetamente en su artículo I que todo ser humano tiene derecho a la vida. En un caso relativo a la interrupción de un embarazo (caso Baby Boy), interpuesto ante la Comisión Interamericana en contra de los Estados Unidos, los peticionarios sostuvieron que esta norma protege el derecho a la vida desde el momento de la concepción y solicitaron que la Comisión decidiera que dicho país había violado el derecho a la vida de un feto, por habersele practicado a la madre una interrupción del embarazo. La comunicación sostenía que el derecho a la vida de la Declaración debía entenderse “aclarado por la definición y descripción de ‘derecho a la vida’ que consta en la Convención Americana”, a pesar de que Estados Unidos no era parte de esa Convención²⁵.

Estados Unidos utilizó tres tipos de argumentos para contestar la comunicación: rechazó en primer lugar la posibilidad de utilizar la Convención para aclarar el contenido del artículo I de la Declaración; a continuación, alegó que ese lenguaje se había ya intentado en el primer proyecto de Declaración preparado por el Comité Jurídico Interamericano y había sido rechazado²⁶; finalmente sostuvo que la historia

25 CIDH, *Baby Boy*, *op. cit.*, nota 19, pp. 187-209, párr. 2.

26 Estados Unidos cita la Novena Conferencia Internacional Americana, *Actas y Documentos*, Vol. V., p. 449 (1948) (Ver *ibidem*, párr. 14.a).

legislativa del artículo 4 había dejado en claro que se dejaba abierta la posibilidad de que los Estados no criminalizaran el aborto y que, en todo caso, para decidir si un aborto viola el artículo 4 había que examinar si constituía o no un acto arbitrario a la luz de las circunstancias del caso²⁷.

En su informe, la Comisión dedicó atención a examinar la historia legislativa de la Declaración, llegando a la conclusión de que, tal como lo señalaba Estados Unidos, la formulación del artículo I, que suprimió expresamente la mención del derecho a la vida desde el momento de la concepción, constituyó “un arreglo al que se llegó para resolver los problemas suscitados por las delegaciones de Argentina, Brasil, Cuba, Estados Unidos, México, Perú, Uruguay y Venezuela”²⁸, ya que la redacción del Comité Jurídico Interamericano era incompatible con las leyes que regían el aborto en la mayoría de los Estados americanos, que ya en 1948 lo permitían: “A) cuando es necesario para salvar la vida de la madre; B) para interrumpir la gravidez de una víctima de estupro; C) para proteger el honor de una mujer honrada; D) para prevenir la transmisión al feto de una enfermedad hereditaria o contagiosa; y E) por angustia económica”²⁹.

La Comisión examinó asimismo la historia legislativa del artículo 4 de la Convención Americana con el propósito de aclarar la expresión “en general” utilizada en dicha disposición, llegando a una conclusión similar a la expresada en la sección anterior, es decir, que la expresión se había agregado para permitir la posibilidad del aborto³⁰.

Teniendo esto en consideración, la Comisión no aceptó el argumento de los peticionarios y concluyó que Estados

27 *Ibidem*, párr. 14.

28 *Ibidem*, párr. 19.d).

29 *Ibidem*, párrs. 19.e) y f).

30 *Ibidem*, párr. 30.

Unidos no había violado el artículo I de la Declaración Americana³¹.

La resolución de la Comisión tuvo dos opiniones disidentes, que se basan en una interpretación diferente de la historia legislativa del artículo I de la Declaración, en opiniones médicas en torno al problema de cuándo empieza la vida humana y, en una de ellas, en argumentos de tipo religioso³².

9. Cualquiera que haya sido la idea de los que redactaron el artículo 4.1 de la Convención, y si no se quiere recurrir a los trabajos preparatorios, la disposición no puede interpretarse sino de acuerdo a las normas de la hermenéutica de los tratados, que exigen un criterio *pro persona* y dinámico³³. Además, no es permisible interpretar una norma de derechos humanos de manera que implique una completa distorsión del sistema, porque la tarea del intérprete es armonizar los diversos derechos humanos que el tratado consagra. Por ello, intentaré aquí darle un sentido a la expresión “en general a partir del momento de la concepción” que sea fiel a la teoría de los derechos humanos y al sistema que se creó sobre su base.

10. Para interpretar la norma, parto de dos ideas básicas. La primera es que la madre es una persona tanto en el ordenamiento jurídico de los Estados partes de la Convención como frente a la Convención misma y que, por consiguiente, es titular de todos los derechos humanos consagrados en ese tratado. La segunda es que el feto que no ha sido extraído del vientre de la madre, es dependiente de ésta, no es una

31 *Ibidem*, párr. 1 de la parte resolutive.

32 Ver *ibidem*, votos disidentes de don Marco Monroy Cabra y de don Luis Tinoco Ramírez. El comisionado Monroy Cabra expresa en su voto, párr. 8, que: “El vientre materno en que se prende la llama de la vida es sagrado y no puede profanarse para apagar lo que Dios ha creado a su imagen y semejanza”.

33 *Asunto de Viviana Gallardo y otros*, párr. 16; también ver *OC-10/89*, párr. 37.

persona y, por lo tanto, no puede tener derechos por sí mismo, sino que sólo a través de ésta.

El hecho de que la madre es una persona tanto en el ordenamiento jurídico de los Estados partes de la Convención como frente a la Convención misma y de que, por consiguiente, es titular de todos los derechos humanos consagrados en ese tratado, no necesita demostración ni argumentación. Por otra parte, es evidente que los derechos humanos constituyen un límite para el accionar del Estado, por lo que cualquier acción que éste emprenda en relación con el cuerpo de la mujer tiene que tener en consideración los derechos de ésta.

Los derechos que pueden verse afectados por las decisiones que el Estado tome frente al embarazo de una mujer provienen de variadas fuentes: los derechos a la vida y a la integridad personal de la mujer emergen de la propia Convención y de los artículos 6 y 7 del Pacto; subsumido en ellos, está el derecho a la salud, que además se consagra en el artículo 10 del Protocolo de San Salvador y en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁴; el derecho a decidir el número de hijos que la mujer quiera tener, en condiciones de igualdad con el hombre, derivado del artículo 10.h) y del artículo 12.1 de la Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer³⁵; y también del derecho a la privacidad, que permite tomar libremente decisiones sobre

34 El *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, entró en vigencia el 3 de enero de 1976, y son Estados Partes, entre ellos, todos los Estados Partes de la Convención, con la única salvedad de Haití.

35 La *Convención sobre Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)* se adoptó por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y entró en vigencia internacional el 3 de septiembre de 1981, y son Estados Partes de la Convención, salvo Paraguay que sólo la ha firmado.

su propia persona, que se establece en el artículo 11.2 de la Convención Americana y en el artículo 17 del Pacto Internacional.

11. El feto, por el contrario, tiene en la Convención Americana una situación particular. De partida, si hubiera sido considerado persona y, como consecuencia de ello, titular de los derechos establecidos convencionalmente, como el resto de los seres humanos, no habría sido necesario hacer la mención que existe en el artículo 4.1 de la Convención. Por lo demás, un examen somero de la protección y regulación de los derechos humanos en la Convención lleva necesariamente a la conclusión de que es imposible sostener que el feto es titular de todos los derechos de la Convención.

En realidad, el feto tampoco tiene los derechos contemplados en el artículo 4.1 de la Convención, sino que esta norma le impone al Estado una obligación de protección. La razón de esa protección tiene que ver con el respeto que el ordenamiento jurídico debe a la mujer que emprende la importante tarea, para ella y para la sociedad, de traer un hijo al mundo y, por lo tanto, el objeto directo de la protección es la madre embarazada. La protección al feto se realiza indirectamente a través de la protección de la madre, como se advierte de la disposición contenida en el artículo 15.3.a del Protocolo de San Salvador, que obliga a los Estados partes a “conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto”, y del artículo VII de la Declaración Americana, que consagra el derecho de una mujer en estado de gravidez a protección, cuidado y ayuda especiales.

La Convención impone al Estado no sólo la obligación de permitir el desarrollo de la tarea de procreación que emprende la madre; debe asimismo ayudar de diversas maneras para que pueda llegar a término. Luego, la protección deberá consistir en cualquier medida que ella necesite para el logro de este objetivo. Podría pensarse en asistencia médica, en provisión de alimentos básicos necesarios durante

el embarazo u otras medidas de esa naturaleza³⁶. Ellas le dan contenido a la obligación del artículo 4.1 de la Convención Americana.

La obligación de protección, luego, sólo puede ser solicitada por la madre, pero no puede ser invocada por terceros en contra de los deseos de ésta de interrumpir su embarazo. Esto porque la acción del Estado en estos casos afecta los derechos de la mujer, que constituyen un límite para el Estado, y esta afectación trae consecuencias particularmente graves, porque traer un hijo al mundo constituye un compromiso que genera para la mujer obligaciones de las cuales no podrá excusarse nunca, a menos que renuncie a su calidad de madre. El Estado no puede imponer a ningún ser humano esta obligación. También con el propósito de dar protección a la madre, el Estado deberá, teniendo en consideración que las circunstancias de hecho en que se realiza la interrupción de un embarazo pueden ser altamente riesgosas para la vida de la madre, regular estas circunstancias con el fin de proteger su salud.

12. La situación es distinta cuando el feto deja de ser completamente dependiente de la madre y puede suponerse, con un grado de certidumbre, que sobrevivirá de ser sacado del vientre materno. En ese caso, el Estado debe dictar normas para regular la extracción de un feto que ha llegado a ese estadio de desarrollo, puesto que, separado de la madre, el feto se transforma jurídicamente en un ser humano y nace para este nuevo ser el derecho a la vida del artículo 4.1 de la Convención, en cuyo caso el Estado tiene la obligación de protegerlo de cualquier acción arbitraria en su contra. Aquí parece atinente hacer referencia a la solución dada por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en el sentido de que, en la medida que la interrupción del embarazo se realice en una etapa en la que el feto no tiene posibilidades de supervivencia fuera del cuerpo de la madre (teoría de la

³⁶ Ese es el sentido en que debe interpretarse, entre otros, el artículo 15.3.a) del Protocolo de San Salvador.

viabilidad), el acto sería permisible, ya que estaría sujeto a la libertad de la madre de decidir lo que ocurre en su cuerpo, pero en aquella etapa en que existen posibilidades de viabilidad del feto, éste adquiere autonomía, en cuyo caso el Estado tiene interés y debe, por lo tanto, intervenir³⁷.

Sin perjuicio de esto, pueden existir circunstancias que hagan necesario proceder a la extracción de un feto viable si su permanencia en el vientre de la madre afecta a ésta. En este caso, estaríamos frente a una situación en la que se persigue salvar la vida o la salud de la madre y no eliminar al feto. Puede producirse en este caso una colisión de derechos que deberá resolverse por la aplicación de las normas generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El conflicto normalmente se producirá entre el riesgo para la vida o la salud de la madre y la permanencia del feto viable en el útero de aquélla. No me cabe duda de que entre el derecho a la vida o a la salud de la madre y el riesgo potencial para la vida del feto, la decisión debe ser la interrupción del embarazo, porque el Estado no puede dejar de proteger el derecho a la vida de la persona que es actual y por tanto, al momento de producirse el conflicto, un sujeto pleno con el fin de disminuir el riesgo de una vida potencial. Partiendo de la base de que la mujer ha tenido la posibilidad de solucionar los posibles conflictos con otros derechos humanos en etapas anteriores a la viabilidad, puede considerarse razonable limitar la licitud del aborto tardío a estos dos casos, que se justifican por ser causas sobrevivientes.

13. Resumiendo, sostener que la Convención Americana obliga al Estado a penalizar todo aborto es un error profundo. En mi opinión, apoyada por las argumentaciones tanto de interpretación del texto como de su historia, la Convención

³⁷ Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos *caso Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973). Ver, respecto de la posición en el sistema europeo European Commission of Human Rights, *Bruggemann and Scheuten v. Federal Republic of Germany*, No. 6959/75.

no establece esta obligación en absoluto. Aun la interpretación más conservadora no podría a mi juicio sostener con fundamento que la prohibición del aborto debe ser aplicable a todos los casos. Por el contrario, en ciertos casos, como el de un embarazo que ponga en peligro la vida o la salud de la madre, o que sea el resultado de una violación, la penalización del aborto implica una violación de la obligación del Estado de proteger la vida de la madre. En los demás casos, la penalización del aborto será violatoria de los derechos a los que se ha hecho referencia en el párrafo 10 de esta sección, a menos que el feto sea viable, porque allí el Estado tiene interés para intervenir. Por otra parte, como el Estado debe proteger la vida de la mujer de la misma manera que protege la vida de otros, sin discriminación, deberá posibilitar a ésta el acceso a los servicios de salud con el fin de que cualquier interrupción de un embarazo que calce con las líneas de que se ha hablado se realice sin peligro para su vida.

IV. El alcance y las modalidades de la protección

14. El inciso 1 del artículo 4 de la Convención consagra el derecho de toda persona a que se respete su vida, por lo que nadie puede ser privado de ella arbitrariamente. Esto implica que, a menos que se den ciertas circunstancias, le es prohibido al Estado privar de la vida a una persona. El derecho a la vida, por lo tanto, no es absoluto, en el sentido de que existen situaciones en que es posible privar de la vida a una persona sin incurrir en violación del artículo 4.1 de la Convención. Una posibilidad de que ello ocurra es a través de la imposición de una condena a muerte por un tribunal. Otra posibilidad es la privación de la vida por un particular en legítima defensa propia o de un tercero. Una tercera es la privación de la vida por las fuerzas del orden, no querida pero resultante del uso lícito de la fuerza en la persecución de un fin legítimo.

El inciso señalado agrega que el derecho a la vida “estará protegido por la ley”, estableciendo, por lo tanto, una obligación positiva para el Estado que amplía su campo de preocupación, puesto que incluye acciones que pueden afectar la conducta tanto de los agentes del Estado como de particulares. En virtud de esta obligación positiva, el Estado debe tomar las medidas necesarias, legislativas o de otra naturaleza, para prevenir las violaciones al derecho a la vida o castigar las que se produzcan, teniendo como parámetro de referencia la Convención Americana y el desarrollo de sus normas a través de la jurisprudencia. En diversas decisiones la Corte Interamericana ha establecido que

La protección activa del derecho a la vida y de los demás derechos consagrados en la Convención Americana, se enmarca en el deber estatal de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado y requiere que éste adopte las medidas necesarias para castigar la privación de la vida y otras violaciones a los derechos humanos, así como para prevenir que se vulnere alguno de estos derechos por parte de sus propias fuerzas de seguridad o de terceros que actúen con su aquiescencia³⁸.

A. La pena de muerte

15. Aun cuando la imposición de la pena de muerte constituye claramente una forma cruel e inhumana de tratar a un ser humano y contraría frontalmente la norma del artículo 5.6 de la Convención Americana que establece que “[l]as penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”, el artículo 4 de la misma Convención la permite, reflejando la falta de consenso entre los Estados que redactaron el tratado para suprimirla. Su aceptación, sin embargo, tiene un claro

38 *Caso Bulacio*, párr. 111. En el mismo sentido: *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 110; *Caso Bámaca Velásquez*, párr. 172; y *Caso Villagrán Morales y otros*, párrs. 144-145.

sesgo abolicionista: el inciso 3 del artículo 4 establece que “no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido” y el inciso 2 dispone que tampoco “se extenderá su aplicación a delitos a los que no se la aplique actualmente”.

Tal como lo declaró la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva 3/83, esta segunda disposición establece un verdadero congelamiento de la pena de muerte en el momento en que la Convención entra en vigencia para un Estado determinado. Esta Opinión Consultiva fue solicitada por la Comisión a propósito de una reserva hecha por Guatemala al momento de ratificar la Convención, según la cual la pena de muerte podría imponerse por nuevos delitos comunes conexos con un delito político, en contradicción con lo dispuesto en el artículo 4.2. La Corte expresó en esa oportunidad que el citado artículo “establece un límite definitivo a la pena de muerte para toda clase de delitos hacia el futuro”³⁹.

La historia legislativa no hace sino confirmar este sesgo abolicionista que responde, por lo demás, a una tendencia mundial⁴⁰. En la misma Opinión Consultiva señalada anteriormente, la Corte se refiere a la historia de la Convención para sostener que, aunque la propuesta de abolición de la pena de muerte no logró la mayoría reglamentaria, no tuvo tampoco ningún voto en contra, y que catorce de las diecinueve delegaciones participantes en la Sesión Plenaria de Clausura de la Conferencia Especializada donde se redactó la Convención, hicieron una

39 *OC-3/83*, párrs. 56 y 68. Ver también *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, párr. 99.

40 El Convenio Europeo de Derechos Humanos, elaborado en 1950, y que también aceptaba la pena de muerte, fue adicionado con un Protocolo, el número 6, sobre abolición de la pena de muerte, adoptado el 28 de abril de 1983. A la fecha, octubre de 2004, 44 Estados son parte del mismo. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también tiene un Protocolo, el No. 2, para la abolición de la pena de muerte, adoptado el 15 de diciembre de 1989 y ratificado o adherido, hasta octubre de 2004, por 46 Estados.

declaración solemne sobre su “firme aspiración de ver desde ahora erradicada del ámbito americano la aplicación de la pena de muerte” y su propósito de suscribir un Protocolo Adicional que consagre la abolición⁴¹. Cumpliendo con esta aspiración, en 1990 se aprobó el Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte⁴².

16. El artículo 4 de la Convención establece estrictas condiciones para que el Estado pueda imponer la pena de muerte, lo que implica que no toda pena de muerte existente al momento en que la Convención entra en vigencia para un Estado es compatible con ésta. Si las normas que regulan su imposición no cumplen con todas las condiciones habrá una violación de dicha disposición que podrá acarrear la responsabilidad internacional del Estado. En la Opinión Consultiva 03/83, la Corte señaló que, para que una pena de muerte existente en un Estado al momento de que la Convención entre en vigencia y que no cumple con estas condiciones pueda ser compatible con la Convención, es preciso que el Estado respectivo haga una reserva al artículo 4.2 de la Convención⁴³.

Sobre la base del texto del artículo 4 de la Convención, la Comisión Interamericana ha agrupado en tres categorías las limitaciones para la pena de muerte en los países que no han resuelto su abolición: i) la primera es substantiva, ya que “su ámbito de aplicación debe reducirse al de los más graves delitos”, entendiéndose que no quedan comprendidos en esa denominación los delitos políticos o los comunes conexos con delitos políticos; ii) la segunda dice relación con ciertas condiciones de las personas, ya que la pena no puede aplicarse a los menores de 18 años, a los mayores de

41 *OC-3/83*, párr. 58.

42 *Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte*, aprobado el 8 de junio de 1990, que entró en vigencia el 28 de agosto de 1991. Hasta octubre de 2004, el Protocolo ha sido ratificado o adherido por 8 Estados.

43 *OC-3/83*, párrs. 70 y 71.

70 ni a las mujeres en estado de gravidez; y iii) la tercera constituye una limitación procesal: el Estado debe cumplir con ciertas reglas procesales “cuyo respeto debe vigilarse y exigirse de modo estricto”⁴⁴.

La noción de qué se considera “los delitos más graves” obedece al hecho de que la pena de muerte sólo se acepta “en condiciones verdaderamente excepcionales”⁴⁵; no basta que un delito sea grave para que la pena de muerte pueda imponerse: debe tratarse de un delito “de los más graves”. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha incursionado en el tema tanto en sus dictámenes en casos individuales como en el examen de los informes que los Estados presentan de conformidad con el artículo 40 del Pacto. Sus miembros han expresado que los crímenes contra la propiedad⁴⁶, los económicos⁴⁷, los políticos y, en general los crímenes en los que no se ha usado la fuerza⁴⁸ no pueden ser castigados con la pena de muerte⁴⁹ y, más recientemente, el Comité no sólo ha instado a los Estados a restringir la aplicación de la pena de muerte a los “más graves delitos”, sino que ha invitado a los Estados a tomar medidas para abolirla definitivamente⁵⁰.

La jurisprudencia en el sistema interamericano no se ha pronunciado sobre el punto de cuándo se está en presencia

44 CIDH, *Caso 9647*, Informe 3/87, resolución de 27 de marzo de 1987, publicado en *Informe Anual 1986-1987*, párr. 55.

45 *Ibidem*, párr. 54. En el mismo sentido, ver CDH, *Observación General 6 (sobre el artículo 6 del Pacto)*, de 30 de julio de 1982, párr. 7.

46 CDH, *Observaciones Finales: Republica de Corea*, A/47/40 (1992) 113, párr. 517.

47 CDH, *Observaciones Finales: Argelia*, A/47/40 (1992) 61, párr. 297.

48 CDH, *Observaciones Finales: Irán*, A/48/40 vol. I (1993) 44, párr. 255; CDH, *Observaciones Finales: Irak*, A/53/40 vol. I (1998) 18, párr. 99.

49 M. Nowak, *op. cit.*, nota 1, p.118.

50 CDH, *Observaciones Finales: Republica de Corea*, A/56/40 Vol. I (2001) 98, párr. 86.13; CDH, *Observaciones Finales: Guatemala*, A/56/40 Vol. I (2001) 93, párr. 85.17.

de “uno de los delitos más graves”⁵¹, pero la Corte ha señalado en un caso contra Trinidad y Tobago, que es imprescindible que el Estado, al reconocer y contemplar en su legislación penal el hecho de privar intencional e ilícitamente la vida de una persona, debe hacerlo “bajo diversas categorías (tipos penales) que correspondan a la diversa gravedad de los hechos, tomando en cuenta los distintos elementos que pueden concurrir en ellos”, mencionando, entre otros, las relaciones entre hechos y víctima, móvil, circunstancias, medios empleados, todo esto para concluir que no puede la legislación ordenar la aplicación de la pena de muerte de manera automática⁵².

17. Dicho de esta manera, la limitación del Estado es no sólo para que el legislador establezca como pena posible la pena de muerte respecto de ciertos delitos, sino que también para el juez, que pretende aplicarla en el caso concreto, quien deberá ponderar el resultado de la acción ilícita, lo odioso del delito, su perversidad, entre otras circunstancias del caso específico.

Como consecuencia de esto, no parece compatible con la Convención una disposición que establezca la pena de muerte de manera obligatoria, sin alternativa de otra pena. La Comisión Interamericana⁵³ ha señalado que las sentencias que dictan pena de muerte, entre otros requisitos, deben ser “individualizadas”, entendiendo por tales aquellas sentencias que “pueden incluir factores tales como el carácter y los antecedentes del causado, factores subjetivos que pudieron haber motivado su conducta, la intención y la manera de ejecutar el delito en particular, y la posibilidad de reforma y

51 *Caso Hilaire, Constantine, Benjamin y otros – Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez*, párrs. 7-12.

52 *Caso Hilaire, Constantine, Benjamin y otros*, párrs. 102-103 y 106.

53 CIDH, *Caso McKenzie y otros v. Jamaica*, Nos. 12023, 12044, 12107, 12126, 12146, Informe No. 41/00 de 13 de abril de 2000, publicado en *Informe Anual de 1999*; CIDH, *Caso Joseph Thomas v. Jamaica*, caso 12183, Informe No. 127/01 de 3 de diciembre de 2001, publicado en *Informe Anual de 2001*.

readaptación social del acusado”⁵⁴. En caso de las sentencias de pena de muerte como pena única, el juez no puede considerar ninguno de estos factores, de forma tal que la pena es arbitraria y, en consecuencia, violatoria del artículo 4.1 de la Convención⁵⁵. La Corte Interamericana se ha pronunciado en el mismo sentido, fundando su fallo en el hecho de que, al aplicar una pena de muerte obligatoria, no se permite determinar las circunstancias personales del condenado⁵⁶, y de esta manera, la aplicación de la pena específicamente impuesta no corresponde necesariamente a los delitos más graves⁵⁷ y, en consecuencia, se viola el artículo 4.2 de la Convención.

18. No existe tampoco jurisprudencia respecto de la definición de delito político, ni criterios para decidir cuándo un delito común es conexo con uno político. De hecho, esta disposición causó un intenso debate: Durante la discusión del texto, la República Dominicana señaló que para poder mantener esta disposición, era indispensable que se estableciera una definición de “delitos políticos”⁵⁸. Brasil sugirió la eliminación de la misma, argumentando que la disposición era inseparable de la definición del concepto de delito político “sobre el cual ningún texto positivo de Derecho Internacional, ni los juristas del sistema interamericano han logrado todavía un consenso”⁵⁹; Estados Unidos concordó con Brasil, señalando que, si no se suprimía, habría que hacer un esfuerzo para definir el término⁶⁰. El Salvador intentó una definición, que no fue acogida⁶¹ y Uruguay manifestó

54 *Ibidem*, en el orden citado: párrs. 208, 212-219; párr. 104.

55 *Ibidem*, párr. 234; párr. 109.

56 *Caso Hilaire, Constantine, Benjamin y otros*, párrs. 103 y 104.

57 *Ibidem*, párr. 106.

58 *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, op. cit.*, nota 22, p. 57.

59 *Ibidem*, p. 121.

60 *Ibidem*, p. 164.

61 *Ibidem*, p. 165.

que el delito político está definido y tipificado en las legislaciones de todos los países y que “todo el mundo sabe lo que es un delito político”⁶². En definitiva, el párrafo que se comenta fue aprobado y se dejó el concepto de delito político en la indefinición.

Se discute hasta hoy el criterio que debe servir de base para decidir si un delito es político, así como también cuál delito podría clasificarse como “conexo con aquél”. Corresponderá a la Corte Interamericana decidir de manera casuística cuándo se está en presencia de un delito de este tipo y si otros delitos se consideran conexos a él.

19. Ciertas circunstancias personales pueden eximir de la posibilidad de ser objeto de la imposición de la pena de muerte: de conformidad con el artículo 4.5 de la Convención Americana, los mayores de 70 años y las mujeres en estado de gravidez no pueden ser objeto de esta pena; tampoco lo pueden ser los menores de 18 años. Esta norma, como otras de la Convención, puede ser objeto de reservas por parte de aquellos Estados que no quieren ser obligados por ella. Sin embargo, se reconoce ya en el derecho internacional una norma de *jus cogens* que prohíbe la ejecución de menores de edad, basada en el hecho de la prohibición establecida en la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por prácticamente todos los Estados de la comunidad internacional⁶³; una disposición similar en el Pacto Internacional, ratificado también por una considerable cantidad de Estados⁶⁴; y la eliminación de la pena de muerte para menores en una significativa cantidad de ordenamientos jurídicos internos; ello impediría que los Estados hicieran reservas al párrafo 5 del artículo 4 para posibilitar la aplicación de la pena de muerte a menores.

62 *Ibidem*, p. 166.

63 Sólo Somalia y Estados Unidos no han ratificado esta Convención.

64 Hasta octubre 2004, el Pacto Internacional ha sido ratificado por 148 Estados.

En un caso contra Estados Unidos, en 1986, la Comisión Interamericana, junto con sostener la existencia de una norma de *jus cogens* que prohíbe condenar a un menor de edad a la pena de muerte, aceptó el argumento de los Estados Unidos de que no existía a esa fecha una norma consuetudinaria en derecho internacional que estableciera la edad de 18 años como edad mínima para la imposición de la pena de muerte, pero hizo notar que la norma estaba emergiendo, en vista del número creciente de países que habían ratificado la Convención Americana y el Pacto Internacional⁶⁵, y que, como consecuencia de la ratificación, habían modificado su legislación interna para conformarla a dichos instrumentos⁶⁶. En 1995, durante el examen del primer informe de Estados Unidos ante el Comité de Derechos Humanos y respondiendo a varios miembros del Comité que objetaban la reserva hecha por ese país a la prohibición de la pena de muerte para menores, la delegación estuvo de acuerdo en que “se aceptaba generalmente que los niños bajo una cierta edad no deberían sufrir la pena de muerte, cualquiera que fuera la gravedad del crimen” y que en Estados Unidos esa edad se había fijado en 16 años⁶⁷, lo que podía implicar que Estados Unidos reconocía la norma *jus cogens*, pero estimaba que no había

65 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contempla una norma similar a la de la Convención, que prohíbe la imposición de la pena de muerte por delitos cometidos por menores de 18 años (artículo 3.5). El Pacto ha sido ratificado por 147 Estados, de los cuales Estados Unidos ha hecho reserva a la prohibición respecto de los menores y Tailandia ha hecho una declaración en el sentido que no aplicará la pena de muerte a menores de 17 años, en cumplimiento de su normativa legal interna. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido ratificada por 25 Estados partes y de ellos, ha hecho reserva a la prohibición de aplicar esta pena a los menores de 18 años, sólo un Estado, Barbados.

66 CIDH, *Caso 9647*, nota 44, párr. 60.

67 “It was generally accepted that children below a certain age should not suffer the death penalty no matter how terrible the crime. In the United States that age had been set at 16”. (*Summary record of the 1405th meeting* (CCPR/C/SR. 1405, 24 April 1995), párrs. 13 y 14).

una norma consuetudinaria sobre el límite entre la minoría y la mayoría de edad⁶⁸.

En un caso similar más reciente, también contra Estados Unidos, la Comisión Interamericana, basándose en la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional, el Cuarto Convenio de Ginebra⁶⁹, otras normas o resoluciones de la Naciones Unidas, la práctica interna de los Estados, y la propia práctica interna de Estados Unidos, ha concluido que al año 2002 existe claramente una definición internacional de la mayoría de edad, para los efectos de la pena de muerte, que la fija en 18 años⁷⁰.

20. La tercera condición que el Estado debe cumplir para no infringir la Convención al aplicar la pena de muerte es el estricto respeto a ciertos procedimientos cuando se realiza el juicio penal. El juicio debe ser llevado a cabo por un tribunal competente, de conformidad con una ley que establezca tal pena como posible, dictada con anterioridad a la comisión del delito. La técnica empleada en la formulación de este requisito no es la más afortunada, ya que la disposición no explicita la necesidad de que el juicio se realice con estricta sujeción al debido proceso, sino que acentúa sólo algunos elementos del mismo, ni tampoco menciona que no puede violar el principio de la no retroactividad de la ley penal y el principio de la ley más favorable al inculcado⁷¹. Aunque

68 El Comité mismo, en sus observaciones finales respecto de Estados Unidos, manifestó su preocupación por la aplicación de la pena de muerte a menores de 18 años y exhortó a ese país a que tomara todas las medidas necesarias para que revirtiera esa situación, ver CDH, *Observaciones Finales: Estados Unidos*, A/50/40 vol. I (1995) 52, párrs. 281 y 296.

69 El Cuarto Convenio de Ginebra tenía a la fecha del informe de la Comisión, 189 Estados partes.

70 CIDH, *Caso Michael Domínguez v. Estados Unidos*, No. 12285, Informe No. 62/02, de 22 de octubre de 2002, publicado en *Informe Anual 2002*.

71 Sobre el artículo 9, ver *infra*, Capítulo VI.

estas menciones puedan parecer superfluas⁷², el que el artículo 4.2 de la Convención acentúe sólo algunos aspectos de todas estas garantías, y no todos, no ayuda a transmitir la idea de la estrictez con que deben cumplirse los requisitos procesales para que la imposición de la pena de muerte sea compatible con la Convención. La necesidad ineludible de cumplir rigurosamente con los requerimientos procesales ha llevado al Comité de Derechos Humanos a decidir que, si ciertos requisitos no se cumplen, no sólo se infringe la norma que establece el debido proceso, esto es el artículo 14 del Pacto Internacional, sino la disposición que regula el derecho a la vida, el artículo 6 del Pacto⁷³.

La Corte Interamericana tuvo esta misma posición en la Opinión Consultiva No. 16/99, originada en la consulta de México sobre si la omisión de la información a un inculpado de su derecho a ponerse en contacto con el cónsul de su país, en un proceso que podía llevar y que de hecho llevó al pronunciamiento de una pena de muerte, constituía una violación del debido proceso legal y, por consiguiente, una violación del artículo 4 de la Convención. En ella opinó que

Siendo la ejecución de la pena de muerte una medida de carácter irreversible, exige del Estado el más estricto y riguroso respeto de las garantías judiciales, de modo a evitar una violación de éstas, que, a su vez, acarrearía una privación arbitraria de la vida. (...) Por lo anteriormente expuesto, la Corte concluye que la inobservancia del derecho a la información del detenido extranjero, reconocido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, afecta las garantías

72 Desde el punto de vista legal no es necesario hacer explícitos algunos elementos, ya que del artículo 8 de la Convención aparece claramente que ninguna pena puede ser aplicada sino con sujeción a las completas exigencias que allí se establecen. Para un listado completo de los elementos del debido proceso, ver *infra*, Capítulo V.

73 CDH, *Mbenge vs. Zaire*, Comunicación 016/1977, dictamen de 25 de marzo de 1983, párrafo 17; en el mismo sentido, ver *Caso Wright vs. Jamaica*, Comunicación 349/1989, dictamen de 18 de agosto de 1992, párr. 8.7.

del debido proceso legal y, en estas circunstancias, la imposición de la pena de muerte constituye una violación del derecho a no ser privado de la vida “arbitrariamente”, en los términos de las disposiciones relevantes de los tratados de derechos humanos (v.g. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 4; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6), con las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza, es decir, la responsabilidad internacional del Estado y el deber de reparación⁷⁴.

21. El sesgo abolicionista de la Convención y el cuidado que tuvo al regular la imposición de la pena de muerte alcanzan aun a la etapa posterior a la condena y sentencia. El artículo 4.6 de la Convención dispone que todo condenado a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena y que cualquiera de ellos podrá ser concedido en todos los casos.

B. La protección del derecho a la vida a través de medidas de prevención

22. Clasificar las formas de protección en categorías no es fácil, porque, en general, las acciones que el Estado emprende en el campo de los derechos humanos intentan lograr, a menudo, diversos objetivos. Una acción como el juicio contra un homicida puede ser considerada como un disuasivo y así constituir una tarea de prevención, o puede contribuir a dar satisfacción a los familiares de la víctima y constituir de ese modo una reparación.

23. La Corte ha tenido amplia ocasión de pronunciarse sobre el tema de la prevención en el derecho a la vida, ya que hasta no hace mucho las peticiones ante la Comisión Interamericana por violación a este derecho, junto con las referentes al derecho a la integridad personal, constituían una mayoría

⁷⁴ OC-16/99, párrs. 136 y 137.

significativa de los casos que allí se procesaban⁷⁵. En realidad, casi todo el desarrollo que ésta ha hecho sobre la obligación de garantizar los derechos humanos en el artículo 1 de la Convención, se ha realizado mayoritariamente respecto de casos de privación de la vida por las fuerzas del orden y la mayor parte de ellos por privaciones de la vida voluntarias, consistentes en desapariciones o ejecuciones sumarias.

Una decena de estos casos tenían por objeto pronunciarse sobre la desaparición forzada de personas. Dado que tales desapariciones implican, entre otras características “la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron”⁷⁶, es decir, una actitud del Estado de negación de su acción o de indiferencia ante la acción de otros, la tarea principal que le ha correspondido a la Corte ha sido precisamente elaborar una interpretación de las obligaciones de la Convención que permita dar una base jurídica a una violación de este tipo⁷⁷. En esta elaboración, ella ha desarrollado en profundidad y ha precisado el alcance y contenido de las obligaciones positivas que el Estado tiene para proteger el derecho a la vida.

24. En la sentencia de fondo del primer caso que examinó, el caso Velásquez Rodríguez, la Corte expresó que es obligación del Estado prevenir las violaciones al derecho a la vida e identificó esta obligación como una de las acciones que deben ser emprendidas por el Estado con el fin de que su

75 C. Grossman, *Palabras del Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, decano Claudio Grossman, en la sesión inaugural del 95º Período Ordinario de Sesiones de la CIDH*, en J. E. Méndez y F. Cox (eds.), *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, IIDH, Costa Rica, 1988, pp. 155-166 (157).

76 *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 157.

77 Sobre el fenómeno de las desapariciones, ver *infra*, sección VI de este capítulo.

conducta sea compatible con sus obligaciones internacionales. El contenido de la obligación de prevenir, sin embargo, no ha sido definido de manera unívoca o quizás el uso de la nomenclatura no ha sido regular; se ha utilizado el concepto de “prevenir” de un modo a veces amplio y a veces estrecho. En la sentencia recaída en el caso indicado, se dice:

El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales⁷⁸.

Sin embargo, tres considerandos más arriba, la Corte había sostenido que el Estado debía “prevenir [verbo obviamente usado en un significado estrecho], investigar y sancionar” las violaciones a los derechos humanos, agregando que “un hecho ilícito violatorio (...) que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión”, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado “por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”⁷⁹.

El deber de prevención fue utilizado en su acepción amplia en una opinión disidente del Juez Cançado Trindade en la sentencia recaída en el caso El Amparo. Allí el Juez discrepó de la mayoría que había decidido no pronunciarse sobre la compatibilidad de una norma legal de Venezuela porque ella no había sido aún aplicada, señalando que “si fuera necesario aguardar la aplicación efectiva de una ley

⁷⁸ *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 175.

⁷⁹ *Ibidem*, párr. 172.

ocasionando un daño, no habría como sostener el deber de prevención”⁸⁰, y el deber de reparación⁸¹.

De todo esto, es posible concluir que, para la Corte, “prevenir” se equipara a “garantizar”.

25. El Estado tiene diversas obligaciones de prevención. La primera que se puede nombrar es el establecimiento de disuasivos de la conducta de particulares en relación con la vida, que generalmente consistirán en la tipificación penal de las varias formas de homicidio, si ello es necesario⁸², y la regulación estricta del estatuto de la legítima defensa, estableciendo además las normas procesales pertinentes con el fin de que, si eventualmente se produce una privación de vida por un particular, ésta pueda ser examinada por los tribunales de justicia.

26. El Estado está también obligado a prevenir la posible violación del derecho a la vida por sus propios agentes. Puesto que el Estado detenta el monopolio de la fuerza, las normas que regulan su uso deben ser cuidadosamente elaboradas para prevenir el abuso que pueda resultar en la muerte de una persona, sea esta muerte buscada o el resultado de una negligencia. No toda muerte producto del uso de la fuerza por agentes del Estado constituye una violación de la Convención; es posible que agentes del Estado facultados para usar la fuerza priven de la vida a un ser humano en acciones ajenas a la imposición de la pena de muerte y que estas acciones puedan ser imputadas al Estado, pero que no se genere responsabilidad internacional por no existir infracción a la Convención Americana.

La legitimidad del derecho del Estado para usar la fuerza, aunque ello implique la privación de la vida, ha sido admitida

80 *Caso El Amparo, sentencia de reparaciones*, Voto disidente del Juez A.A. Cañado Trindade, párr. 3.

81 *Ibidem*, párr. 6.

82 *Caso Caballero Delgado y Santana, sentencia de reparaciones*, párr. 56.

por la Corte Interamericana en el caso Neira Alegría, donde sostuvo que la muerte de individuos como consecuencia de acciones llevadas a cabo con el fin de mantener el orden puede ser legítima, siempre que se cumplan determinadas condiciones⁸³, algunas de las cuales son típicamente de prevención.

27. La Corte ha señalado que “los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él”⁸⁴. Esta protección activa “no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía o sus fuerzas armadas”⁸⁵, por lo que “[l]os Estados deben tomar todas las medidas necesarias, no sólo para prevenir, juzgar y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, en general, sino también para prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propios agentes de seguridad”⁸⁶.

Por esto, una importante tarea del Estado es la de establecer normas para regular la conducta de sus agentes en el uso de la fuerza y darlas a conocer tanto a dichos agentes como al resto de la sociedad. La reglamentación debe hacerse siguiendo los criterios de absoluta necesidad y de proporcionalidad que requiere toda afectación de un derecho humano para no transformarse en una violación. No existe en el sistema interamericano ninguna norma que señale en términos generales o específicos el contenido de esta reglamentación, pero en el sistema universal, creado bajo el marco de las Naciones Unidas, se encuentran una serie de instrumentos destinados a precisar las obligaciones del Estado

83 *Caso Neira Alegría y otros*, párr. 74.

84 *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 110. En sentido similar: *Caso Villagrán Morales y otros*, párr. 145.

85 *Ibidem*. Además: *Caso Myrna Mack Chang*, párr. 153.

86 *Ibidem*.

en este campo, tanto referidos al uso de las armas de fuego como al modo de tratar a las personas sujetas a detención o prisión, normas que protegen tanto el derecho a la vida como el derecho a la integridad personal de los individuos⁸⁷.

28. El Estado debe asimismo realizar una tarea de entrenamiento y capacitación a los agentes del Estado sobre las obligaciones que el derecho a la vida impone a las fuerzas de orden y sobre el contenido de la reglamentación del uso de la fuerza. Parece igualmente indispensable un entrenamiento psicológico que prevenga, frente a una situación difícil, una respuesta pasional del agente que exceda los límites que la reglamentación impone.

La obligación de formación de personal esta explicitada en el artículo VIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la cual dispone que “...los Estados partes velarán asimismo porque, en la formación del personal o de los funcionarios públicos encargados de la aplicación de la ley, se imparta la educación necesaria sobre el delito de desaparición forzada de personas”; en el caso *Bámaca Velásquez*, la Corte Interamericana ordenó a Guatemala dar cumplimiento a esta obligación⁸⁸. En el caso *Suárez Rosero* el peticionario solicitó a la Corte que requiriera al Estado “la adopción de medidas para evitar la repetición de las violaciones en el futuro, incluyendo el entrenamiento en Derechos Humanos a los oficiales encargados de cumplir la Ley”⁸⁹. En respuesta a la petición, la Corte reiteró lo declarado en la sentencia de fondo recaída en el mismo caso en el sentido de que Ecuador está obligado “a adoptar las medidas necesarias para asegurar que violaciones como las

87 Ver, por ejemplo, *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

88 *Caso Bámaca Velásquez, sentencia de reparaciones*, párr. 86.

89 *Caso Suárez Rosero, sentencia de reparaciones*, párr. 84.

que han sido declaradas en la presente sentencia no se producirán de nuevo en su jurisdicción”⁹⁰, por lo que puede concluirse que estima necesario y obligatorio el entrenamiento y capacitación de estas personas⁹¹. Recientemente, se reitera y detalla esta obligación en la sentencia recaída en el caso del Caracazo, ordenando al Estado a que impida a toda costa que vuelva a repetirse una situación similar, para lo cual debe tomar, en particular, providencias

tendientes a formar y capacitar a todos los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a los que debe estar sometido, aun bajo los estados de excepción, el uso de las armas por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley⁹²,

agregando que

debe, asimismo, el Estado, ajustar los planes operativos tendientes a encarar las perturbaciones del orden público a las exigencias del respeto y protección de tales derechos, adoptando, el efecto, entre otras medidas, las orientadas a controlar la actuación de todos los miembros de los cuerpos de seguridad en el terreno mismo de los hechos para evitar que se produzcan excesos⁹³.

29. En principio, podría sostenerse que el Estado previene la comisión de actos violatorios del artículo 4 no en beneficio

90 *Ibidem*, párr. 87.

91 El Comité de Derechos Humanos recuerda casi de manera uniforme a todos los Estados su obligación de capacitar y entrenar a los operadores de la justicia en sus obligaciones relativas a los derechos humanos en general. Ver, a modo de ejemplo, las *Observaciones Finales: Bolivia* (CCPR/C/79/Add.74, 5 de mayo de 1997, párr. 33), *Observaciones Finales: Brasil* (CCPR/C/79/Add. 66, 24 de julio de 1996, párr. 19), *Observaciones Finales: Chipre* (CCPR/C/79/Add. 39, 3 de agosto de 1994, párr. 22), *Observaciones Finales: República Kirguisa* (CCPR/CO/69/KGZ, 24 de julio de 2000, párr. 6).

92 *Caso del Caracazo, sentencia de reparaciones*, párr. 127.

93 *Ibidem*.

de un sujeto determinado, sino que de la población en general. Puede darse la situación de que la vida de las personas corra peligro por una situación general de inseguridad en el Estado⁹⁴, pero parece evidente que el Estado no puede ser responsabilizado por esto, porque es imposible que esté obligado a proteger la vida de manera tal que no haya ninguna posibilidad de que ésta sea quitada por terceros; todo individuo que vive en sociedad corre el riesgo de perder la vida de manera no natural.

Sin embargo, es posible que eventualmente corresponda al Estado otorgar una protección más personalizada del derecho a la vida con el fin de prevenir posibles violaciones del mismo dirigidas a personas específicas cuya vida se encuentra aparentemente amenazada, si el peligro de muerte es claro e individualizado. Este no es un problema hipotético en nuestro continente: en muchos países ha habido situaciones en que una categoría de personas ha visto amenazada su vida por el solo hecho de pertenecer a esa categoría, como ha sido el caso, por ejemplo, de líderes políticos o sindicales en una época de dictadura o de defensores de derechos humanos en una situación de violaciones masivas; es posible también que una persona específica haya estado en esa situación de amenaza de su vida por algún acontecimiento particular, como por ejemplo haber sido testigo presencial de una masacre o de alguna otra violación grave a los derechos humanos.

La Convención Americana contiene una norma que da base para sostener que el Estado tiene obligaciones respecto de personas individuales en determinadas circunstancias. El

94 El sistema europeo fue confrontado con el problema en la Comunicación 9348/81, *W. v. Reino Unido*, D&R 32 (1983) y Comunicación 9829/82, *X. v. Reino Unido e Irlanda* (sin publicarse), por la situación general de inseguridad en Irlanda del Norte (citados por P. van Dijk y G.J.H. van Hoof, en colaboración con A.W. Heringa, J.G.C. Schokkenbroek, B.P. Vermeulen, M.L.W.M. Viering y L.F. Zwaak, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 3ª. Edición, Kluwer Law, International, La Haya-Londres-Boston, 1998, p. 298, nota 23).

artículo 63.2 de la Convención dispone que: “En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes”. Las medidas provisionales pueden ser decretadas por ella en cualquier asunto del que esté conociendo o pueden ser solicitadas por la Comisión Interamericana si se trata de asuntos no sometidos a la Corte⁹⁵. Esta disposición probablemente no tiene por objeto central el obligar al Estado a proteger vidas en particular, sino que a no frustrar la acción de la justicia internacional. Sin perjuicio de ello, la aplicación que la Corte ha hecho de esta facultad la ha llevado a exigir al Estado la protección de la vida de personas específicas, y con una argumentación que lleva a sostener la obligación del Estado, cuando se dan ciertas circunstancias, a tomar medidas especiales de protección a favor de una o muchas personas, individualizadas por su nombre o por su pertenencia a alguna categoría, aun cuando el propósito no sea impedir que se frustre el objetivo perseguido en un caso del que esté conociendo. La petición y concesión de medidas provisionales en el caso del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez y otros, en examen en la Comisión Interamericana, es un buen ejemplo. La Comisión invocó como antecedente para su petición el asesinato de una abogada de derechos humanos y solicitó a la Corte que ordenara medidas provisionales para todos los integrantes del Centro de Derechos Humanos mencionado, sin individualizarlos. Uno de los argumentos invocados para solicitar la medida fue el de que “el Estado es responsable de adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de todos sus ciudadanos y, en particular, de las personas que se dedican a la defensa y promoción de los derechos humanos;”. Abordando estos aspectos, la Corte ha realizado

95 CADH, art. 63.2.

dos consideraciones importantes sobre el punto. En la primera, sostuvo

que el propósito de las medidas provisionales, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es proteger efectivamente derechos fundamentales, en cuanto aquéllas buscan evitar daños irreparables a las personas⁹⁶,

y en la segunda expresó

que el artículo 1.1 de la Convención establece la obligación general que tienen los Estados partes, de respetar los derechos y libertades en ella consagrados y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, lo que implica el deber de adoptar las medidas de seguridad necesarias para su protección. Estas obligaciones se tornan aún más evidentes en relación con quienes estén vinculados en procedimientos ante los órganos de supervisión de la Convención Americana⁹⁷.

De esta manera, la Corte Interamericana dejó en claro que la responsabilidad de adoptar estas medidas no existía sólo respecto de aquéllos cuyo caso se esté dilucidando frente a la Corte o frente a la Comisión.

En la sentencia recaída en el caso Juan Humberto Sánchez, se determina que “el Estado debe establecer procedimientos efectivos para investigar seriamente y a profundidad las circunstancias en las que podría darse una violación del derecho a la vida”⁹⁸ y se cita el Principio Cuarto

96 *Caso del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez y Otros*, Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de los Estados Unidos Mexicanos, resolución del 30 de noviembre de 2001, párr. 8. El énfasis es agregado.

97 *Caso de la Cárcel de Urso Branco*, Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República Federativa del Brasil, resolución del 29 de agosto de 2002, párr. 5. El énfasis es agregado.

98 *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 133.

de los *Principios sobre la Efectiva Prevención e Investigación de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias*⁹⁹, que “dispone que se deberá garantizar protección efectiva mediante recursos judiciales o de otra índole a las personas que se encuentren en peligro de ser ejecutados [sic] extrajudicial, arbitraria o sumariamente”¹⁰⁰.

Es posible, entonces, concluir que la Comisión y la Corte han sentado la base para que se desarrolle la obligación del Estado de proteger el derecho a la vida de personas específicas, si la amenaza a sus vidas es clara e inminente, y que el incumplimiento de esa obligación constituiría una violación del artículo 4 de la Convención¹⁰¹.

C. La protección del derecho a la vida a través del control del cumplimiento de la regulación preventiva

C.1. La obligación de investigar, procesar y sancionar

30. No se agota la protección en la existencia de normas, que pueden volverse inútiles si no se aplican de manera regular y sin discriminación. Se abre allí, por lo tanto, un nuevo campo para la acción del Estado, que se relaciona con la formulación de adecuadas normas procesales para controlar a sus agentes, el establecimiento de un órgano independiente e imparcial que proceda al control y la aplicación regular de las mismas, sin discriminación, con el fin de disuadir a eventuales infractores. Es imprescindible investigar toda privación de la vida por acción de terceros que no sea la consecuencia de una condena a muerte impuesta con absoluto respeto a las directrices señaladas en la Convención, procesar

99 *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (UN, ECOSOC, Resolución 1989/65 de 24 de mayo de 1989).

100 *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 133.

101 En este sentido, ver capítulo IV, sobre la interpretación del derecho a la seguridad personal.

a los presuntos culpables y sancionar a los que se encuentre responsables de los hechos¹⁰².

31. La tarea de investigar, procesar y sancionar debe ser, naturalmente, emprendida “con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa”¹⁰³. Cuando se examine el artículo 8 de la Convención, se verá que existen principios básicos para asegurar un debido proceso. Entre ellos habría que destacar la existencia de un órgano independiente e imparcial con atribuciones suficientes para poder llevar a cabo una investigación eficiente y el requerimiento de que el proceso se lleve a cabo en un plazo razonable¹⁰⁴. Aun cuando estas garantías están establecidas para los órganos judiciales, es evidente que la necesidad de una investigación seria, previa al proceso judicial, para determinar las circunstancias de una muerte a manos de terceros con el fin de decidir si hay base para que el Estado ejerza su facultad punitiva, exige que las garantías de independencia e imparcialidad se hagan extensivas a los órganos no judiciales que realizan las primeras tareas de investigación. La Corte no parece haberse pronunciado a este respecto, pero el Comité de Derechos Humanos ha insistido en este punto tanto respecto a la privación de la vida por las fuerzas del orden como a la violencia que infrinje la prohibición de la tortura, y de las penas o tratos crueles inhumanos y degradantes¹⁰⁵, y parece sensato concluir que

102 Ver, *inter alia*, caso Velásquez Rodríguez, párr. 174; caso Godínez Cruz, párr. 184; caso El Amparo, sentencia de reparaciones, párr. 61 y punto resolutivo 4; caso Castillo Páez, párr. 90; caso Suárez Rosero, párr. 107 y punto resolutivo; caso Blake, párr. 121 y punto resolutivo 3; caso Paniagua Morales y otros, párr. 178 y punto resolutivo 6.

103 Caso Velásquez Rodríguez, párr. 177.

104 Caso Mack, voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 35.

105 Ver, a modo de ejemplo CDH, *Observaciones Finales: Bolivia* (CCPR/C/79/Add.74, 5 de mayo de 1997, párr. 28); *Observaciones Finales: Azerbaiyán* (CCPR/CO/73/AZE, 12 de noviembre de 2001, párrs. 9 y 10); *Observaciones Finales: Camerún* (CCPR/C/79/Add. 116, 4 de noviembre de 1999, párrs. 15 y 20).

esta posición debería ser compartida al interpretar la Convención Americana.

32. En la sentencia recaída en el caso Garrido y Baigorria, se estableció claramente que “la Argentina tiene la obligación jurídica de investigar los hechos que condujeron a la desaparición de (...) y de someter a proceso y sancionar a sus autores, cómplices, encubridores y a todos aquellos que hubieren tenido participación en los hechos”¹⁰⁶. Se aclara allí mismo que la obligación de garantizar es diferente de la de reparar, señalando que la víctima de una violación de derechos humanos puede renunciar a la indemnización que le es debida y el Estado no deberá pagarla, pero, si el particular perdona al autor de la violación, esto no exime al Estado de su obligación de sancionarlo, salvo la hipótesis de un delito perseguible a instancia de un particular¹⁰⁷.

Lo señalado por la Corte implica que el Estado debe proceder de oficio a investigar, procesar y sancionar frente a un hecho de esa naturaleza. La obligación es “un deber jurídico propio”, que debe cumplirse “cualquiera que sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado”¹⁰⁸. La obligación debe cumplirse, por lo tanto, de manera regular, ineludiblemente y sin discriminación.

33. Sin perjuicio de esta aseveración clara y categórica, nace una interrogante a raíz de la sentencia de la Corte en el caso Las Palmeras. En dicha sentencia, ésta examina un argumento presentado por la Comisión Interamericana que afirma “que

106 *Caso Garrido y Baigorria*, párr. 74. El párrafo 73 de la misma sentencia cita jurisprudencia constante sobre estas obligaciones.

107 *Ibidem*, párr. 72.

108 *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 177. Ver en este mismo sentido, *caso Myrna Mack*, párr. 156.

si el Estado no ha realizado una investigación seria de los hechos ocurridos, debe asumir la responsabilidad por la muerte de Lizcano Jacanamejoy”, una de las presuntas víctimas del caso¹⁰⁹, argumento que la Comisión apoya en jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y que podría haber fundado también en la sentencia de la Corte en el caso Velásquez Rodríguez. Contestando a la Comisión, la sentencia señala que “es posible que, en un caso determinado, se pueda interpretar la omisión de investigación como una forma de encubrir a los autores de un delito contra la vida [...], pero no puede erigirse este razonamiento en una norma válida para todos los casos”¹¹⁰, introduciendo así el requisito de que la omisión de la investigación debe tener como objetivo el encubrimiento de los autores de una privación ilegítima de la vida para constituir una violación. Aunque aquí la Corte establece que hubo una investigación seria por parte de Colombia y no se desvía en ello de lo decidido en Velásquez, la generalidad de la afirmación permitiría concluir, a mi juicio erróneamente, que si la falta de investigación seria es atribuible a la desidia, por ejemplo, no se produciría violación de la obligación de investigar, aun cuando el resultado de la carencia de investigación sea precisamente dejar el hecho en la impunidad.

34. Jurisprudencia reciente ha precisado aun más algunos aspectos de la obligación. En el caso Juan Humberto Sánchez, la Corte especificó las obligaciones del Estado como consecuencia de una ejecución extrajudicial, sosteniendo que deberían seguirse los lineamientos básicos del *Protocolo de Naciones Unidas para la Investigación Legal de las Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitarias y Sumarias (Protocolo de Minnesota)*¹¹¹, que incluyen, *inter alia*, la

109 *Caso Las Palmeras*, párr. 42.

110 *Ibidem*, párr. 42.

111 *Protocolo de Naciones Unidas para la Investigación Legal de las Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitarias y Sumarias (Protocolo de Minnesota)*, U.N. Doc E/ST/CSDHA/12 (1991).

identificación de la víctima, recolección y preservación de pruebas y la determinación de la causa, manera, lugar y tiempo de la muerte¹¹².

C.2. La impunidad

35. De todo lo dicho, es evidente que la obligación de investigar, procesar y sancionar trae como consecuencia la incompatibilidad con la Convención del fenómeno de la impunidad. La Corte ha definido la impunidad como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”¹¹³ y ha reiterado firmemente que “si una violación queda impune en un Estado de modo tal que a la víctima no se le restablezca, en cuanto sea posible, la plenitud de sus derechos, se desprende que se ha violado el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción”¹¹⁴.

36. La forma más frecuente de impunidad se produce por la pasividad del tribunal al que corresponde conocer de un caso de presunta violación al derecho a la vida¹¹⁵, pero la más evidente es la que se produce como consecuencia de la dictación de leyes de amnistía. Se ha discutido en otros foros el problema de estas leyes y su compatibilidad con los tratados de derechos humanos, pero ha habido finalmente acuerdo en que ellas son incompatibles¹¹⁶. En el sistema interamericano, fue la Comisión la que primero se vio enfrentada al tema. Ya en 1985 dio la voz de alarma con respecto a un decreto de

112 *Caso Juan Humberto Sánchez*, párrs. 127-128.

113 *Caso Paniagua Morales y otros*, párr. 173.

114 *Caso Garrido y Baigorria, sentencia de reparaciones*, párr. 73.

115 *Caso Bulacio*, párr. 119; *caso Mack*, párr. 210.

116 Ver, por ejemplo, CDH, *Observaciones Finales: Argentina* (CCPR/C/79/Add.46, párr. 144); *Observaciones Finales: Chile* (CCPR/C/79/Add.104, párr. 7); *Observaciones Finales: Perú* (CCPR/CO/70/PER, párr. 9).

amnistía en Guatemala, haciendo presente que él podría entorpecer y hacer ineficaz la labor de los tribunales de investigar y sancionar a los culpables¹¹⁷, pero fue con respecto a las amnistías de Uruguay y de Argentina donde la Comisión elaboró una fundamentación detallada para concluir que estas leyes eran violatorias del artículo XVIII (derecho de justicia) de la Declaración Americana y de los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana¹¹⁸.

37. La Corte Interamericana se ha pronunciado en ese mismo sentido, agregando a las leyes de amnistía otras posibilidades de impunidad que serían incompatibles con la Convención. En la sentencia recaída en el caso Barrios Altos, que decidió que las leyes de amnistía de Perú que se discutían en ese caso habían violado el artículo 8.1, el artículo 25, el artículo 1.1 y el artículo 2 de la Convención, es categórica al decir que

Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como [...] las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹¹⁹.

38. En el caso Bulacio, la Corte avanzó aun más en este camino sosteniendo que

117 CIDH, *Informe Anual 1985-1986*.

118 CIDH, *Caso caducidad de la pretensión punitiva del Estado (Uruguay)*, Nos. 10029, 10036, 10145, 10305, 10372, 10373, 10374, 10375, resolución 29/92, de 2 de octubre de 1992 (CIDH, *Informe Anual 1992-93*) y *Casos No. 10147, 10181, 10240, 10262, 10309 y 10311 (Argentina)*, resolución 28/92 de 2 de octubre de 1992 (CIDH, *Informe Anual 1992-93*).

119 *Caso Barrios Altos*, párrs. 41-43.

De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Si así no fuera, los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de una protección efectiva. Este entendimiento de la Corte está conforme a la letra y al espíritu de la Convención, así como a los principios generales del derecho; uno de estos principios es el de *pacta sunt servanda*, el cual requiere que a las disposiciones de un tratado le sea asegurado el *efecto útil* en el plano del derecho interno de los Estados partes¹²⁰.

La Corte ha hecho uso de esta jurisprudencia en el procedimiento de cumplimiento de la sentencia recaída en el caso Benavides Cevallos¹²¹.

39. Es interesante a este respecto preguntarse cómo se concilia esto con la discrecionalidad que, en general, tienen los fiscales para decidir el ejercicio de la acción penal. El punto no ha sido resuelto por la Corte, pero podría sugerirse que en el caso de una privación de la vida, un derecho que no puede suspenderse siquiera en un estado de emergencia, esta discrecionalidad debe estar reducida a su más mínima expresión y sólo podrá admitirse para desechar la posibilidad de ejercer una acción contra alguien que, a la luz de lo investigado, no esté claramente involucrado en los hechos, pero no para no investigar estos hechos en absoluto.

40. Los pronunciamientos de la Corte se han hecho respecto de situaciones de violencia política llevada a cabo por el Estado o, al menos, tolerada por éste; es éste el tipo de casos que le han sido sometidos hasta ahora. Sin perjuicio de ello,

¹²⁰ *Caso Bulacio*, párr. 117.

¹²¹ *Caso Benavides Cevallos*, resolución de cumplimiento de sentencia de 9 de septiembre de 2003. Ver el interesante voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez.

otras situaciones podrían quedar comprendidas en estos principios desarrollados por su jurisprudencia. Fenómenos, por ejemplo, como los linchamientos¹²², la “limpieza social”¹²³, los llamados “crímenes de honor”¹²⁴, la violencia doméstica contra la mujer resultando en la muerte de la víctima o en una grave amenaza para su vida¹²⁵, y otros, requieren también el cumplimiento por parte del Estado de la obligación de investigar, procesar y sancionar a los culpables.

C.3.Situaciones en que procede

41. La obligación de investigar es necesaria tanto cuando la muerte ha sido querida, objeto de un acto voluntario del actor, como cuando al parecer ella es producto no necesariamente deseado del uso de la fuerza. La obligación de investigar es particularmente importante en el primer caso¹²⁶. La jurisprudencia de la Corte en este campo, como se ha dicho, es muy abundante y sus decisiones han logrado precisar con mucha fortuna este aspecto de la obligación de garantizar, aun cuando existen todavía aspectos poco claros que deben ser solucionados y que se examinarán en su momento.

La importancia del cumplimiento de la obligación ha sido resaltada por la Corte en algunos fallos al sostener que

122 CIDH, *Quinto Informe sobre la Situación de los derechos Humanos en Guatemala* (OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev, 6 abril 2001), pp. 89 a 95.

123 *Ibidem*, pp. 95-98.

124 Se llama “crímenes de honor” los uxoricidios cometidos por hombres contra sus cónyuges por motivos de infidelidad presunta. Hay países en que estos crímenes quedan sin sanción porque los tribunales aceptan el motivo como una eximente de responsabilidad penal. Ver CIDH, *Informe sobre la Situación de los derechos Humanos en Brasil* (OEA/Ser.L/V/II.97, Doc. 29 rev. 1, 29 septiembre 1997), p. 140.

125 Sobre un caso pionero de violencia doméstica, ver CIDH, *Caso 12.051, Maria da Penha Maia Fernández c. Brasil*, Informe 54/01, resolución de 16 de abril de 2001, publicado en CIDH, *Informe Anual 2000*.

126 *Caso Myrna Mack*, párr. 156.

“son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos”¹²⁷.

42. Cuando la muerte es el resultado no necesariamente querido del uso de la fuerza, corresponde al órgano supervisor examinar los hechos a la luz del marco que la Convención da para decidir si una afectación a un derecho humano es compatible con las obligaciones de la Convención. Deberá examinarse, primero, si hay una norma que autorizaba el uso de la fuerza al agente respectivo; segundo, si la fuerza se utilizó con el objetivo de conseguir un fin permitido por la ley, y naturalmente, también por la Convención; y, finalmente, si la medida misma que resulta en la privación de una vida es “necesaria en una sociedad democrática”, para lo cual es necesario examinar si la medida es conducente y proporcional y si no existe otra alternativa para lograr el objetivo¹²⁸.

Este estándar ha sido aplicado por la Corte en más de una ocasión. En el caso *Neira Alegría* se discutió la legitimidad de la muerte de 118 presos en un pabellón del Penal San Juan Bautista como consecuencia de la orden dada por la Marina peruana de demoler el Pabellón después que los presos, que se habían amotinado, se habían rendido. Considerandos de la sentencia señalan que Perú tenía el derecho y el deber de ejecutar la debelación del motín, preparado aparentemente con anticipación, que había ya producido la captura de tres agentes como rehenes, las lesiones a otros cuatro agentes y un tiroteo que produjo muertes entre las fuerzas que intentaron terminar con la insurrección; es decir, se estimó que el fin para el cual se utilizó la fuerza era compatible con la Convención Americana. A continuación, la Corte introdujo el estándar

¹²⁷ *Caso Bulacio*, párr. 116. En el mismo sentido, *caso Trujillo Oroza, sentencia de reparaciones*, párr. 106; *caso Barrios Altos*, párr. 41.

¹²⁸ *Caso Neira Alegría y otros*, párr. 74.

de la “necesidad en una sociedad democrática”, al agregar que ese derecho de Perú no permitía el ejercicio del poder sin límite alguno¹²⁹. Basándose en abundantes pruebas, entre otras informes del Congreso peruano, se concluyó que los elementos del caso no justificaban el volumen de la fuerza que se usó¹³⁰.

Una situación similar se dio en el Caso Durand y Ugarte. Allí la Corte dio por probado “que el Pabellón Azul fue demolido por las fuerzas de la Marina peruana, quienes hicieron un uso desproporcionado de la fuerza en relación con el peligro que entrañaba el motín (supra párr. 59.j), situación que provocó que muchos de los detenidos murieran por aplastamiento”¹³¹, y que “hubo desinterés, por parte de las autoridades correspondientes, en el rescate de los detenidos que quedaron con vida después de la demolición”¹³² y “falta de diligencia para la identificación de los cadáveres, pues sólo un reducido número de cuerpos fue identificado en los días siguientes a la terminación del conflicto, y el proceso de recuperación de los cadáveres duró alrededor de nueve meses”¹³³. Contestando uno de los argumentos del Estado, ella agregó

A pesar de aceptarse que los detenidos en el Pabellón Azul del penal El Frontón podían ser responsables de delitos sumamente graves y se hallaban armados, estos hechos no llega[ban] a constituir [...] elementos suficientes para justificar el volumen de la fuerza que se usó en éste y en los otros penales amotinados y que se entendió como una confrontación política entre el Gobierno y los terroristas reales o presuntos de Sendero Luminoso [...] lo que probablemente indujo a la demolición del Pabellón, con todas sus consecuencias,

129 *Ibidem*, párrs. 61 y 75.

130 *Ibidem*, párr.74.

131 *Caso Durand y Ugarte*, párr. 68.

132 *Ibidem*.

133 *Ibidem*.

incluida la muerte de detenidos que eventualmente hubieran terminado rindiéndose y la clara negligencia en buscar sobrevivientes y luego rescatar los cadáveres¹³⁴.

C.4. Identificación del derecho violado en caso de incumplimiento de la obligación y titularidad del derecho a exigir la obligación

43. Lo dicho hasta ahora aparece como una posición constante de la Corte y la lógica de la misma es clara. Sin embargo, existen algunos aspectos de la obligación de investigar que no se han aclarado. Uno de ellos es el relativo a la identificación del derecho violado en caso de que no se cumpla con la obligación de investigar, procesar y sancionar y la identificación de quién puede ser considerado víctima del incumplimiento de la obligación. En principio, podría sostenerse que, por una parte, la obligación pertenece al derecho a la vida (o al derecho a la integridad personal si los hechos del caso son constitutivos de torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes) leído en relación con el artículo 1.1. de la Convención, de modo que, si ella no se cumple, se viola dicho derecho, puesto que la obligación forma parte de él; y, por otra, que la víctima del incumplimiento es la misma víctima de la violación del derecho a la vida. Esto es lo que se desprende de la sentencia en el caso Velásquez Rodríguez, donde se declara que “Honduras ha violado en perjuicio de Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez el deber de garantía del derecho a la vida reconocido en el artículo 4 de la Convención, en conexión con el artículo 1.1. de la misma”¹³⁵.

44. A pesar de esta decisión, la Comisión introdujo en un caso posterior la idea de que existía un “derecho a la verdad y a la información”, sin especificar una disposición de la

¹³⁴ *Ibidem*, párr. 70.

¹³⁵ *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 194, punto 4.

Convención en la cual basarlo¹³⁶, y la Corte respondió a esta alegación sosteniendo que éste es un derecho “no existente en la Convención Americana aunque pueda corresponder a un concepto todavía en desarrollo doctrinal y jurisprudencial”¹³⁷, estableciendo en la sentencia recaída sobre el caso que el Estado tenía la obligación de investigar “en relación con las violaciones a la Convención Americana anteriormente citadas”¹³⁸, sin identificar el derecho violado. De la lectura de la sentencia se desprende que la obligación de investigar no provino específicamente del derecho a la vida¹³⁹, ni tampoco del artículo 8 de la Convención¹⁴⁰, ni del artículo 25 de la misma¹⁴¹, puesto que el examen de dichos derechos en la sentencia no contiene ninguna referencia a la carencia de investigación, por lo que, al parecer, derivó en forma indeterminada de todas las violaciones que se encontraron en el caso.

45. La Corte innovó sin lugar a dudas la posición que había tomado en Velásquez Rodríguez en la sentencia sobre Blake, un caso de desaparición en que se declaró incompetente para conocer de la violación del derecho a la vida, porque el cuerpo de la víctima fue encontrado y se acreditó en autos por testigos y por el certificado de defunción, que la muerte, y por lo tanto el secuestro del señor Blake, eran anteriores a la fecha de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte por el Estado de Guatemala¹⁴². En la sentencia recaída en ese caso, se examina el problema de la falta de investigación en relación con los posibles derechos de los familiares del señor Blake y se llega a la conclusión, citando en apoyo de esta posición la Declaración de Naciones Unidas sobre la

136 *Caso Castillo Páez*, párr. 85.

137 *Ibidem*, párr. 86.

138 *Ibidem*, párr. 90.

139 *Ibidem*, párrs. 68-74.

140 *Ibidem*, párrs. 75-79.

141 *Ibidem*, párrs. 80-84.

142 *Caso Blake*, párrs. 85-86.

Desaparición Forzada de Personas, de que el artículo 8.1 de la Convención comprende el derecho de los familiares de la víctima a las garantías judiciales, y que, en consecuencia, ese artículo “confiere a los familiares del señor Nicolás Blake el derecho a que su desaparición y muerte sean efectivamente investigados por las autoridades de Guatemala; a que se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; a que en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y a que se indemnicen los daños y perjuicios que han sufrido dichos familiares”¹⁴³.

En esta sentencia, por lo tanto, la Corte decidió que la obligación de investigar, procesar y sancionar derivaba del derecho al debido proceso, y eran titulares de este derecho los familiares de la víctima de la violación del derecho a la vida¹⁴⁴. Se volverá sobre este tema más adelante, en el capítulo V de este libro.

46. Es posible entender que la Corte se vio colocada en una posición difícil en el caso Blake por la dificultad de su falta de jurisdicción para examinar la muerte de la víctima, tanto que debió modificar la identificación de la víctima, que dejó de ser el secuestrado, desaparecido y asesinado, para que tomaran ese lugar los familiares, invocando la violación de su derecho a que se investigaran los sucesos que habían llevado a Blake a la muerte.

El problema de la falta de jurisdicción, sin embargo, no explica que se haya extendido esa interpretación a otros casos en los que tenía competencia para pronunciarse sobre el artículo 4 de la Convención, abandonando la idea de que la obligación de investigar provenía también del derecho sustantivo. En el caso Paniagua Morales y otros, la sentencia declaró violado el derecho a la vida de las víctimas por haberse probado que fueron agentes del Estado los que

143 *Ibidem*, párr.97.

144 Se volverá sobre este tema en relación con el artículo 8 en el Capítulo V, sección II.A.

privaron de la vida a dichas personas, pero examinó la falta de investigación seria respecto de los hechos del caso, denunciada por la Comisión, bajo el marco del artículo 8 de la Convención¹⁴⁵. No se entiende claramente de la decisión si esta falta de investigación fue un fundamento de la decisión de que se había violado el artículo 8.1, o si sólo se mencionó al pasar, ya que la sentencia incluye otros fundamentos - como el de que el procedimiento había excedido en mucho el plazo razonable y que, respecto de una de las víctimas, no existía evidencia que se hubiera iniciado siquiera el proceso pertinente - argumentos ambos que podrían por sí mismos haber servido de fundamento suficiente a la decisión de la Corte sobre el artículo 8¹⁴⁶.

No hay duda, sin embargo, que la Corte puso definitivamente como fuente de la obligación de investigar el artículo 8, más el artículo 25 de la Convención¹⁴⁷, cuando dictó sentencia en el caso *Durand y Ugarte*. Allí, utiliza la nomenclatura avanzada por la Comisión en el caso *Castillo Páez* y habla del “derecho a la verdad”, explicando que éste es un derecho que “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 juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención”¹⁴⁸.

Con esto, el derecho a la verdad aparece como el aspecto positivo de la obligación de investigar, cuyos titulares son la víctima y, en el caso de la violación del derecho a la vida,

145 *Caso Paniagua Morales y otros*, párr. 139.

146 *Ibidem*, párr. 152.

147 Con respecto al artículo 25, se volverá sobre el punto en el capítulo VII.

148 *Caso Durand y Ugarte*, párr. 130. Esta misma posición aparece en varias sentencias de la Corte; ver *caso Bámaca Velásquez*, párr. 201; *caso Barrios Altos*, párr. 48; *caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 136.

también sus familiares, todo ello derivado de los derechos reconocidos en los artículos 8 y 25 de la Convención¹⁴⁹.

47. Quizás sin que haya sido la intención de la Corte, las sentencias de Paniagua Morales y de Durand y Ugarte, a mi juicio, disminuyen considerablemente el contenido de la obligación de garantizar el derecho a la vida y, de paso, de garantizar otros derechos. Toda la argumentación hecha en la primera sentencia, apreciada por el enriquecimiento que aportó a la obligación de garantizar, se vuelve sin sentido si no se vincula esta obligación con el derecho respectivo que protege¹⁵⁰.

48. Otro aspecto interesante de este “derecho a la verdad” y la obligación de investigar, procesar y condenar es que la Corte ha afirmado que el incumplimiento de la obligación lesiona al conjunto de la sociedad, lo que parece estar en consonancia con la idea de que la Convención Americana crea un código de conducta para los Estados que interesa a toda la comunidad. La Corte estableció esta posición en su sentencia en el caso Juan Humberto Sánchez, donde ordenó al Estado divulgar públicamente los resultados de la investigación judicial sobre la ejecución extrajudicial de la víctima “para que la sociedad hondureña conozca la verdad¹⁵¹”.

C.5. La naturaleza de la obligación de investigar, procesar y condenar

49. Un aspecto que debe todavía ser aclarado dice relación con la naturaleza de la obligación de investigar. Se ha dicho

149 Se verá en los capítulos respectivos la diferencia que debería haber entre el artículo 8 y el 25 como fuentes de este derecho.

150 Esta posición fue la tomada por el Juez Cançado Trindade en un voto concurrente en la sentencia del *caso Las Palmeras* donde manifestó que: “[c]onsideramos imprescindible vincular *expressis verbis* - en el punto resolutivo n. 1 de la presente Sentencia - la violación del artículo 4 de la Convención a la obligación general consagrada en el artículo 1 (1) de la misma, en conformidad con la *jurisprudence constante* de este Tribunal”.

151 *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 186.

anteriormente lo difícil que es identificar la naturaleza que se le atribuye a las diversas medidas que un Estado debe emprender para cumplir con la Convención, pero a veces esta identificación es necesaria. Aun cuando la obligación de investigar y su correlato, el derecho a la verdad, se identifican normalmente por la Corte con el deber de prevención, ésta ha sostenido, por lo menos en dos ocasiones, que “la posibilidad de los familiares de la víctima de conocer lo sucedido a ésta, y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, constituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo”¹⁵².

Creo que cualquiera que tenga alguna experiencia en el fenómeno de las desapariciones debe convenir en que el saber la verdad es una parte muy importante de la reparación. Sin embargo, el concebir el derecho a que el Estado investigue como una forma de reparación trae una consecuencia que quizás la Corte no ha advertido. En su sentencia en el caso Garrido y Baigorria, sostuvo que la obligación de garantizar, que incluía la de investigar, no es una reparación, puesto que la víctima de una violación de derechos humanos puede renunciar a la reparación (en ese caso se identifica la reparación con la indemnización pecuniaria), mientras que el perdón de la víctima no puede eximir al Estado de su obligación de sancionar los hechos y, por lo tanto, previamente de investigarlos¹⁵³. Es éste un punto que deberá ser reexaminado para alcanzar la necesaria consecuencia. Sería posible, quizás, conciliar todo esto si se adoptara la posición que expresa el Juez Cancado Trindade en un voto disidente en el caso El Amparo, donde sostiene que la reparación incluye a la par la *restitutio in integrum*, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y “significativamente – la garantía de no repetición de los hechos

152 *Caso Bámaca Velásquez, sentencia de reparaciones*, párr. 76. Ver también *caso Trujillo Oroza, sentencia de reparaciones*, párr. 114.

153 *Caso Garrido y Baigorria*, párr. 72.

violatorios (el deber de prevención)¹⁵⁴, que puede ser reforzada por la obligación de investigar como medida de prevención. De este modo, la obligación de investigar cumpliría dos propósitos, prevenir y satisfacer a través de la prevención. Naturalmente que no podría aplicársele a ella la idea de que la víctima puede liberar al Estado de esta obligación por dos razones: además de ser una forma de reparación, es una obligación del Estado derivada del derecho violado leído a la luz del artículo 1.1. y, como lo ha dicho la Corte, el llamado “derecho a la verdad” está establecido no sólo en favor de la víctima y sus familiares, sino que también de la sociedad toda: “Las medidas preventivas y de no repetición empiezan con la revelación y reconocimiento de las atrocidades del pasado, como lo ordenara esta Corte en la sentencia de fondo. La sociedad toda tiene el derecho a conocer la verdad en cuanto a tales crímenes con el propósito de que tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro”¹⁵⁵.

D. La obligación de reparar

50. Finalmente, si ha habido una violación, ella ha sido detectada y se ha concluido que ella es atribuible al Estado, parece indispensable que la garantía del derecho incluya una reparación. El derecho a la vida exige, pues, al Estado tener mecanismos y modos de reparación para el evento de que sea violado. La reparación normalmente consistirá en una indemnización pecuniaria, pero es posible que se requieran otras modalidades, particularmente cuando la violación al derecho a la vida haya sido precedida por la desaparición de la persona y, consecuentemente, del cuerpo de la víctima.

51. La Corte ha ordenado siempre una reparación en dinero para los familiares de la víctima fallecida, que se fija

154 *Caso El Amparo, sentencia de reparaciones*, voto disidente del Juez Cançado Trindade, párr. 6.

155 *Caso Bámaca Velásquez, sentencia de reparaciones*, párr. 77. Ver en este mismo sentido, *caso del Caracazo, sentencia de reparaciones*, párrs. 117 y 118.

normalmente en una etapa posterior a la sentencia de fondo. En el primer caso de que conoció, Velásquez Rodríguez, se planteó el problema de la fijación de la indemnización. El voto de mayoría entregó la tarea de la determinación del monto de la indemnización a la Comisión y al Estado, sin considerar a la víctima, lo que provocó un voto disidente del Juez Piza¹⁵⁶. Una modificación del Reglamento, que entró en vigor el 1 de enero de 1997, permitió la intervención autónoma de la víctima, sus familiares o representantes en la etapa de la determinación de la reparación¹⁵⁷. En caso de no haber acuerdo entre las partes, corresponde a la Corte decidir el monto¹⁵⁸ y corresponde asimismo a ésta decidir quiénes son los beneficiarios de la misma y cómo se realizará la distribución.

52. Aparte de la indemnización, la Corte puede determinar otras posibles reparaciones. En el caso Trujillo Oroza, por ejemplo, ordenó a Bolivia tipificar el delito de desaparición forzada de personas en su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, agregando que la reparación solo se entendería cumplida cuando el proyecto de ley respectivo se convirtiera en ley de la República y ésta entrara en vigor¹⁵⁹. En el caso Bámaca Velásquez, estableció el deber del Estado de localizar y hacer entrega de los restos mortales de Efraín Bámaca Velásquez a sus familiares, “a fin de que reciban sepultura según sus costumbres y creencias religiosas”,

156 *Caso Velásquez Rodríguez*, Voto disidente juez Piza Escalante.

157 Corte IDH, *Reglamento*, art. 23, aprobado en su XXXIV período ordinario de sesiones, celebrado del 9 al 20 de septiembre de 1996. En la actualidad, el Reglamento de la Corte ha sido enmendado para dar participación a la víctima, sus familiares a actuar de manera autónoma en el proceso (Ver *Reglamento de la Corte Interamericana*, aprobado por la Corte en noviembre de 2000, art. 23 y que entró en vigor el 1 de junio de 2001).

158 *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 191. Con la excepción del *caso Neira Alegría*, donde determinó que esta debía ser fijada por la Comisión y el Estado (punto resolutivo 4), la tendencia, a partir del *caso Caballero Delgado*, ha sido fijarla directamente.

159 *Caso Trujillo Oroza*, *sentencia de reparaciones*, párrs. 94-97.

añadiendo que la exhumación debía realizarse en presencia de los familiares y entregar a ellos dichos restos, asegurando el traslado de los mismos al lugar que eligieran sin costo alguno para ellos, todo esto teniendo en consideración que el señor Bámaca pertenecía a la cultura maya, en la cual se cree que las honras fúnebres aseguran la posibilidad de un reencuentro entre los vivos, la persona fallecida y los antepasados fallecidos. La Corte también “considera que el Estado debe implementar [...] un programa nacional de exhumaciones”, lo que había sido ofrecido por el propio Estado al contestar sobre las reparaciones¹⁶⁰. Esto último muestra claramente cómo se intenta solucionar por medio de la reparación un aspecto de los problemas que resultan de una situación de violaciones masivas y sistemáticas. En el caso Juan Humberto Sánchez, la sentencia ordena que el Estado realice “un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en relación con los hechos de este caso y de desagravio a las víctimas” y que publique “en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, por una sola vez, la parte resolutive de esta Sentencia y el capítulo relativo a los hechos probados de la misma[...]”¹⁶¹.

Se ha dicho ya que la Corte incluye asimismo como forma de reparación la obligación del Estado de realizar una investigación seria de los hechos, seguida por el procesamiento de los presuntos responsables y por la condena de los que se determinen como culpables.

Finalmente, otra forma de reparación es la entrega de los restos mortales en casos de detenidos-desaparecidos, calificado por la Corte como un acto de justicia y reparación en sí mismo, constituyendo la reparación la posibilidad de dignificar a las víctimas al tratar sus restos con respeto y posibilitar su adecuada sepultura¹⁶².

¹⁶⁰ *Caso Bámaca Velásquez, sentencia de reparaciones*, párrs. 79-83.

¹⁶¹ *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 188.

¹⁶² *Caso Trujillo Oroza, sentencia de reparaciones*, párr. 115.

53. Recapitulando, podríamos decir que la obligación de proteger el derecho a la vida exige al Estado un conjunto de acciones disuasivas, de prevención propiamente tal, de control de las privaciones de vida a manos de terceros y, finalmente, de reparación de las violaciones al derecho. Estas acciones no pueden describirse en detalle para cada caso, pero deben obedecer al objetivo central de la obligación de garantizar, es decir, el de cuidar de la mejor forma posible disminuir la posibilidad de las infracciones al derecho a la vida y, cuando de hecho ello ocurra, de tomar las medidas necesarias para que la infracción no quede impune y para resarcir el daño moral y material sufrido por las víctimas.

V. Otro aspectos del derecho a la vida

54. El derecho a la vida no se agota en lo que se ha examinado hasta ahora. Este, como otros derechos, tiene aspectos económicos y sociales que no tienen por qué no ser considerados por los órganos que los aplican a los casos particulares. Así, una medida de prevención completamente diferente a las examinadas hasta ahora dice relación con la mantención de la vida de las personas por medio de la provisión de una situación económica y social que impida su muerte por inanición o por falta de atención médica.

No hay que olvidar que el Estado debe garantizar los derechos humanos a todas las personas, sin discriminación, y que una de las posibles bases de discriminación es la de la posición económica o “cualquier otra condición social”. El Comité de Derechos Humanos comenzó, casi desde sus inicios, a considerar la obligación del Estado en este campo, expresando en su Observación General No. 6 que el derecho a la vida no puede entenderse de manera restrictiva y que “la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas”, recomendando a los Estados que tomen “todas las medidas posibles para disminuir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida, en especial

adoptando medidas para eliminar la malnutrición y las epidemias”¹⁶³. Esta primera aproximación se ha ido reafirmando y refinando con el transcurso del tiempo, a medida que el Comité y los Estados han ido adquiriendo experiencia en el cumplimiento de las obligaciones del Pacto. El Comité utiliza el derecho a la vida, conjuntamente con la prohibición de discriminación, para darle a este derecho un contenido social y económico que nunca debió dejar de tener¹⁶⁴.

Teniendo la Convención Americana disposiciones similares a las del Pacto, es posible prever que esta obligación seguirá un desarrollo similar. Quizás la sentencia más significativa sobre este punto es la del caso Villagrán Morales, el caso de los Niños de la Calle, donde la Corte señaló que “En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna”¹⁶⁵. El voto concurrente conjunto de los jueces Cancado Trindade y Abreu Burelli en este mismo fallo, explicita esto aún más:

3. El derecho a la vida no puede seguir siendo concebido restrictivamente, como lo fue en el pasado, referido sólo a la prohibición de la privación arbitraria de la vida física. Creemos que hay diversos modos de privar a una persona arbitrariamente de la vida: cuando es provocada su muerte

163 CDH, *Observación General No. 6*, 1982, en A/37/40 (1982) Annex V (pp. 93-94), párr. 5.

164 CDH, *Observaciones Finales: Estados Unidos* (A/50/40 vol. I (1995) 52, párrs. 291 y 302); *Observaciones Finales: Guatemala* (A/51/40 vol. I (1996) 33, párrs. 221); *Observaciones Finales: Israel* (A/53/40 vol. I (1998) 45, párrs. 308 y 310); *Observaciones Finales: Canadá* (A/54/40 vol. I (1999) 48, párrs. 242).

165 *Caso Villagrán Morales*, párr. 144

directamente por el hecho ilícito del homicidio, así como cuando no se evitan las circunstancias que igualmente *conducen* a la muerte de personas como en el *cas d'espèce*. En el presente caso *Villagrán Morales versus Guatemala* (Fondo), atinente a la muerte de niños por agentes policiales del Estado, hay la circunstancia agravante de que la vida de los niños ya carecía de cualquier sentido; es decir, los niños victimados ya se encontraban privados de crear y desarrollar un proyecto de vida y aun de procurar un sentido para su propia existencia.

4. [...] La privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos¹⁶⁶.

Los firmantes del voto recuerdan la jurisprudencia de la Corte en el sentido de que los instrumentos internacionales deben interpretarse acompañando la evolución de los tiempos, y señalan que esta concepción de la vida es manifestación de esa interpretación evolutiva, particularmente porque no se puede hacer abstracción del deterioro de las condiciones de vida de amplios segmentos de la población de los Estados partes en la Convención Americana, particularmente en el caso de los niños en situación de riesgo.

55. En este voto se menciona también un concepto que ya había aparecido en la sentencia de reparaciones del caso Loayza Tamayo, el del proyecto de vida, distinguible del “daño emergente” y el “lucro cesante”, conceptos éstos que se utilizan para calcular la reparación de una violación de derechos humanos, ya que “atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes,

166 *Ibidem*, párr. 3-6 del voto concurrente. Énfasis agregado.

circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas”¹⁶⁷. El proyecto de vida, que se asocia al concepto de realización personal, se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone, opciones que poseen, en sí mismas, “un alto valor existencial” y cuya “cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte”¹⁶⁸. La Corte se extiende en el concepto, expresando que

el “daño al proyecto de vida”, entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Así, la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses¹⁶⁹.

Los firmantes del voto concurrente se apoyan en dicha sentencia y en el voto razonado que allí escribieron para sostener que “el proyecto de vida es consustancial del derecho a la existencia, y requiere para su desarrollo condiciones de vida digna, de seguridad e integridad de la persona humana”¹⁷⁰, agregando más adelante

Una persona que en su infancia vive, como en tantos países de América Latina, en la humillación de la miseria, sin la menor condición siquiera de crear su proyecto de vida, experimenta un estado de padecimiento equivalente

167 *Caso Loayza Tamayo, sentencia de reparaciones*, párr. 147.

168 *Ibidem*, párr. 148.

169 *Ibidem*, párr. 150.

170 *Caso Villagrán Morales y otros*, párr. 8 del voto concurrente.

a una muerte espiritual; la muerte física que a ésta sigue, en tales circunstancias, es la culminación de la destrucción total del ser humano. Estos agravios hacen víctimas no sólo a quienes los sufren directamente, en su espíritu y en su cuerpo; se proyectan dolorosamente en sus seres queridos, en particular en sus madres, que comúnmente también padecen el estado de abandono¹⁷¹.

Curiosamente, en la sentencia de reparaciones de Loayza Tamayo, habiendo reconocido la Corte la existencia de un grave daño al proyecto de vida de la víctima, derivado de la violación de sus derechos humanos, llega a la conclusión de que la evolución de la jurisprudencia y la doctrina hasta la fecha no permite traducir este reconocimiento en términos económicos y por ello el Tribunal se abstiene de cuantificarlo. Advierte, no obstante, que el acceso mismo de la víctima a la jurisdicción internacional y la emisión de la sentencia correspondiente implican un principio de satisfacción en este orden de consideraciones¹⁷². Algo similar sucede en el caso Villagrán Morales, ya que la sentencia no menciona el proyecto de vida y la mención que del concepto hacen los firmantes del voto concurrente no los lleva a la conclusión de que en el caso de estos niños debió apreciarse este daño en la etapa de las reparaciones.

Estas dos sentencias son indicios de que es posible que se siga el camino de ampliar el alcance y contenido de artículo 4, que también incipientemente está tomando el Comité de Derechos Humanos.

56. En el caso Bulacio, los familiares de la víctima alegaron que, aunque Bulacio trabajaba como *caddie* de golf al momento de su muerte, había que considerar que éste era un trabajo que no duraría toda la vida, porque él tenía el proyecto de convertirse en abogado. La pérdida de esta posibilidad fue catalogada por ellos como una “pérdida de chance” que

171 *Ibidem*, párr. 9.

172 *Caso Loayza Tamayo, sentencia de reparaciones*, párr. 153.

debía ser reparada integralmente¹⁷³. La Corte considera “presumible y razonable suponer que el joven Bulacio no habría desempeñado esa actividad el resto de su vida, pero que no hay un hecho cierto que permita establecer la actividad o profesión que desarrollaría en el futuro”. En consecuencia, recurre a la equidad para fijar una suma por concepto de pérdida de ingresos¹⁷⁴. Nada dice la sentencia si esta noción de “pérdida de chance” dice relación con el proyecto de vida o si es sólo una manera diferente de determinar el monto de la pérdida de ingresos de una víctima de privación de la vida.

VI. El fenómeno de las desapariciones y el derecho a la vida¹⁷⁵

57. La primera vez que la Corte debió examinar casos sobre desapariciones, los tres contra Honduras que sometió a su conocimiento la Comisión Interamericana¹⁷⁶, carecía de una base convencional; el fenómeno de la desaparición no constituye en la Convención Americana una manera específica de violación de derechos humanos, de modo que la violación debía ser construida, determinando si la desaparición forzada era una violación específica de la Convención, como lo es “la tortura”, por ejemplo, o si el fenómeno de la desaparición causa la violación de derechos humanos específicos de la Convención. En este segundo caso, se necesitaba decidir cuáles eran los derechos violados. De la misma manera, era imprescindible decidir si la desaparición se descompone en violaciones aisladas a derechos humanos específicos consagrados en la Convención o si las violaciones se unifican en el fenómeno, que debe ser, por lo tanto, tratado

173 *Caso Bulacio*, párr. 81.c).

174 *Ibidem*, párr. 84.

175 El fenómeno de la desaparición forzada excede el campo del derecho a la vida, por lo que en este capítulo se lo tratará sólo parcialmente.

176 *Caso Velásquez Rodríguez*; *caso Godínez Cruz*; y *caso Fairén Garbi y Solís Corrales*.

como una unidad. Finalmente, por posibles problemas de competencia, era necesario también fijar el momento en se producía el fenómeno y en el que se terminaba. Detrás de todos estos aspectos subyacía el problema de decidir quién era la víctima que podía reclamar de estas acciones, o en cuyo nombre se podía hacer el reclamo.

58. En los tres casos señalados, la Corte escogió el camino de describir la figura de la desaparición en términos de las violaciones a los derechos humanos de la Convención que ella implicaba, pero sin especificar si estas violaciones debían tratarse como una unidad. En cuanto a los derechos violados, estimó que la desaparición “constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención”, nombrando los derechos de los artículos 5 y 7 de la Convención y agregando que la “práctica de desapariciones, en fin, ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida”¹⁷⁷.

De esta manera, la desaparición fue descrita como una violación de tres derechos de la Convención referidos al desaparecido, quien pasó a ser el sujeto de la protección; los tres derechos violados se identificaron como el derecho a la integridad personal del artículo 5, el derecho a la libertad personal del artículo 7 y, por presunción, el derecho a la vida del artículo 4. En la parte decisoria de la sentencia de Velásquez así se dijo, agregando que estos tres derechos se habían violado “en conexión con el artículo 1.1”, que establece las obligaciones del Estado de respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de la Convención¹⁷⁸.

59. Con respecto al derecho a la vida, la definición así formulada permitió a la Corte decidir que el derecho a la

¹⁷⁷ *Caso Velásquez Rodríguez*, párrs. 155-157.

¹⁷⁸ *Ibidem*, párr. 194.

vida se había violado cada vez que había habido una desaparición, sea que la muerte hubiera o no sido probada en el proceso. Esto es lo que sucedió en el caso Velásquez Rodríguez, en que el cuerpo de la víctima no fue encontrado, sosteniéndose que “el contexto en que se produjo la desaparición y la circunstancia de que siete años después continúe ignorándose qué ha sido de él, son de por sí suficientes para concluir razonablemente que Manfredo Velásquez fue privado de su vida”¹⁷⁹. La sentencia señalada, sin embargo, abrió otra posibilidad de violación del artículo 4 al razonar que, aunque hubiera un mínimo margen de duda de que Manfredo Velásquez estuviera muerto, “su suerte fue librada a manos de autoridades cuya práctica sistemática comprendía la ejecución sin fórmula de juicio de los detenidos y el ocultamiento del cadáver para asegurar su impunidad”, y esto, además de la falta de investigación de los hechos, constituía una infracción del deber de garantía del artículo 1.1 de la Convención, en relación con el artículo 4.1 de la misma. La violación del artículo 4 se podría haber producido, consiguientemente, por el solo hecho de poner en peligro la vida de Manfredo Velásquez al dejar a éste en manos de autoridades que tenían la reputación de asesinar a aquéllos a los cuales detenían, es decir, la mera amenaza clara e inminente de la vida bastaba para declarar una violación de dicho derecho.

60. En 1992, después de los tres casos contra Honduras, pero previamente a los casos sobre desapariciones que los siguieron, se aprobó la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de las Naciones Unidas¹⁸⁰. Esta Declaración establece en su artículo 1.2 que la desaparición forzada “viola [...] el derecho a la

¹⁷⁹ *Ibidem*, párr. 188.

¹⁸⁰ La *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992.

vida, o lo pone gravemente en peligro”¹⁸¹. Con el antecedente de esa Declaración, la Corte conoció, después de los casos contra Honduras, dos casos más antes de que hubiera un texto convencional dentro del sistema interamericano que definiera y tratara el fenómeno de la desaparición forzada. De esos dos casos, en uno la sentencia presumió nuevamente la muerte¹⁸² y, en el otro, el Estado aceptó los hechos, que incluían el desconocimiento del paradero de las dos víctimas y aunque la Corte, a diferencia de lo actuado en otros casos, no estableció expresamente los derechos que se habrían violado¹⁸³, se desprende de su decisión en la etapa de reparaciones que partió de la presunción de la muerte de las dos víctimas¹⁸⁴.

61. En marzo de 1996, entró en vigencia la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Convención sobre desaparición)¹⁸⁵. A diferencia de lo establecido en la Declaración de Naciones Unidas, la definición de desaparición forzada dada en el artículo II de la nueva Convención establece que “se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma [...], seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona [...]”.

Como se ve, la Convención no vincula en absoluto la desaparición con la privación del derecho a la vida¹⁸⁶; por el

181 Interesante es también constatar que, en ese mismo artículo, la Declaración considera que la desaparición viola el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del que desaparece.

182 *Caso Caballero Delgado y Santana*, párr. 53.b.

183 *Caso Garrido y Baigorria*, párr. 24.

184 *Caso Garrido y Baigorria*, *sentencia de reparaciones*.

185 La *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* fue adoptada el 9 de junio de 1994 y entró en vigencia el 29 de marzo de 1996. A enero de 2003, tiene 10 Estados partes.

186 Sobre el tema de presumir la muerte en las desapariciones, ver N. Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*, Second edition, Oxford University Press, Oxford/New York, 2002, pp. 246-247 y 261-264.

contrario, el artículo III permite a los Estados establecer circunstancias atenuantes para los responsables “cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona”, por lo que admite la posibilidad de una desaparición sin privación de vida, que de hecho ha ocurrido muy infrecuentemente y nunca en un caso llevado a la Corte.

La definición de la Convención crea un ilícito específico, tipifica la desaparición como delito y obliga a los Estados a incluir este tipo penal en su legislación penal interna. Por otra parte, el artículo XIII de la Convención sobre desaparición explicita la posibilidad de recurrir a la Comisión y a la Corte Interamericanas para reclamar por una desaparición, por lo que desde que la Convención entró en vigencia, y respecto de los Estados que son parte de ella, la Corte deberá considerar la desaparición como un tipo específico de violación de una obligación convencional allí establecida y no necesitará descomponer la desaparición en la violación de determinados derechos.

62. Esta situación plantea dos interrogantes: i) ¿Podría la Corte, en un caso de desaparición regulado por la Convención sobre desaparición, decidir que se ha violado el derecho a la vida, que no está contemplado allí?; y ii) ¿podría, en un caso de desaparición que afecte a un Estado que no es parte de la Convención mencionada, tratar el fenómeno de la desaparición de manera integral, en vez de descomponerlo en violaciones de derechos consagrados en la Convención Americana? No escapará al lector lo extraño que resultaría el que la Corte tratara un mismo fenómeno de distinta manera, por lo que sería conveniente encontrar algún razonamiento que permitiera la armonización.

63. Con respecto a la primera interrogante, el problema de la posible violación del derecho a la vida en la definición de la Convención sobre desaparición, no parece existir obstáculo para que se agregue la violación a la vida en estos casos por

aplicación de la Convención Americana misma, ya que lo más probable es que cuando haya un caso de desaparición forzada, la Corte tendrá como marco jurídico ambas Convenciones; hasta ahora, junto con la desaparición, se han invocado siempre violaciones a otros derechos de la Convención, como por ejemplo, el derecho al debido proceso o los derechos de los artículos 8 y 25. La violación de la Convención sobre desaparición no puede eliminar la posibilidad de otras violaciones anexas.

64. En cuanto a la segunda, parece difícil que la Corte pudiera concluir en un caso en que aplica sólo la Convención Americana que un Estado ha violado la prohibición de hacer desaparecer a una persona, puesto que esa prohibición no está explicitada así en el texto; parece ineludible que deberá formular la violación en términos de las disposiciones de la Convención que rige el caso, pero no me parece imposible que, aun procediendo de esa manera, trate el fenómeno de manera integral, basándose precisamente en su primera y afortunada reacción a la desaparición, que fue descrita como “una violación múltiple y continuada”, lo que sugiere una unidad. Parece sensato sostener que, producida una detención arbitraria (y generalmente también ilegal) cuya responsabilidad puede atribuirse al Estado, seguida de la falta de información sobre el mismo y de la sustracción del detenido de toda posibilidad de recurrir a un juez para reclamar por la detención, se conforma de inmediato una violación de los artículos 5 (por el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva¹⁸⁷), 7 (por la privación arbitraria y la imposibilidad de ejercer los derechos allí consagrados¹⁸⁸), y del 4 (no necesariamente porque la experiencia indica que los secuestrados de esa manera generalmente mueren, sino principalmente porque el Estado ha puesto a la persona en una situación de grave amenaza para su derecho a la vida¹⁸⁹).

187 *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 156.

188 *Ibidem*, párr. 155.

189 *Ibidem*, párr. 188.

Es asimismo sensato sostener que la violación de estos derechos continúa hasta que el Estado la repare, es decir, subsiste mientras el Estado no dé razón de lo acontecido, informando qué pasó con el desaparecido y, si ha muerto, dónde están sus restos; no investigue, procese y sancione a los culpables; y no otorgue satisfacción y/o compensación monetaria a los familiares de la víctima si ésta no es encontrada. Mirado el fenómeno de la desaparición de esa manera, se vuelve irrelevante para el caso el que la muerte se haya producido, la fecha en que ésta se produjo o la necesidad de búsqueda de una razón para presumirla. Si la Corte procede así, y de manera consecuente, en todos los casos de desaparición, se asentará esa jurisprudencia que parece la más correcta.

65. Un ejemplo de esto puede ser el del caso Trujillo Oroza, que tiene naturalmente una circunstancia propia, la de que el Estado reconoció su responsabilidad. Allí se consideró el fenómeno de la desaparición como una violación integral. José Carlos Trujillo Oroza desapareció en Bolivia en febrero de 1972, y recién en enero de 1999 se inició de oficio una investigación de los hechos¹⁹⁰. Bolivia ratificó la Convención Americana el 19 de julio de 1979, es decir, siete años después de la desaparición, y reconoció la competencia del artículo 62 de la Convención el 27 de julio de 1993, veintiún años después de los hechos. El caso ante la Comisión se inició en septiembre de 1992 y el 14 de junio de 1994 el Estado aceptó su responsabilidad por los hechos denunciados y dio cuenta de las acciones que había emprendido para investigar la suerte del desaparecido y dar con los culpables¹⁹¹. Sin perjuicio de ello, no se llegó a un arreglo amistoso, porque Bolivia alegó que los familiares no habían interpuesto jamás un recurso encaminado a buscar el castigo de los culpables o el resarcimiento de los daños morales, aunque se vivía en el país un proceso continuo de democracia desde 1982 y desde

190 *Caso Trujillo Oroza*, párr. 2.

191 *Ibidem*, párrs. 4 -6.

esa fecha existía el debido proceso legal¹⁹². La Comisión presentó el caso ante la Corte y el Estado no opuso en definitiva excepciones preliminares, allanándose a la demanda¹⁹³. Cuando se produce un allanamiento, normalmente se dan por admitidos los hechos y se establece en la resolución las violaciones específicas en que ha incurrido el Estado como consecuencia de los mismos. En este caso, sin embargo, la Corte señaló que Bolivia había violado los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 4, 5, 7, 8.1 y 25 de la Convención Americana, tanto en perjuicio del desaparecido como de sus familiares¹⁹⁴. No quiero tratar aquí el problema de la competencia de la Corte, sino poner énfasis en su razonamiento para llegar a esta conclusión. En la sentencia sobre reparaciones, que es el lugar donde se determinan las consecuencias concretas de una violación, se sostiene

La Corte tiene presente que algunos de los hechos de este caso son anteriores a las fechas de la ratificación de la Convención Americana y del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte por parte del Estado. Sin embargo, observa igualmente la Corte que el Estado demandado no objetó que se consideraran los hechos del caso como un todo, y respecto de la totalidad del período comprendido entre 1971 y la fecha de la presente Sentencia. Cabe asimismo señalar que merece tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional de Bolivia señaló (*infra* párr. 107) que “la privación ilegal de libertad o detenciones ilegales [...] es un delito permanente”, que “la prescripción de los delitos permanentes se debe empezar a contar desde el día en que cesa la ejecución del delito” y “que la víctima no ha recuperado hasta el presente su libertad; consecuentemente, no ha comenzado a correr la prescripción”. En razón de lo anteriormente expuesto, la Corte examinará y decidirá sobre la situación

192 *Ibidem*, párr. 8.

193 *Ibidem*, párrs. 36-37.

194 *Ibidem*, párr. 41.

continuada de desaparición forzada del señor José Carlos Trujillo Oroza y las consecuencias de dicha situación¹⁹⁵.

De esta manera, la Corte consideró “los hechos del caso como un todo”, basada en que el Estado no lo había objetado y procedió a fijar la reparación teniendo en consideración, al parecer, la fecha de la desaparición de la víctima¹⁹⁶.

66. En los casos de desaparición que ha conocido, todos ellos aplicando la Convención Americana y todos ellos referidos a víctimas cuyos cuerpos no han aparecido (excepto el caso Blake), la Corte jamás ha dejado de estimar que se ha producido una violación al derecho a la vida¹⁹⁷. Una situación diferente, que llevó a la Corte a modificar esta posición, se dio en el caso Blake, donde Guatemala interpuso una objeción a la competencia de la Corte *ratione temporis*. La desaparición del señor Blake ocurrió el 28 de marzo de 1985 y el paradero de la víctima se desconoció hasta el 14 de junio de 1992, fecha en que, debido a los grandes esfuerzos realizados por la familia del desaparecido, se encontró su cuerpo sin vida, comprobándose al parecer¹⁹⁸ que la muerte databa de fines de marzo de 1985. La Convención Americana ya regía para ese Estado, pero éste no reconoció la

195 *Caso Trujillo Oroza, sentencia de reparaciones*, párr. 72.

196 *Ibidem*, párrs. 73 y siguientes.

197 Sin embargo, en el *caso Caballero Delgado y Santana*, la sentencia consideró que no se había violado el artículo 5 por la desaparición de las dos víctimas “ya que a ... juicio [de la Corte] no hay prueba suficiente de que los detenidos hayan sido torturados o sometidos a malos tratos” (*caso Caballero Delgado y Santana*, párr. 65), en circunstancias de que, como se explicaba anteriormente, en el *caso Velásquez Rodríguez*, la Corte había estimado que “el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva” eran formas de violación del artículo 5 que deberían darse, por consiguiente, en toda desaparición. Esta desviación de la línea constante conspira contra la idea de la unidad de la violación.

198 El presunto acuerdo entre el Estado y la Comisión respecto de la fecha de la muerte, aceptado como un hecho por la Corte, es objetado por el juez Cançado Trindade, quien señala en su voto razonado que no se demostró que la Comisión haya aceptado que la desaparición y muerte del señor Blake se hayan producido en la fecha señalada por el Estado (*caso Blake, sentencia de excepciones preliminares*, voto razonado del Juez Cançado Trindade, párr. 7).

competencia de la Corte sino hasta el 9 de marzo de 1987. El reconocimiento de competencia se hizo “con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia son exclusivamente los acaecidos con posterioridad a la fecha en que esta declaración sea presentada al Secretario de la Organización de los Estados Americanos”. Basada en estos antecedentes, Guatemala objetó la competencia de la Corte para conocer del caso, porque el secuestro, la posterior desaparición y la privación de la vida precedían el reconocimiento de esa competencia.

67. La Corte aceptó el hecho de que el secuestro y la muerte del señor Blake habían ocurrido en las fechas señaladas y declaró su incompetencia respecto a la violación del derecho a la vida de la víctima¹⁹⁹. Sin embargo, considerando que el paradero de la víctima no se había conocido por la familia sino hasta el 14 de junio de 1992, denegó la excepción de incompetencia respecto de las posibles violaciones que se hubieran producido en razón de “los efectos y conductas posteriores” a esa fecha²⁰⁰. Para llegar a esa decisión, sostuvo que la privación de la libertad y la muerte de la víctima no podían considerarse “per se de carácter continuado”, de modo que respecto de esos hechos la Corte no tenía competencia²⁰¹. Sin perjuicio de ello, estimó que existen principios de derecho internacional, recogidos por Guatemala, que establecen que la desaparición forzada implica la violación de varios derechos y que los efectos de las infracciones, aun consumadas antes, “pueden prolongarse de manera continua o permanente hasta el momento en que se establezca el destino o paradero de la víctima”²⁰². Cuando explica cuáles

199 Esto a pesar de que la Comisión insistió consistentemente a lo largo del proceso que la desaparición y muerte del señor Blake “debía considerarse como un delito continuado ya que no se tuvo conocimiento de la misma hasta el 14 de junio de 1992” (*caso Blake, sentencia de excepciones preliminares*, párr. 32).

200 *Ibidem*, párr. 40.

201 *Ibidem*, párr. 33.

202 *Ibidem*, párr. 39.

son esos efectos, sin embargo, la Corte se está refiriendo, en realidad, a acciones nuevas llevadas a cabo por agentes del Estado después de la fecha de la aceptación de la competencia y hasta junio de 1992, consistentes en la complicidad y el ocultamiento de la detención y la muerte del señor Blake, al negar a sus padres el fallecimiento de la víctima y al tratar de hacer desaparecer su cadáver²⁰³. En resumen, en el caso Blake, la Corte estimó que la desaparición traía como consecuencia la violación de varios derechos, independientes el uno del otro y que la fecha del secuestro era determinante para fijar la competencia del tribunal, por lo cual dejó fuera de su competencia la posible violación de los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal del desaparecido, considerando que no tenía competencia para pronunciarse sobre las violaciones a la persona del desaparecido, consecuencia del hecho de su desaparición.

68. El juez Cançado Trindade emitió un voto razonado en el que avanza la tesis de la unidad de las violaciones en el caso de una desaparición forzada, sin llegar a sostener que la Corte debió haber declarado su competencia respecto de las violaciones a los derechos del señor Blake, puesto que su voto no es de disidencia. Sostiene, primero, que “la caracterización del presente caso como de desaparición, requiere que se comprenda ésta en su integralidad, en sus múltiples aspectos”²⁰⁴; hace saber, seguidamente, que la Comisión no pide un pronunciamiento de la Corte sobre la violación de un derecho en particular, sino que abarca las presuntas violaciones múltiples “tomadas en conjunto”²⁰⁵; y termina por lamentar que la consecuencia de la aceptación de la excepción preliminar es el “reenvío o abandono a la jurisdicción nacional de las cuestiones de la investigación de la detención y muerte de una persona, y de la punición de los responsables, después de haberse acudido a la jurisdicción

203 *Ibidem*, párr. 34.

204 *Ibidem*, Voto razonado, párr. 5.

205 *Ibidem*, Voto razonado, párr. 10.

internacional precisamente en razón de las carencias o insuficiencias de la jurisdicción nacional en este propósito”²⁰⁶.

69. Consecuente con su decisión primera, en la sentencia de fondo del caso Blake, la Corte determinó que Guatemala había violado el artículo 5 de la Convención en perjuicio de la integridad psíquica y moral de los familiares del señor Blake²⁰⁷ y el artículo 8 de la misma Convención, puesto que éste confiere “a los familiares...el derecho a que su desaparición y muerte sean efectivamente investigadas por las autoridades de Guatemala; a que se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; a que en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y a que se indemnicen los daños y perjuicios que han sufrido dichos familiares”²⁰⁸.

70. Como puede observarse, el caso Blake muestra que la Corte no considera el fenómeno de la desaparición como una integralidad, ya que en su sentencia descompuso el fenómeno de la desaparición. Además, estimó como fecha determinante para decidir su competencia la fecha en que se produjo el secuestro, no considerando que el delito se seguía consumando y era, por lo tanto, una “violación continuada” hasta el momento en que apareció el cuerpo, fecha posterior al reconocimiento de competencia por Guatemala de la jurisdicción de la Corte. De este modo, no siguió la línea que se observa en la Convención Interamericana sobre Desaparición, que establece en su artículo III que el delito “será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima”.

Esta posición contrasta con la situación de una desaparición cuando el cuerpo no se encuentra. En este segundo caso, como el fenómeno de la desaparición no ha concluido, la Corte no tiene inconveniente en determinar la

206 *Ibidem*, voto razonado, párr. 14.

207 *Caso Blake*, párr. 124.2.

208 *Ibidem*, párrs. 124.1 y 97.

violación del derecho a la vida, del derecho a la libertad personal y del derecho a la integridad personal del desaparecido, como lo hizo en Velásquez.

71. La sentencia en Blake lleva a preguntarse por qué se habla de que la desaparición es una violación “continuada”, si lo que determina la competencia de la Corte es el momento de la desaparición y es este momento el que determina si la víctima en el caso que se examine será el desaparecido o sus familiares. Podría argumentarse quizás que, si la violación es continuada, la Corte debió sostener que era competente para conocer de la violación de los derechos del señor Blake, puesto que la violación –constituída por la negligencia, o quizás derechamente la negativa, del Estado para buscar el cuerpo e investigar la desaparición del señor Blake- había continuado hasta una fecha posterior a la fecha en que Guatemala reconoció la competencia contenciosa del artículo 62 de la Convención.

El juez Cançado Trindade volvió sobre todo esto en un voto razonado que se anexa a la sentencia de fondo del caso Blake. Rescata de la sentencia el hecho de que se haya por primera vez establecido que la desaparición viola los derechos de los familiares, decisión ausente en casos anteriores²⁰⁹, pero obviamente no pudo llegar a una conclusión diversa a la que ya había sostenido en la sentencia de excepciones preliminares²¹⁰. Intentó de alguna manera disminuir los efectos de la decisión de la Corte expresando que, como las obligaciones substantivas en materia de derechos humanos se generaron para Guatemala con la ratificación de la Convención Americana, era evidente que el Estado debía tener en consideración las recomendaciones de la Comisión Interamericana respecto de los hechos que aquella había dejado de conocer²¹¹.

209 La Corte reiteró esta posición en el *caso Bámaca Velásquez*, párr. 165.

210 *Caso Blake*, voto razonado del Juez Cançado Trindade, párr. 37.

211 *Ibidem*, párr. 36.

Si se compara este caso con el de Trujillo Oroza, queda la impresión de que la Corte no ha sido todo lo precisa que debió ser para resolver el punto, el que debería ser examinado con mayor detención, puesto que parece indispensable conciliar la posición de la Corte respecto de las desapariciones, por un lado, con lo dispuesto en la Convención pertinente, ahora vigente, y, por el otro, con su propia jurisprudencia.

Capítulo III

Derecho a la integridad personal

Artículo 5. Derecho a la integridad personal

- 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*
- 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*
- 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.*
- 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.*
- 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.*

6. *Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.*

I. Introducción

1. A diferencia del artículo 7 del Pacto Internacional y del artículo 3 del Convenio Europeo, que consagran solamente la prohibición de la tortura y de los tratamientos crueles, inhumanos o degradantes, el artículo 5 de la Convención establece en su primer inciso el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral y en el segundo la prohibición de ciertas conductas. Esto sugiere que la norma tiene un contenido mayor que la mera protección contra la tortura y demás conductas prohibidas y surge, entonces, el desafío de determinar su alcance y contenido teniendo esto en consideración. Los trabajos preparatorios de la Convención Americana, que son muy pobres, nada dicen al respecto, y no ha habido tampoco casos ante la Corte Interamericana donde ésta haya elaborado el concepto.

Puede sostenerse que la consagración de un **derecho** a la integridad personal revela dos aspectos de esta disposición: genera, por una parte, la obligación del Estado de no realizar ninguna acción u omisión de las prohibidas por el artículo 5 de la Convención y de impedir que otros las realicen; por otra parte, alude a la cualidad de todo individuo de ser merecedor de respeto, sin que nadie pueda, en principio, interferir con él o con sus decisiones respecto de él, sugiriendo, de este modo, que el individuo es el dueño de sí mismo, tiene autonomía personal, y por lo tanto, está facultado para decidir a su respecto, sin que el Estado tenga, en principio, la facultad de impedirselo; mirado el derecho de esta manera, está en íntima conexión con el derecho a la

vida privada, lo que no es extraño, puesto que el catálogo de derechos busca proteger la dignidad de la persona desde diversos flancos¹.

Si se acepta esta visión, el análisis que se haga del derecho debería diferir del habitual, pudiendo sostenerse que las conductas que no alcanzan el nivel de severidad o no cumplen con los otros requisitos exigibles para quedar comprendidas en las prohibidas podrían, sin embargo, constituir violación del derecho si su afectación no resiste la prueba de ser necesaria en una sociedad democrática. Si esto fuera así, el artículo 5 de la Convención, en aquella parte en que confiere un derecho a la integridad personal, no gozaría de las mismas características de que goza la prohibición de determinadas conductas, como por ejemplo, su carácter de absoluta.

Este capítulo respetará el análisis tradicional, pero a lo largo de él se traslucirá mi posición respecto de la dicotomía del ya referido artículo 5 de la Convención.

2. El artículo 5 incluye también en el derecho a la integridad personal algunas normas respecto de las condiciones en que deben mantenerse las personas privadas de libertad y dispone cuál debe ser el objetivo de las penas privativas de libertad. A pesar de esto, es evidente que su núcleo central es la prohibición de la tortura y de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. El lugar primordial que ocupa la prohibición de estas conductas, no sólo en la Convención Americana sino que en todo el derecho internacional, se refleja en el hecho de la existencia de numerosos instrumentos destinados específicamente a ellas y en las normas especiales aplicables a los que las practican.

¹ Ver, para una posición similar, CIDH, *Caso Martín de Mejía c. Perú*, No. 10.970, Informe 5/96, de 01 de marzo de 1996, publicado en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1995*, pp. 168-214 (200-201).

Ya en 1975 se adoptó en el marco de las Naciones Unidas la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes²; posteriormente, también en el marco de las Naciones Unidas, se adoptó la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes³; y en el marco de la OEA, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante “Convención Interamericana o Convención Interamericana sobre la Tortura”)⁴. Existe también una Convención Europea para Prevenir la Tortura y las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes⁵. Por otra parte, estas conductas constituyen una infracción severa de los Convenios de Ginebra de 1949, donde se establece la necesidad de tratar a todos con humanidad y la prohibición de la tortura y actos de la misma naturaleza⁶, y pueden, además, dar origen al crimen de

- 2 *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975 (resolución 3452 (XXX)).
- 3 *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT)*, aprobada el 10 de diciembre de 1984 (resolución 39/46) ONU Doc. A/39/51 (1984), la Convención entró en vigencia el 26 de junio de 1987 y, a noviembre de 2003, tiene 133 Estados partes.
- 4 *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*, aprobada el 9 de diciembre de 1985. La Convención entró en vigor el 28 de febrero de 1987 y, a enero 2003, tiene 16 Estados partes.
- 5 *Convención Europea para Prevenir la Tortura y las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes*, aprobada en el marco del Consejo de Europa, el 26 de noviembre de 1987. La Convención entró en vigencia el 1 de febrero de 1989 y, a Marzo de 2004, tiene 45 Estados partes.
- 6 Ver también *Protocolo 2 Adicional a los Convenios de Ginebra* del 12 de agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional, aprobado el 08 de junio de 1977. El Protocolo entró en vigor el 7 de diciembre de 1978 y tiene a Marzo de 2004, 156 Estados partes.

apartheid⁷. Hay otra serie de instrumentos internacionales que regulan diferentes aspectos de este fenómeno⁸.

La gravedad de estas conductas⁹ se revela no sólo en el número de instrumentos internacionales que las regulan separadamente, sino que también en el hecho, *inter alia*, de que algunas de ellas pueden generar la responsabilidad penal internacional de sus perpetradores¹⁰; dan lugar a la juris-

7 *Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid*, aprobada el 30 de noviembre de 1973; entró en vigor el 18 de julio de 1976 y tiene a julio de 2003, 101 Estados partes.

8 Otros instrumentos que se refieren a la tortura son: *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977; *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988; *Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente, los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, adoptados por la Asamblea General en su resolución 37/194, de 18 de diciembre de 1982; *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975; *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

9 La palabra “conducta” denota una acción o una omisión atribuible a un individuo. Ver a este respecto, M. Novak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, N.P. Engel, Publisher, Kehl/Strasbourg/Arlington, 1993, p.128.

10 Ver, entre otros, Artículo 6 de la Carta Tribunal de Nüremberg; Artículo 50 del Convenio I, artículo 51 del Convenio II, artículo 13 del Convenio III, artículo 147 del Convenio IV, Artículo 75 del Protocolo I, artículo 4 del Protocolo II, Artículo 3 parte 1.a) de los cuatro Convenios de Ginebra; Artículo 7.1.f del Estatuto del Tribunal Penal Internacional.

dicción universal¹¹, son, en principio, imprescriptibles¹² y su prohibición constituye una norma *jus cogens*¹³, es decir, una norma imperativa del derecho internacional respecto de la cual ningún Estado puede sustraerse, por ejemplo, haciendo una reserva al momento de obligarse por un tratado de derechos humanos¹⁴. Además, este derecho es, a diferencia de otros, de carácter absoluto, es decir, no puede restringirse ni suspenderse bajo ninguna circunstancia¹⁵. No existe razón alguna que permita al Estado restringir este derecho de la manera en que normalmente se autorizan restricciones a otros derechos humanos, tales como el orden público o la salud pública. Finalmente, tampoco permite la Convención la suspensión de esta prohibición en situación de emergencia, lo que ha sido reiterado por la Corte Interamericana, que ha advertido que la circunstancia de que un Estado sea confrontado con una situación de terrorismo no debe acarrear

- 11 Artículo 5.1 CAT; *Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad* (Resolución 3074 – XXVIII- de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973); Jurisprudencia Corte Federal de Apelación U.S.A: *Caso Filartiga v. Peña-Irala*, 630 F 2d 876 (2nd. Cir. 1980).
- 12 *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad*. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII); entró en vigor 11 de noviembre de 1970 y a julio de 2003 tiene 45 Estados partes.
- 13 C.I.J. *Case East Timor (Portugal v. Australia)*, Reports 1995, p. 90, at. P. 102, para. 29; ILC, *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session*, Naciones Unidas, Ginebra, 2001, pp. 208 y 284 (comentarios sobre los arts. 26 y 40); C. Villán Durán, “La Convención contra la Tortura y su contribución a la definición del derecho a la integridad física y moral en el derecho internacional”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. XXXVII N° 2, 1985, pp. 381-384. Ver también *caso Maritza Urrutia*, párr. 92.
- 14 E. Schwelb, “Some aspects of international *jus cogens* as formulated by the International Law Commission”, en *The American Journal of International Law*, Vol 61, 1967, pp. 946-975; A. Cebada Romero, “Los conceptos de obligaciones *erga omnes*, *ius cogens* y violación grave, a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (2002), visitado en <http://www.reei.org/reei4/reei.4.htm>, pp. 2-10.
- 15 Ver, con respecto a la tortura, *caso Maritza Urrutia*, párr. 89.

restricciones a la protección de la integridad física de la persona¹⁶.

3. El hecho de que el artículo 5 de la Convención contenga disposiciones tan amplias y la existencia de una Convención Interamericana sobre la Tortura y de una Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante “Convención de Belem do Pará”) complican el tratamiento de tal artículo. De varias posibilidades, se ha elegido la siguiente para organizar este capítulo: se examina, en primer lugar, la parte substantiva referida al concepto de las conductas prohibidas y a los elementos que pueden utilizarse para distinguir entre las conductas prohibidas y las permitidas; a continuación, se analiza la jurisprudencia de la Corte Interamericana en lo que se refiere a la identificación de las conductas prohibidas; después de eso, el capítulo se ocupa de la Convención Interamericana sobre la Tortura y sus consecuencias respecto de la competencia de la Corte Interamericana para el tratamiento de las violaciones a la integridad personal, lo que permite analizar posteriormente la protección de la integridad personal a la luz tanto del artículo 5 de la Convención como de aquella Convención; esta parte culmina con el estudio de la Convención de Belem do Pará, que plantea un tema relativamente nuevo. Los incisos 4, 5 y 6 del artículo 5 de la Convención se examinan al final y de manera separada, porque son de alguna manera ajenos al núcleo central del artículo en referencia.

II. Las diferentes conductas prohibidas

4. La Convención Americana no define las diferentes conductas que se prohíben en su artículo 5.2, ni da elemento alguno que guíe al intérprete para determinar cuándo se está

¹⁶ *Caso Cantoral Benavides*, párr. 96, reiterando lo ya dicho en *Castillo Petruzzi y otros*, párr. 197 y *Loayza Tamayo*, párr. 57.

en presencia de alguna de ellas –salvo el establecer que la conducta puede ser violatoria sea que atente contra la integridad física, psíquica o moral de la persona– sino que deja a éste la tarea de apreciar si los hechos específicos que constituyen la base de una denuncia implican la violación de esta disposición. Tampoco están tales términos definidos en el artículo 7 del Pacto Internacional, ni en el artículo 3 del Convenio Europeo.

El órgano que aplique el tratado deberá decidir cuáles son los elementos que permiten, primero, distinguir entre las conductas prohibidas y, segundo, determinar si una conducta es de las prohibidas expresamente por el artículo 5.2 de la Convención. Lo primero es un problema relativo, porque cualquiera que sea la conducta prohibida que se cometa existirá violación de la disposición respectiva y, desde ese punto de vista, no se ve la necesidad de la distinción, a menos de que el órgano contralor esté aplicando un tratado donde la conducta prohibida esté ya definida, como sucede con la tortura, y donde haya normas que se refieran sólo a ella. La distinción puede ser importante desde el punto de vista de la imagen del Estado frente a la comunidad internacional: la tortura tiene asociada una carga de infamia mayor que el resto de estas acciones; puede también serlo para efectos de determinar la reparación a la víctima, aunque es posible hacer esa determinación atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso sin necesidad de darle un nombre específico a la conducta. Lo segundo es importante y complejo pero no ha habido mayor desarrollo jurisprudencial que permita llegar a conclusiones sólidas.

5. Se dice a menudo que la distinción entre las distintas conductas merece ser hecha particularmente para destacar la tortura, porque el término tortura lleva consigo una estigmatización mayor que debe ser expresada. Esto probablemente tiene que ver con el hecho de que la historia de la prohibición de la tortura está relacionada con su uso por agentes del Estado como medio para conseguir

información¹⁷ y es, en consecuencia, una respuesta para enfrentar las acciones intencionales de agentes del Estado frente a un sujeto que necesariamente está bajo su poder y al que hacen sufrir severamente. Las torturas así miradas adquieren su gravedad mayor porque el Estado utiliza su poder frente a un sujeto indefenso y naturalmente el reproche que merece debe ser acorde con estas circunstancias.

No es raro, entonces, que de todas las conductas mencionadas en el artículo 5.2 de la Convención, es la tortura la que se ha definida en instrumentos internacionales. En el ámbito universal, lo hacen tanto la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes como la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes¹⁸. Las dos definiciones, relativamente similares, toman en consideración: i) el agente, un funcionario público, que la causa o la instiga (en la Declaración), o un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, que además de causarla o instigarla, la tolera o la consiente (en la Convención); ii) la intencionalidad; iii) el efecto que la conducta produce en la víctima: penas o sufrimientos graves, físicos o mentales (en la Declaración) o dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales (en la Convención); iv) la finalidad de la conducta: obtención de la víctima o de un tercero de información o confesión, castigo o intimidación (en la Declaración) o, además de esos fines, el de coaccionar o discriminar (en la Convención)¹⁹.

El Comité contra Tortura, órgano establecido por la Convención de Naciones Unidas, no ha analizado los

17 N. Rodley, *The treatment of prisoners under international law*, Oxford University Press, 2002 (second edition), pp. 7-11.

18 Sobre el alcance de la Convención, ver: Villán Durán, Carlos, *op. cit.*, nota 13, pp. 386-398.

19 Para un análisis detallado de los elementos ver N. Rodley, *op. cit.*, nota 17, pp. 75-106.

elementos de la tortura al aplicar tal Convención a un caso particular.

6. En el ámbito del sistema interamericano, el artículo 2 de la Convención Interamericana ofrece la siguiente definición

Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena, o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

La falta de identificación en la definición del autor de la conducta, se suple en el artículo 3 de la referida Convención, que dispone

Serán responsables del delito de tortura:

- a) los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.
- b) Las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.

7. Esta definición tiene algunas diferencias con las del ámbito universal ya mencionadas. Una es la identificación como autores de la conducta no sólo de los funcionarios públicos que la cometan, la instiguen o induzcan, sino que de los particulares; la Convención Interamericana mantiene, eso sí, la necesidad de que exista un lazo entre el particular y el funcionario público, pero un lazo tenue. Por otra parte, la Convención Interamericana califica como tortura ciertos

actos sin exigir como elemento esencial un fin específico, puesto que su artículo 2 utiliza la fórmula omnicomprendiva de “cualquier otro fin”. Esto parece sensato, porque, en último término, lo que persigue la tortura es el sometimiento de la persona a la voluntad del torturador y lo que el torturador hará con ella, una vez que ha quebrado su voluntad, puede ser más variado de lo que se piensa y ciertamente irrelevante para decidir que esa conducta es reprochable y debe ser prohibida por el derecho internacional. Finalmente, se dispone que el acto debe producir en la víctima sufrimientos físicos o mentales, sin especificar requisito alguno de severidad, y se agrega como posibilidad que si el objetivo de la tortura es “anular la personalidad de la víctima o disminuir su capacidad física o mental” no se requiere como elemento de la definición el que ella padezca dolor físico o angustia psíquica. Esto da a la definición de tortura una amplitud considerable que permite liberarse de las restricciones que impone el concepto clásico²⁰.

8. El Pacto Internacional no define la tortura o las otras conductas prohibidas. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que supervisa la aplicación de ese instrumento internacional, ha tratado, en general, de no distinguir entre las conductas prohibidas en su artículo 7, quizás con el propósito de enfatizar que la realización de cualquiera de ellas está prohibida. En su Observación General número 20, que reemplaza a la Observación General número 7, señala que

20 Esta idea concuerda con la preocupación expresada por un juez de la Corte Europea en el caso Irlanda c. El Reino Unido, en el sentido de que la Corte Europea, al exigir la existencia de sufrimiento en la víctima, además de un alto nivel, podía estar excluyendo del concepto de tortura nuevas formas de sufrimiento que tienen poco en común con el sufrimiento físico de los tormentos tradicionales, pero que apuntan a inducir “aun temporalmente la desintegración de la personalidad humana, la destrucción del equilibrio mental y psicológico del hombre y la aniquilación de su voluntad” (citado en D.J. Harris, M. O’Boyle y C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London, Dublin, Edinburgh, 1995, p. 61).

4. El Pacto no contiene definición alguna de los conceptos abarcados por el artículo 7, ni tampoco el Comité considera necesario establecer una lista de los actos prohibidos o establecer distinciones concretas entre las diferentes formas de castigo o de trato; las distinciones dependen de la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado²¹.

Consecuente con esta posición, cuando el Comité decide que hay violación del artículo 7 del Pacto Internacional, así lo declara, sin especificar si los hechos constituyen tortura u otra forma de conducta prohibida²².

9. En el sistema europeo, por el contrario, donde tampoco existen definiciones normativas, la distinción se ha hecho generalmente con el fin de elaborar el concepto de tortura, como una forma agravada del tratamiento inhumano, expresión esta última que a menudo aparece como un concepto genérico. La extinta Comisión Europea de Derechos Humanos, conceptualizó cada conducta, sosteniendo

La noción de tratamiento inhumano cubre por lo menos un tratamiento tal que causa deliberadamente severo sufrimiento, mental o físico, que, en una situación particular, es injustificado. La palabra “tortura” se usa a menudo para describir el tratamiento inhumano que tiene un propósito, como el de obtener información o confesión, o de infligir un castigo, y es generalmente una forma agravada de tratamiento inhumano. El tratamiento o castigo de un individuo se describe como degradante si lo humilla de manera grave delante de

21 Comisión de Derechos Humanos (CDH), *Observación General No.20 Artículo 7*, (A/47/40 (1992), Annex VI (pp. 193-195), párr. 4).

22 CDH, *Boodlal Sooklal v. Trinidad and Tobago*, Comunicación 928/2000, dictamen de 25 de octubre de 2001, A/57/40, Vol. II (2002), Annex IX, sect. EE (p. 264-269), párr. 4.6; *Michael Freeman v. Jamaica*, Comunicación 625/1995, dictamen de 24 de marzo de 2000, A/55/40, Vol. II (2000), Annex IX, sec. A., (p. 11-21), párr. 7.2.

terceros o lo lleva a actuar contra su voluntad o su conciencia²³.

La Comisión acude, entonces, a la severidad del tratamiento y al propósito que el tratamiento persigue para distinguir entre la tortura y el tratamiento inhumano²⁴. En cuanto al tratamiento degradante, lo que lo distinguiría sería la humillación que provoca en el que lo recibe²⁵.

Nada de lo elaborado en la opinión que elaboró la Comisión Europea indica los parámetros con los cuales se medirá cuándo un sufrimiento es severo o cuándo la humillación es grave. La Corte Europea explicó en la sentencia recaída en el caso Irlanda c. Reino Unido, que un trato degradante era aquél capaz de “crear en las víctimas sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad, susceptibles de humillarles, envilecerles y de quebrantar en su caso su resistencia física o moral”²⁶. La explicación parece poner el énfasis en la reacción de las víctimas hacia el trato en examen, pero no hace referencia al hecho de que debería haber por lo menos un estándar social prevalente en la comunidad internacional que deba ser considerado para la determinación de que la conducta es prohibida, lo que podría usarse como el umbral bajo el cual no se puede pasar. Tanto la reacción de la víctima como el estándar social, sin embargo, deben ser usados con extremo cuidado. Si no, puede llegarse

23 Comisión Europea de Derechos Humanos, *Greek Case*, Yearbook XII (1969), p. 186, citado en P. Van Dijk y G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, SIM, Kluwer Law International, La Haya – Londres – Boston, Tercera Edición, 1998, p. 309. Mi traducción.

24 No existe en el Convenio Europeo la mención de tratamiento cruel, pero se estima que la jurisprudencia ha subsumido esta calificación en el término inhumano (D.J. Harris, et. al., *op. cit.*, nota 20, p. 58).

25 Este concepto de tratamiento degradante ha sido utilizado también por la Corte Europea en el caso *Tyrer v. UK*, A 26, para 30 (1978).

26 Corte Europea de Derechos Humanos, *Irlanda c. Reino Unido*, sentencia de 18 de enero de 1978, A 25, párr. 167, citado por J. Barquin Sanz, *Los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes*, EDERSA, Madrid, 1992, p. 89.

a un razonamiento, a mi juicio inaceptable, como el de la Comisión Europea en el Caso Griego, que expresó

Una cierta dureza de tratamiento de los detenidos, tanto por la policía y las autoridades militares es tolerada por la mayoría de los detenidos e incluso esperada por ellos. Esta dureza puede tener la forma de palmadas o golpes de mano en la cabeza o en la cara. Esto subraya el hecho de que el punto hasta el cual los prisioneros y el público aceptan la violencia física como no necesariamente cruel o excesiva varía según las diferentes sociedades y aún entre diferentes grupos de la misma ²⁷.

Una mirada a la jurisprudencia de la Corte Europea muestra que es difícil encontrar los criterios que ha tenido en consideración para decidir si una conducta es lo suficientemente severa y cruel como para calificarla de tortura. Es posible que las circunstancias de la víctima sean un elemento para la decisión, así como las consecuencias de los actos sobre la persona objeto de la tortura. Tampoco es simple distinguir examinando la finalidad que persigue el acto ya que, de acuerdo con la decisión de la Corte Europea en el caso de Irlanda *c. el Reino Unido*, el tratamiento inhumano o degradante también puede tener una intencionalidad similar a la de la tortura. En este mismo caso, por ejemplo, dicha Corte sostuvo que las cinco técnicas que se aplicaban en Irlanda del Norte –y que consistían en tener a los individuos en puntas de pie por largas horas, cubrirles la cabeza con capuchones, sujetarlos a un intenso y constante ruido y privarlos de sueño y de comida y bebida en cantidad suficiente– no alcanzaban a constituir tortura sino tratamiento inhumano, ya que al término tortura se le adscribía un estigma particular que denotaba “tratamiento inhumano deliberado que causa un sufrimiento muy severo y cruel”²⁸. En el caso

27 Caso Griego (Informe de 5 de noviembre de 1969, Yearbook XII, 1969), citado en P. van Dijk et al, *op.cit.*, nota 23, p.312.

28 Refleja la dificultad y subjetividad de la distinción el que la Comisión Europea de Derechos Humanos, en el procedimiento que precedió

Aksoy *c.* Turquía, la Corte Europea decidió que la conducta que consistía en desnudar a un individuo y colgarlo por los brazos, que estaban atados por detrás de su cuerpo, constituía tortura, porque no podía sino haberse infligido deliberadamente, al parecer con el fin de obtener que el sujeto admitiera un hecho o diera información y había ocasionado parálisis de ambos brazos por algún tiempo. La naturaleza cruel y severa de la acción sólo podía ser calificada como tortura²⁹.

10. Hasta ahora, se ha hablado sólo de tratos que pueden constituir tortura o pueden ser crueles, inhumanos o degradantes, pero también las penas que tienen esa característica están prohibidas. Normalmente, las penas más susceptibles de ser consideradas como pertenecientes a una de esas categorías son las penas corporales. A diferencia del trato, la pena es un castigo institucionalizado, aceptado por la legislación, ordenado por un tribunal y aplicado por un agente del Estado. Así lo señaló la Corte Europea en el caso Tyrer al decidir que

Las penas judiciales corporales implican, por su propia naturaleza, que un ser humano ejecuta una violencia física sobre uno de sus semejantes. Se trata además de violencias institucionalizadas, en el presente caso permitidas por la ley, decretadas por los órganos judiciales del Estado e infligidas por su policía. De esta manera, aunque el demandante no sufriera lesiones físicas graves o duraderas, su castigo, consistente en tratarlo como un objeto en las manos del Poder Público, afectó a algo cuya protección figura precisamente entre las

el estudio del caso por la Corte, había calificado estas técnicas como "tortura" (Informe de 25 de enero de 1976, B.23-I, 1980), p. 411, citado en *ibidem*, p. 309.

29 Corte Europea de Derechos Humanos, *Irlanda c. Reino Unido* (sentencia de 18 de enero de 1978, A 25, pp. 66-67), y *Aksoy c. Turquía* (sentencia de 18 de diciembre de 1996, Reports 1996-VI, Vol. 26, párr. 64), ambas citadas en *ibidem*, p. 310.

finalidades principales del artículo 3: la dignidad y la integridad física de la persona³⁰.

Esto hace deducir a Barquin que de la sentencia de la Corte Europea se desprende que toda violencia institucionalizada es de naturaleza intrínsecamente degradante³¹. La Corte Europea, sin embargo, no ha llegado a sostener que toda pena corporal es *per se* degradante, sino que señala que esto dependerá del nivel que alcance la humillación o el envilecimiento que ella implica, puesto que toda pena puede producir este mismo efecto. La apreciación, sostiene la Corte Europea, “es forzosamente relativa: depende del conjunto de circunstancias del caso y, especialmente, de la naturaleza y del contexto de la pena, así como de la manera en que se ejecute”. El atentado al pudor o a la vergüenza puede ser factor que agrave la pena y la transforme en degradante³².

Sin pronunciarse sobre qué tipo de conducta prohibida es, el Comité de Derechos Humanos ha tomado esta misma posición, considerando que la pena de azotes viola el artículo 7 del Pacto Internacional³³.

11. De lo expuesto, podría concluirse que ha habido intentos para distinguir las conductas prohibidas entre sí, pero no se advierte consistencia en la distinción. Por otra parte, hay que recordar que respecto de la integridad personal, como respecto de otros derechos, lo que se supervisa en el ámbito internacional es el cumplimiento por el Estado de todas sus obligaciones emanadas del artículo 5.2 de la Convención; el órgano internacional no tiene por tarea determinar la culpabilidad penal de un individuo. Si la tuviera, el tipo penal

30 Corte Europea de Derechos Humanos, *Tyrer v. U.*, nota 25, párr. 33.

31 *Idem*. Citado en Barquin, *op. cit.*, nota 26, p. 92.

32 *Ibidem*, párr. 30. Hay que hacer presente que la pena en el caso *Tyrer* consistió en ser golpeado con una vara en las nalgas desnudas.

33 CDH, *Boodlal v. Trinidad y Tobago*, Comunicación 928/2000, dictamen de 8 de noviembre de 2000, A/57/40, Vol. II (2002), Annex IX, sect. EE (p. 264-269), párr. 4.6; *Osbourne v. Jamaica*, comunicación 759/1997, dictamen de 13 de abril de 1999, A/55/40, Vol. II (2000), Annex IX, sect. L (p. 133-139), párr. 9.1.

debería ser cuidadosamente descrito y el tribunal debería llegar al convencimiento de que todos los extremos del tipo se han acreditado para poder pronunciar una condena contra un individuo. No siendo esto así, como lógica consecuencia, la distinción entre una u otra conducta no tiene, en principio, relevancia, como ya se ha dicho, para la determinación de la violación y puede ser sólo importante para los efectos de evaluar la reparación, o por la reputación del Estado en contra del cual se pronuncia el órgano supervisor.

12. Los intentos de distinguir entre las conductas prohibidas no sólo no han sido útiles para conseguir el objetivo, sino que tampoco ayudan de manera eficiente a decidir cuándo una conducta alcanza las características mínimas para quedar cubierta por las expresiones “tortura o tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes”. Esta determinación, sin embargo, es imprescindible, ya que las conductas prohibidas no admiten restricción ni suspensión y, sin embargo, es posible concebir tratamientos que afecten la integridad personal y que, sin embargo, no violen la prohibición. De partida, podemos admitir que si se permite la noción de legítima defensa para justificar una privación de la vida, es admisible que una noción similar se utilice para justificar actos que afecten la integridad personal³⁴; si se permiten las penas privativas de libertad, que muy probablemente pueden causar sufrimiento psíquico y moral y, a veces, también físico, hay que saber qué circunstancias transforman una privación de libertad en una violación del artículo 5.2 de la Convención.

13. Si nos guiamos por las definiciones mencionadas y por la jurisprudencia, advertiremos que la tortura y los tratamientos inhumanos exigen deliberación de la acción para producir un sufrimiento que debe ser muy severo para la primera y severo para el resto; en el caso de los tratos degradantes, la acción debe producir humillación grave o

³⁴ Ver en este sentido la opinión separada del Juez Fawcett en *Ireland v. UK*, B 23-1, p. 502, Com Rep (1976), citada por D.J. Harris, et. al, *op. cit.*, nota 20, p. 56.

debe llevar a la víctima a actuar contra su voluntad o su conciencia, en la opinión de la Comisión Europea. Aun cuando no se habla aquí de deliberación, habría que concluir que también el trato degradante exige intencionalidad de causar el efecto.

14. Sugiero examinar estas conductas utilizando los elementos de la severidad del sufrimiento y de la intencionalidad de causar daño o sufrimiento o de torcer la voluntad de la víctima, pero agregando un elemento que consiste en la ausencia de un propósito legítimo para actuar del modo que se hace. Este último elemento implica entender que en la definición de las conductas prohibidas está implícito el requisito, que no es suficiente por sí solo, de que la afectación a la integridad no persiga un propósito legítimo dentro de la Convención, sino que obedezca a otros propósitos, que serían causar sufrimiento para el logro de determinados fines ilegítimos, en el caso de la tortura y del tratamiento cruel o inhumano, o causar humillación en el caso del tratamiento degradante. Se asimilaría a lo intencional la conducta que no tuviera ningún propósito, pero que fuera resultado de una negligencia grave³⁵.

La ausencia del propósito de lograr un fin ilegítimo por medio del sufrimiento podría justificar, en principio, algunas conductas: la defensa legítima que causa sufrimiento a un tercero no constituiría una conducta prohibida, puesto que la intención del actor no sería causar daño, sino solamente defenderse. La pena de prisión o determinadas formas de incomunicación, podrían también justificarse por el mismo motivo: no persiguen causar sufrimiento sino resguardar algunos valores sociales o conseguir la rehabilitación del preso. La misma razón ampararía a los tratamientos médicos hechos con autorización del paciente.

35 Tomo aquí el ejemplo citado por Nowak de un caso austríaco en que un individuo detenido por las autoridades fue olvidado por las autoridades del lugar de detención y sobrevivió veinte días sin alimento ni bebida. Ver M. Nowak, *op. cit.*, nota 9, p.130.

Hay que tener presente, sin embargo, que la ausencia de propósito legítimo es sólo uno de los dos elementos, por lo que, aun cuando el propósito fuera aceptable, la conducta debe examinarse desde el primer elemento, la severidad del sufrimiento. El artículo 2 de la Convención Interamericana quizás intenta indicar esto, a mi juicio sin éxito, al señalar que

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

Esta disposición no ayuda a determinar la línea entre conductas prohibidas y permitidas, puesto que se remite a señalar que las conductas consecuencia de medidas legales o inherentes a ellas no constituyen tortura u otra conducta prohibida, si no son tortura u otra conducta prohibida, lo que parece inentendible.

15. Trazar la línea divisoria basándose en la levedad o severidad de la conducta no es fácil. La Corte Europea, en el caso de Irlanda *c.* el Reino Unido, expresó que el trato dado a una persona debe alcanzar un mínimo de severidad para que pueda encuadrarse como una conducta prohibida³⁶. En un caso reciente, la Corte Europea expone criterios más explícitos sobre este punto al señalar que

En cuanto a los tipos de “tratos” que caen dentro del alcance del artículo 3 del Convenio, la jurisprudencia de la Corte se refiere a un “maltrato” que alcance un nivel mínimo de severidad y que implique un daño corporal real o sufrimiento físico o mental intenso [...]. Cuanto el trato humilla o denigra a un individuo demostrando una falta de respeto por, o menoscabando, su dignidad

³⁶ Corte Europea, *Ireland v. UK*, A 25 (1978), citado en D.J. Harris, et. al., *op. cit.*, nota 20, p. 61.

humana, u ocasiona sentimientos de temor, angustia o inferioridad capaces de quebrar la resistencia física y moral de un individuo, puede ser caracterizado como degradante y caer también bajo la prohibición del artículo 3 [...] El sufrimiento que fluye naturalmente por una enfermedad física o mental presente, puede ser cubierto por el artículo 3, cuando está exacerbado, o hay riesgos de que se exacerbe, por el tratamiento, ya sea que éste fluya de las condiciones de detención, expulsión u otras medidas por las cuales la autoridad pueda ser tenida como responsable [...] ³⁷.

El elemento de severidad o intensidad del sufrimiento debe ser pesado con particular cuidado y es posible que su examen continúe siendo caso a caso, sin que sea posible extraer una orientación transformable en una norma abstracta; por otra parte, seguramente será un punto que evolucionará con el correr de los años. A esto puede haberse referido la Corte Europea, que admite una gradación de severidad entre la tortura y los otros tratos, al sostener

Que ciertos actos que fueron calificados en el pasado como tratos inhumanos o degradantes, no como torturas, podrían ser calificados en el futuro de una manera diferente, es decir, como torturas, dado que a las crecientes exigencias de protección de los derechos y de las libertades fundamentales, debe corresponder una mayor firmeza al enfrentar las infracciones a los valores básicos de las sociedades democráticas ³⁸.

Este razonamiento podría aplicarse, *mutatis mutandi*, a la distinción entre conductas que caen bajo una de las denominaciones señaladas en el artículo 5 de la Convención.

37 Corte Europea, *Case of Pretty v. the United Kingdom* (Application No. 2346/02), sentencia de 29 de abril del 2002, párr. 52. Mi traducción.

38 Corte Europea, *Selmouni v. France*, sentencia de 28 de julio de 1999, párr. 95, citado en *caso Cantoral Benavides*, párr. 99.

Aun cuando estos dos criterios ayudan, será necesaria una jurisprudencia abundante para poder extraer de ella elementos que precisen mejor la línea divisoria.

16. Hasta aquí, el razonamiento toma en consideración solamente la primera parte del inciso 2 del artículo 5 de la Convención, es decir, la disposición que establece las conductas prohibidas. Sin embargo, se había advertido al comienzo de este capítulo que dicho artículo 5 tiene un *plus*, porque consagra el derecho a la integridad personal. Este *plus* puede hacer una diferencia en el razonamiento. Si toda persona tiene derecho a que el Estado o los particulares no interfieran con él o con sus decisiones respecto de él, puede sostenerse que cualquier interferencia que no se justifique de un modo razonable constituirá una violación a esa norma, independientemente de si la conducta del Estado pueda ser subsumida en una de las conductas prohibidas. Para ello será necesario examinar la conducta del Estado en cuanto a su conducencia y proporcionalidad y constatar la ausencia de otra alternativa para lograr el objetivo. Como se advierte, éste es el examen al que se somete toda afectación de un derecho humano para determinar si ella es justificada o si constituye una violación, examen al que no se someten las conductas prohibidas. Estimo que la Corte Interamericana insinúa esto al decir que “... todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana [...] en violación del artículo 5 de la Convención Americana”³⁹. Como puede advertirse, la Corte no indica acá la exigencia de un propósito o de un grado determinado de severidad e implícitamente contradice la idea de que, si la conducta del Estado o de los particulares con aquiescencia o tolerancia del Estado no reúne los elementos de finalidad, severidad u otros de que se ha hablado, la conducta será

³⁹ *Caso Loayza Tamayo*, párr 57.

legítima. Si se acepta esta interpretación, que me parece correcta, sólo podría concluirse que, ausentes esos requisitos, la conducta no es de aquéllas prohibidas por el artículo 5.2 de la Convención, pero esto no significaría necesariamente que la conducta es compatible con el artículo 5.1 de la misma.

III. El concepto de las conductas prohibidas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana

A. Concepto y elementos de distinción

17. El establecer la distinción entre una u otra conducta prohibida no es un ejercicio que la Corte Interamericana realice con frecuencia y, cuando lo hace, no es fácil encontrar los elementos a los que recurre para distinguir, a pesar de que hay en su jurisprudencia una cantidad significativa de ejemplos de acciones u omisiones que infringen el artículo 5 de la Convención. Tampoco parece ella haberse sentido obligada a elaborar un concepto propio de una o de todas las conductas prohibidas ni a utilizar para algún caso la definición de la Convención Interamericana. A menudo, al clasificar una acción u omisión como tortura, lo hace sobre la base de los elementos de todas las definiciones examinadas anteriormente. Sin embargo, la variedad de casos de violación de dicha disposición de que ha conocido la Corte permite apreciar diversos tipos de hechos que, en su opinión, violan el artículo 5.2 de la Convención y así identificar algunos elementos que conforman estas conductas.

18. Hay un caso, el de la desaparición forzada del señor Bámaca Velásquez, en el que la Corte Interamericana toma un camino claro para calificar la conducta como tortura. Analizando la posible violación del artículo 5 de la Convención, utiliza el artículo 1 de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas

Cruelles, Inhumanos o Degradantes y el artículo 2 de la Convención Interamericana, y llega a la conclusión de que se ha acreditado en el expediente que los actos denunciados, actos graves de violencia física y psíquica, pusieron a la víctima en un contexto de angustia y de sufrimiento intenso y fueron perpetrados durante un largo período de tiempo, deliberadamente, con el fin de obtener información relevante para el Ejército, lo que constituye tortura física y psicológica y una violación del artículo 5 de la Convención Americana⁴⁰. Se advierten aquí los elementos de severidad y lo deliberado del acto, el efecto en la víctima y, una adición que quizás no es decisiva, la perpetración de los actos por un largo período.

19. En el caso *Loayza Tamayo*, siguiendo la posición de la Corte Europea que utiliza como un elemento de distinción el de la gravedad de la conducta, la Corte Interamericana comienza por distinguir grados, al mantener que

La infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta⁴¹.

Avanza también un concepto de trato degradante al decir que “el carácter degradante [de otras conductas] se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima”⁴².

Sin perjuicio de esto, cuando decide las particularidades del caso mismo, la Corte no distingue entre las conductas

40 *Caso Bámaca Velásquez*, párrs. 156-158.

41 *Caso Loayza Tamayo*, párr. 57.

42 *Idem*, citando la sentencia de la Corte Europea en el caso *Ireland v. The United Kingdom*, Serie A No. 25, párr. 167.

prohibidas estimando que la incomunicación durante la detención, la exhibición pública con un traje infamante, el aislamiento en una celda reducida, sin ventilación ni luz natural, los golpes, el ahogamiento, la intimidación, la amenaza de otros actos violentos y las restricciones al régimen de visitas “constituyen formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 5.2 de la Convención Americana”⁴³.

20. En el caso Cantoral Benavides, la Corte Interamericana estimó que debía determinar si los actos que se examinaban eran constitutivos de tortura o de tratos crueles, inhumanos o degradantes, o de ambos, sin perjuicio de lo cual se apresuró a declarar que “cualquiera que haya sido la naturaleza de los actos aludidos, se trata de comportamientos estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”⁴⁴. En dicha sentencia, la Corte Interamericana se guía por la jurisprudencia de la Corte Europea, la definición del artículo 2 de la Convención Interamericana y la definición del artículo 1 de la Convención de Naciones Unidas, todas las cuales se refieren a la intencionalidad dirigida a la obtención de ciertos fines, estimando que se ha comprobado en el proceso la voluntad deliberada de cometer estos actos prohibidos con el fin de conseguir ciertos propósitos⁴⁵.

Asimismo, la Corte Interamericana destina en este fallo algunos párrafos a reafirmar la idea de que la tortura “no solamente puede ser perpetrada mediante el ejercicio de la violencia física, sino también a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento físico, psíquico y moral agudo”⁴⁶, introduciendo con este último adjetivo, “agudo”, un elemento nuevo en la definición. Finalmente, recogiendo

43 *Ibidem*, párr. 58.

44 *Caso Cantoral Benavides*, párr. 95

45 La Corte cita a la Corte Europea en el caso *Mahmut Kaya v. Turkey*, sentencia de 28 de marzo de 2000, párr. 117. Ver *ibidem*, párr. 97.

46 *Ibidem*, párr. 100.

la posición de la Corte Europea, la Corte Interamericana hace la salvedad de que el concepto de lo que constituye tortura puede variar y que el transcurso del tiempo puede ampliar el rango de conductas que se incluyan dentro de él⁴⁷.

Sin embargo, después de hacer estas reflexiones, la Corte Interamericana expresa que “cuando menos parte de los actos de agresión examinados en esta causa pueden ser calificados como torturas, físicas y psíquicas”⁴⁸, sin especificar cuáles, agregando a continuación que con estos actos se persiguió, por una parte, “suprimir la resistencia física de la víctima y forzarlo a autoinculparse o a confesar ciertas conductas delictivas” y, por la otra, “someterlo a modalidades de castigo adicionales a la privación de la libertad en sí misma”⁴⁹. Con esta consideración, la Corte Interamericana introdujo el elemento de finalidad del que ya se ha hablado, pero no aclara realmente cuándo se entiende que una conducta es constitutiva de tortura.

21. En el caso Myrna Mack, uno de los últimos de una serie de casos en los que la Corte Interamericana ha desarrollado la idea de que la integridad personal puede violarse respecto de los familiares de una víctima de violación de su derecho a la vida que no han logrado hacer efectiva la obligación del Estado de investigar, procesar y castigar a los responsables, la Corte Interamericana amplía las posibilidades de violación señalando como conductas constitutivas de tratos inhumanos o crueles, las siguientes: amenazas y hostigamientos sufridos por los familiares desde el inicio de la investigación de la ejecución extrajudicial de Myrna Mack Chang, agravados “por el patrón de obstrucciones de las investigaciones anteriormente reseñadas, el asesinato de un policía investigador, las amenazas y hostigamientos sufridos por algunos de los operadores de justicia, policías y testigos, ante

47 *Ibidem*, párr. 99.

48 *Ibidem*, párr. 104.

49 *Ibidem*.

lo cual se vieron forzados a exiliarse”. Agrega, además, otro elemento: que las obstrucciones se produjeron durante un lapso de tiempo considerable. Estos actos provocaron en los familiares de la víctima constante angustia, sentimientos de frustración e impotencia y un temor profundo de verse expuestos al mismo patrón de violencia impulsado por el Estado, lo que constituye una vulneración de su integridad psíquica y moral⁵⁰.

22. En el caso *Maritza Urrutia*, la Corte Interamericana estima violado el artículo 5 de la Convención por diversas conductas de agentes del Estado, tales como el “encapuchamiento” de la víctima, el impedirle dormir por medio de ruidos, el amenazarla con torturarla físicamente o con matarla a ella o a miembros de su familia⁵¹, pero, a continuación, utiliza estos mismos hechos para examinar si se ha violado también el artículo 2 de la Convención Interamericana, que define la tortura, llegando a la conclusión de que “los actos alegados en el presente caso fueron preparados e infligidos deliberadamente para anular la personalidad y desmoralizar a la víctima, lo que constituye una forma de tortura psicológica”, que viola los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana y los artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana sobre la Tortura⁵².

23. En *Velásquez Rodríguez*, su primer caso contencioso, la Corte Interamericana hace un aporte a la extensión de la interpretación del artículo 5.2 de la Convención al introducir la idea de que someter a una persona al peligro de ser maltratado constituye, por ese solo hecho, una violación del

50 *Caso Myrna Mack*, párr. 232. La Corte cita allí los casos de *Juan Humberto Sánchez*, párr. 101, *Bámaca Velásquez*, párrs 160 y 162 y *Blake*, párr. 114. Cita también una sentencia de la Corte Europea, *Kurt v. Turkey*, judgment of 25 May 1998, en *Reports of Judgments and Decisions 1998-III*, paras. 130-134.

51 *Caso Maritza Urrutia*, párrs. 85-88.

52 *Ibidem*, párrs. 89-98.

artículo 5 de la Convención, porque infringiría la obligación de garantizar del artículo 1.1 de la misma

Aun cuando no ha sido demostrado de modo directo que Manfredo Velásquez fue torturado físicamente, la mera circunstancia de que su secuestro y cautiverio hayan quedado a cargo de autoridades que comprobadamente sometían a los detenidos a vejámenes, crueldades y torturas representa la inobservancia, por parte de Honduras, del deber que le impone el artículo 1.1, en relación con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 de la Convención⁵³.

Esta posición de la Corte concuerda con lo que ha sostenido respecto de las desapariciones⁵⁴ y se complementa con lo sostenido posteriormente en el caso Cantoral Benavides, donde, utilizando la jurisprudencia europea y la del Comité de Derechos Humanos, decidió que puede constituir tortura psicológica el mero peligro de que vaya a cometerse alguna de las conductas prohibidas por el artículo 3 de la Convención Europea, siempre que el riesgo de que se trate sea real e inmediato, y sostuvo asimismo que “la mera amenaza de torturar a alguien” puede también constituirla⁵⁵.

24. Como puede advertirse, no existe en la jurisprudencia claridad respecto de si la Corte estima conveniente distinguir entre las conductas, ni tampoco, cuando de hecho distingue, cuáles son exactamente los elementos que ha considerado para llegar a su conclusión, por lo cual la posición de la Corte es, en definitiva, la expresada en la sentencia de Cantoral Benavides: “cualquiera que haya sido la naturaleza de los actos aludidos, se trata de comportamientos estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Esto parece ser lo más adecuado.

53 *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 187.

54 Ver capítulo II.

55 *Caso Cantoral Benavides*, párr.102.

B. Las conductas prohibidas y el derecho a la vida

25. Por el principio de especialización, la Corte ha dicho que una violación del derecho a la vida no entraña, por sí sola, una violación a la integridad personal ya que en toda privación de la vida es inevitable que se produzca con frecuencia sufrimiento físico y angustia⁵⁶. Sin embargo, en el caso *Villagrán Morales y otros*, la Corte considera que puede presumirse una violación del artículo 5 de la Convención por el hecho de que los jóvenes víctimas de una detención ilegal “permanecieron aislados del mundo exterior y seguramente estaban conscientes de que sus vidas corrían grave peligro. Es razonable inferir que durante esas horas pasaron, por esa sola circunstancia, por una situación de extremo sufrimiento psicológico y moral”⁵⁷.

Es ésta una forma diferente de considerar los efectos de una detención ilegal en relación con el artículo 5 de la Convención, ligada esta vez a la idea de la muerte futura, pero no parece ser jurisprudencia asentada de la Corte Interamericana⁵⁸.

C. Las conductas prohibidas y la libertad personal

26. La Corte Interamericana ha ligado también el derecho a la integridad personal con otro derecho de la Convención, el del artículo 7, puesto que el artículo 5, en sus incisos 2 y 4, incluye como posibles formas de afectación de la integridad personal las que se produzcan durante la privación de libertad e introduce el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada “con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. Hay que notar que la Convención usa la expresión “privado de libertad” y no la palabra “detención”.

56 *Caso Neira Alegría y Otros*, párr. 86; *caso Durand y Ugarte*, párrs. 78-80.

57 *Caso Villagrán Morales y otros*, párrs. 163-164.

58 *Ver caso Neira Alegría*, párr. 86 y *caso Durand y Ugarte*, párrs. 75-80, este último con un voto disidente del Juez de Roux Rengifo.

Esto implica que cualquiera que sea la forma que tome la privación de libertad, sea una detención (en el sentido que se le da en el derecho procesal penal de muchos de los países del continente), una internación en un hospital psiquiátrico u otra de cualquier otro tipo, la regla del inciso 2 del artículo 5 de la Convención es siempre aplicable.

Si una persona privada de libertad tiene derecho a ser tratada con respeto a su dignidad, se sigue que ella, en principio, tiene derecho al ejercicio y goce de todos sus derechos humanos, a menos que algunos de ellos se vean limitados como resultado inevitable de la situación en que se encuentra la persona. Así, la privación de libertad no conlleva necesariamente restricciones absolutas del derecho de, por ejemplo, mantener correspondencia con personas del exterior, del respeto a la intimidad o de poder manifestar su religión. Ciertamente, rige también para el privado de libertad el derecho a no ser discriminado⁵⁹.

27. El tener a una persona privada de libertad genera obligaciones para el Estado en cuanto a la protección de la integridad de esa persona. En varias sentencias, la Corte Interamericana ha manifestado que el Estado tiene la responsabilidad y el deber de garantizar la integridad personal del individuo mientras éste se encuentre en reclusión⁶⁰. En el caso Juan Humberto Sánchez, la víctima fue detenida y su cuerpo apareció con posterioridad con claras señales de haber sido torturado. En la sentencia recaída en dicho caso, la Corte

59 Ver en este sentido, *caso Hilaire, Constantine, Benjamín y otros*, voto concurrente del Juez señor Sergio García Ramírez, párr. 18, en el que, basándose en la posición de la Corte de que el Estado es garante de los derechos de los detenidos (*caso Neira Alegría y otros*, párr. 60) sostiene que esa función implica “omitir todo aquellos que pudiera infligir al sujeto privaciones más allá de las estrictamente necesarias para los efectos de la detención o el cumplimiento de la condena” y el voto concurrente del mismo Juez, párr. 24, en el *caso Bulacio*.

60 *Caso Neira Alegría y otros*, párr. 60; *caso Cantoral Benavides*, párr. 87; *caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, párr. 165.

Interamericana estableció que si una persona es detenida encontrándose en condiciones físicas normales, corresponde al Estado explicar razonablemente el porqué hay en su cuerpo huellas de tortura aparecidas con posterioridad a la detención⁶¹. En el caso *Bulacio*, fue el propio Estado el que reconoció su responsabilidad por no haber observado “un apropiado ejercicio del deber de custodia”⁶².

28. Las condiciones de detención han sido objeto de escrutinio de la Corte Interamericana para decidir si son o no compatibles con el artículo 5 de la Convención. En el caso *Loayza Tamayo*, la Corte enunció tratos que deben ser prohibidos, entre otros la exhibición pública con un traje infamante a través de medios de comunicación, las restricciones al régimen de visitas y el aislamiento en celda reducida, sin ventilación ni luz natural⁶³. Por el contrario, el no permitir a un detenido que sea atendido por un médico de su elección, sino que deba recibir prestaciones médicas del Hospital Militar por decisión de la autoridad, no fue considerado por la Corte como violatorio del artículo 5.2 de la Convención⁶⁴. Distinto es el caso de si lo que se alega es una atención médica deficiente, porque ella sí es violatoria del artículo en referencia⁶⁵.

En su primera sentencia de fondo, en el caso *Velásquez Rodríguez*, la Corte Interamericana ya había decidido que “el solo hecho del aislamiento prolongado y de la incomunicación coactiva, representa un tratamiento cruel e inhumano que lesiona la integridad psíquica y moral de la persona y el derecho de todo detenido a un trato respetuoso

61 *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 100. Una posición similar se ve en el *caso Bulacio*, tanto en la sentencia, párr. 138, como en los párrafos 22 a 25 del voto razonado concurrente del Juez Sergio García Ramírez.

62 *Caso Bulacio*, párrs. 32-33 y 38.c.

63 *Caso Loayza Tamayo*, párr. 58.

64 *Caso Cesti Hurtado*, párrs. 153-160.

65 *Caso Bulacio*, párr. 131.

de su dignidad”⁶⁶. Otros casos en que algunas formas de incomunicación en condiciones inhumanas y/o por períodos prolongados se estiman constitutivas de una violación, son los de Suárez Rosero, Castillo Petruzzi e Hilaire, Constantine y Benjamín y otros⁶⁷. En Suárez Rosero aparece también otra forma de sufrimiento provocado por este tipo de incomunicación, que es el de verse impedido a buscar a un abogado y a comunicarse con la familia⁶⁸.

En Hilaire y otros, la Corte Interamericana estimó que constituía una violación del artículo 5 de la Convención el que los detenidos se encontraran bajo la constante amenaza de que en cualquier momento fueran llevados a la horca, citando la jurisprudencia de la Corte Europea sobre “el corredor de la muerte”⁶⁹.

29. Además de los tratos relacionados con las circunstancias de la detención, la Corte ha avanzado la idea de que someter a una persona a una detención ilegal, la coloca “en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratado con dignidad”⁷⁰, lo que constituye una violación del artículo 5 de la Convención. Podría quizás entenderse de esto que, cuando

66 *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 187. Otros fallos de la Corte en que establece esto mismo son: *caso Suárez Rosero*, párr. 91; *caso Loayza Tamayo*, párr. 57; *caso Castillo Petruzzi y Otros*, párrs. 192-194 y *caso Villagrán Morales y otros*, párrs. 163-164; *caso Cantoral Benavides*, párrs. 180-191. La Corte se desvió de esta decisión sólo en el caso *Caballero Delgado y Santana*, también referido a una desaparición, en el que consideró que no se había violado el artículo 5, “ya que a su juicio no hay prueba suficiente de que los detenidos hayan sido torturados o sometidos a malos tratos” (*caso Caballero Delgado y Santana*, párr. 65).

67 *Caso Suárez Rosero*, párrs. 90-91; *caso Castillo Petruzzi y otros*, párrs. 192-194; *caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, párr. 164.

68 *Caso Suárez Rosero*, párr. 91.

69 *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, párrs. 167-169.

70 *Caso Villagrán Morales y otros*, párr.166; *caso Bulacio*, párr. 127.

la detención es ilegal, no se necesitan otros tratos crueles o inhumanos para que se encuentre violado el citado artículo. Esta interpretación se afianza con la reciente posición de la Corte Interamericana en el caso Juan Humberto Sánchez, en cuya sentencia se establece que basta que haya habido un breve tiempo de detención ilegal para que se configure una conculcación a la integridad psíquica y moral de la víctima⁷¹. La sentencia de este caso modifica la decisión adoptada en el caso Gangaram Panday, donde la Corte Interamericana no responsabilizó al Estado por la violación de su integridad personal, aun cuando había establecido una violación del artículo 7 de la Convención por haber sido la detención de Gangaram Panday ilegal⁷².

La Corte no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre otras formas de violar esta disposición, que tienen una relación directa con otros derechos de la Convención. Es posible que, enfrentada a un caso de esa especie, utilizarán normas generales diseñadas en el sistema universal, como el *Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión*⁷³.

D. Las conductas prohibidas y los familiares de ciertas víctimas de derechos humanos

30. La prohibición de violar la vida y/o la integridad física y moral de las personas ha llevado también a la Corte Interamericana a desarrollar en su jurisprudencia la calidad de víctima de los familiares de víctimas de cierto tipo de violaciones de derechos humanos, aunque esta calificación no se ha aplicado en todos los casos. La primera sentencia en que esto fue reconocido fue la del caso Blake, donde la

⁷¹ *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 98.

⁷² *Caso Gangaram Panday*, párrs. 51 y 57-62.

⁷³ Este instrumento fue adoptado por la Asamblea General en su Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988.

Corte expresó que Guatemala había violado el artículo 5 de la Convención con respecto a los familiares del señor Blake, cuyas vidas habían sido gravemente alteradas por la desaparición de su pariente, habiéndoles ese hecho causado “sufrimiento y angustia, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigar los hechos”⁷⁴. La Corte también sostuvo que la incineración de los restos mortales del señor Blake, hecha con el fin de destruir sus rastros, había atentado contra los valores culturales prevalecientes en la sociedad guatemalteca y eso había contribuido asimismo a una intensificación del sufrimiento de la familia⁷⁵.

En el caso Villagrán Morales y otros, los hechos constitutivos de una violación del artículo 5 de la Convención en perjuicio de los familiares de las víctimas fueron: el no tomar providencias para establecer la identidad de las víctimas; la negligencia de las autoridades para localizar a los parientes inmediatos de las mismas con el fin de notificarlos de sus muertes, entregarles los cadáveres y mantenerlos informados sobre el desarrollo de las investigaciones (que en realidad no se llevaron a cabo); y el haber abandonado los cuerpos en un paraje deshabitado, dejándolos expuestos a las inclemencias del tiempo y a la acción de los animales⁷⁶.

En el caso Cantoral Benavides, la Comisión alegó que la madre del señor Cantoral “sufrió tratos crueles, inhumanos y degradantes por parte de las autoridades peruanas y aludió [...] al ‘dolor, humillación, impotencia, incertidumbre y frustración que le ocasionaron los engaños y malos tratos’ que recibió cuando preguntaba por sus hijos detenidos y cuando los visitaba en la cárcel”. También sostuvo que el hermano de la víctima había sido sometido directamente a

⁷⁴ *Caso Blake*, párrs. 113-114.

⁷⁵ *Ibidem*, párrs. 115.

⁷⁶ *Caso Villagrán Morales*, párrs. 173-174.

tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes. Como consecuencia de ello, la Comisión pidió a la Corte que declarara que Perú había violado el artículo 5.2 de la Convención en perjuicio de la señora Benavides de Cantoral y de Luis Fernando Cantoral Benavides⁷⁷. La Corte reconoció en el considerando 105 de la sentencia que la detención y encarcelamiento de la víctima había producido a estos familiares sufrimiento y angustia graves y que ellos se apreciarían al momento de determinar la reparación correspondiente. Sin perjuicio de que se les reconoció como beneficiarios de una reparación, la Corte, a diferencia de lo decidido en el caso Villagrán Morales y de otros casos, no decidió que Perú había violado el artículo 5 de la Convención respecto de estas dos personas, sino solamente respecto de la víctima del caso, Luis Alberto Cantoral Benavides⁷⁸.

En el caso *Bámaca Velásquez*, se consideró que la falta de respeto por los restos mortales de su familiar constituía un incumplimiento de la obligación de respetar la dignidad humana de los deudos, agravado esto por el hecho de que el tratamiento de estos restos violaba la cultura maya a la que pertenecía la víctima⁷⁹.

En este último caso y en el contexto de una desaparición forzada, la Corte incursionó con más profundidad en las circunstancias en que los familiares de una persona cuyos derechos humanos habían sido violados podían ser, a su vez, considerados víctimas de violación del artículo 5 de la Convención. Utilizando la jurisprudencia de la Corte Europea, mantuvo que cuando se violan derechos fundamentales de una persona, tales como el derecho a la vida o a la integridad física, las personas más cercanas a ella también son víctimas, agregando que para decidir quiénes podían ser considerados en esa categoría, era necesario examinar “la

⁷⁷ *Caso Cantoral Benavides*, párr. 78 e).

⁷⁸ *Ibidem*, párrs. 106 y 198, punto 1.

⁷⁹ *Caso Bámaca Velásquez*, *sentencia de reparaciones*, párr. 81.

proximidad del vínculo familiar, las circunstancias particulares de la relación con la víctima, el grado en el cual el familiar fue testigo de los hechos, el grado en que se involucró respecto a los intentos de conseguir información sobre la desaparición y la respuesta ofrecida por el Estado a las gestiones incoadas⁸⁰.

En el caso *Myrna Mack*, la Corte Interamericana reitera su posición de que los familiares de las víctimas de derechos humanos pueden, a su vez, ser considerados víctimas⁸¹, aun cuando la violación del artículo 5 de la Convención encontrada en dicho caso se basa también en acciones directamente dirigidas a estos familiares, como amenazas, seguimientos, hostigamientos e intimidaciones⁸².

En el caso *Maritza Urrutia*, los representantes de la presunta víctima arguyeron en el escrito de alegatos finales que el hijo de la víctima había sido a su vez víctima de una violación del artículo 19 de la Convención y vinculó esta violación con el sufrimiento que él había padecido por lo sucedido a su madre. A pesar de que la Corte Interamericana estimó que la alegación era extemporánea, reconoció que el secuestro y detención de su madre le produjeron al hijo sufrimiento y angustias, lo que sería valorado al momento de fijar las reparaciones pertinentes⁸³. Con esto, no lo consideró víctima, sino beneficiario de una reparación.

La Corte, de este modo, ha establecido jurisprudencia en el sentido de que, en ocasiones cuyas características son difíciles de determinar a la luz de las sentencias estudiadas, terceras personas pueden ser víctimas de una violación del

80 *Caso Bámaca Velásquez*, párrs. 162-163. La jurisprudencia europea citada por la Corte es: Corte Europea, *Kurt v. Turkey*, judgment of 25 May 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III, párrs. 130-134; *Timurtas v. Turkey*, judgment of 13 June 2000, párr. 95; y *Cakici v. Turkey*, Judgment of 8 July 1999, párr. 98.

81 *Caso Myrna Mack*, párr. 225.

82 *Ibidem*, párrs. 226-233.

83 *Caso Maritza Urrutia*, párrs. 140 y 145.

artículo 5 de la Convención como consecuencia de una violación a los derechos de otro. Creo importante señalar, sin embargo, que estas víctimas son, en realidad, víctimas directas y no indirectas, porque lo que se examina es el efecto que una violación de los derechos de otro tiene en su integridad personal. La jurisprudencia ha asentado los criterios para decidir qué terceros pueden ser considerados víctimas por una violación de derechos a una persona, que podríamos considerar la víctima principal. En cuanto a las razones que estos terceros pueden invocar para fundar una violación del artículo 5 de la Convención a su respecto, parece ya jurisprudencia consolidada que, cuando la Corte encuentra una violación a dicho artículo, lo hace respecto de las personas más cercanas en casos de desaparición⁸⁴ y de ejecución sumaria. No se ha definido aun un criterio inequívoco que permita trazar la línea de las violaciones que puedan producir un sufrimiento de un nivel suficiente para que se determine que estos terceros han sido sometidos a un tratamiento prohibido por el artículo 5 de la Convención, aunque podría inferirse que la violación respecto de la víctima principal debe tener siempre relación con los artículos 4 y 5 de la Convención Americana. Por otra parte, hay que hacer notar que, en una construcción jurídica difícil de entender, se ha dado la situación de que la Corte declare beneficiarios de reparaciones a familiares que no han sido considerados víctimas de una violación a un derecho de la Convención.

E. Conclusión

31. Del examen de la jurisprudencia de la Corte Interamericana aparece, por una parte, la gran gama de conductas que violan la prohibición del artículo 5.2 de la Convención y, por otra, la imposibilidad de encontrar los elementos para

⁸⁴ Véase, en el mismo sentido, el dictamen del CDH en el caso *Quinteros c. Uruguay*, de 21 de julio de 1983, Comunicación No. 107/1981 también citado en la sentencia de Bámaca Velásquez.

distinguir las diferentes conductas prohibidas. En realidad, no parece ser necesario intentar realizar esta distinción, ya que la reparación, en la que podría incidir la distinción, es decidida por la Corte sobre la base de un examen acucioso de los hechos del caso y las consecuencias que ellos han tenido para las víctimas.

IV. La Convención Interamericana para Prevenir y Castigar la Tortura y el ejercicio de la competencia de la Corte a su respecto

A. La Convención Interamericana sobre la Tortura

32. La Convención Americana no es el único tratado interamericano que establece la prohibición de la tortura y de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ya que como se ha dicho anteriormente, con posterioridad a dicha Convención se adoptó en 1985 la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, que a pesar de su nombre, tiene también disposiciones referentes a las otras conductas prohibidas. Como hay dos cuerpos legales que se refieren a lo mismo y es difícil imaginar que ellos no tengan ninguna relación ni puedan influirse recíprocamente, es preciso examinar la relación que puede existir entre ambos, tanto para ver si la Corte Interamericana debe o puede aplicar la definición de la tortura del artículo 2 de la Convención Interamericana en los casos de tortura que se sometan a su jurisdicción y en los que se invoque la violación del artículo 5 de la Convención Americana, como para analizar si las obligaciones que los Estados partes de la Convención Americana tienen se ven afectadas por otras disposiciones, como las de los artículos 6 y 8 de la Convención Interamericana.

Otra razón de la necesidad de este examen es que, a pesar de que la Convención Interamericana no contiene una

norma clara y explícita que otorgue a la Corte Interamericana jurisdicción para examinar casos en que se denuncie una violación de la misma, la Corte ha resuelto aplicarla en algunos de los casos sometidos a su jurisdicción. Un análisis de esta aplicación puede orientar al lector en la respuesta a algunas preguntas que surgen de la relación entre la Convención Interamericana y la Convención Americana: (i) ¿tiene la Corte competencia para aplicar la Convención Interamericana en los casos que conoce?; (ii) ¿depende esta aplicación del hecho de que el Estado denunciado sea también parte de la Convención Interamericana?; o (iii) ¿podrá utilizar la Corte la Convención Interamericana como un elemento de interpretación de las obligaciones que emanan para los Estados del artículo 5.2 de la Convención Americana, aunque el Estado contra el cual se ha presentado un caso no sea parte de la Convención Interamericana?

33. De partida, hay que señalar que la Convención Interamericana no substituye, sino que complementa, el artículo 5 de la Convención Americana, puesto que en su artículo 16 establece que “deja a salvo lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por otras convenciones sobre la materia y por el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del delito de tortura”. Además, ya en su Preámbulo establece un vínculo con la Convención Americana, al señalar que los Estados que la adoptan están “conscientes de lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el sentido de que nadie debe ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. Este vínculo se extiende también a la Carta de la OEA, la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de Derechos Humanos. Los Estados señalan asimismo que “para hacer efectivas las normas pertinentes contenidas en los instrumentos universales y regionales aludidos, es necesario elaborar una Convención Interamericana que prevenga y

sancione la tortura”. Aparece de manera evidente, entonces, que la intención de los Estados que aprobaron tal Convención fue la de hacer más efectivas en este nuevo tratado las normas sobre la tortura, establecidas, entre otros instrumentos, en la Convención Americana.

34. Las obligaciones de los Estados de prevenir y sancionar la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, se establecen en el artículo 1 de la Convención Interamericana y se desarrollan en varias disposiciones, la mayor parte de las cuales sólo se refiere a la tortura⁸⁵. La tortura deberá ser tipificada como un delito penal y se deberán tomar otras medidas respecto de las otras conductas prohibidas (artículo 6); se deberá adiestrar a los agentes de la policía y otros responsables de la custodia de las personas privadas de libertad para asegurar el buen trato (artículo 7); las autoridades del Estado deberán, de oficio o a petición de parte, realizar una investigación e incoar el respectivo proceso penal, cuando corresponda (artículo 8); deberán existir normas nacionales de reparación (artículo 9); se deberá conceder la extradición de un presunto o comprobado torturador (artículo 11)⁸⁶ o, de no hacerlo, deberá investigarse y, cuando corresponda, será preciso iniciar el proceso penal respectivo (artículo 14); y los Estados deberán establecer su jurisdicción sobre el delito de acuerdo a determinadas reglas (artículo 12).

35. La Convención Interamericana también autoriza a que, una vez agotados los recursos internos, un caso de tortura se someta “a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por ese Estado” (artículo 8, inciso 3). Por otra parte, dispone explícitamente que nada en dicha Convención

85 Las disposiciones de la *Convención Interamericana sobre la Tortura* que reglan aspectos de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes están contenidas en los artículos 6, 7, 13 14, 15 y 17.

86 Sobre la extradición, ver también la disposición del artículo 13 de la Convención.

podrá ser interpretado como limitación del derecho de asilo, ni como modificación a las obligaciones de los Estados partes en materia de extradición (artículo 15).

La Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos podrá supervisar el cumplimiento de la Convención a través del estudio de los informes que los Estados deben enviarle acerca de las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otro orden que hayan adoptado en aplicación de lo dispuesto en la Convención y podrá analizar la situación de la tortura, no sólo en los Estados partes de la Convención sino que en todos los Estados miembros de la OEA (artículo 17).

B. La aplicación de esta Convención por la Corte Interamericana

36. La Corte ha aplicado la Convención Interamericana sobre la Tortura sólo en algunos de los casos sometidos a su examen. En el caso *Loayza Tamayo*, por ejemplo, no la aplicó, a pesar de que Perú es parte de esta Convención desde 1991 y a pesar de que los hechos probados en el caso mostraban que la víctima había sido sometida, además de a condiciones de reclusión incompatibles con las normas internacionales, a golpes “y otros maltratos como el ahogamiento, la intimidación por amenazas de otros actos violentos”⁸⁷.

37. En el caso *Paniagua Morales y otros*, primero en el que se aplicó dicha Convención, la Comisión solicitó a la Corte que declarara que Guatemala había violado el artículo 5 de la Convención Americana y las obligaciones establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana sobre la Tortura. Argumentó, por una parte, que Guatemala no había investigado las torturas infligidas a las víctimas como lo exige el artículo 8 de dicha Convención, lo que constituía una violación de dicha norma⁸⁸ y, por otra, señaló que casi todas

⁸⁷ *Caso Loayza Tamayo*, párrs. 57-58.

⁸⁸ *Caso Paniagua Morales y otros*, párrs. 126 y 130.

las víctimas habían sido sometidas a “actos intencionales que les produjo [sic] dolor y sufrimiento físico y mental, con el propósito de intimidarlos y castigarlos”⁸⁹, lo que calzaba con la definición de la Convención Interamericana.

La Corte examinó la posible violación de los artículos 1, 6 y 8 invocados por la Comisión dentro de la sección destinada a la violación del artículo 5 de la Convención Americana, no mencionando sino esa disposición en el encabezado de dicha sección. Esto podría indicar, o una cierta reticencia a aplicarla directamente, o la idea de que ella era complementaria del artículo 5 de la Convención Americana. La Corte no utilizó la definición misma de tortura de la Convención Interamericana sobre la Tortura, ni invocó siquiera el artículo 2 de la misma –que la contiene– para sostener que se había comprobado de manera fehaciente la tortura de las víctimas que fueron posteriormente privadas de la vida, tales como amarramientos, golpes, “heridas corto punzantes en el cuello y tórax que aumentaron su sufrimiento, hasta llegar en algunos casos al degollamiento”⁹⁰. A pesar de ello, la Corte concluyó que Guatemala había violado el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana y las obligaciones de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana⁹¹; es decir, la sentencia aplicó directamente las obligaciones que emergen de la Convención Interamericana, pero no la definición de tortura que contiene. Curiosamente, aplicó también el artículo 8, que se refiere sólo a la tortura, tanto a víctimas de conductas calificadas por la Corte de tortura, como respecto de dos de las víctimas de violaciones calificadas en la sentencia como trato cruel, inhumano o degradante⁹².

89 *Ibidem*, párr. 129.

90 *Ibidem*, párr. 134.

91 *Ibidem*, párr. 136.

92 Desde el punto de vista substantivo, la Corte también podría haber recurrido a su jurisprudencia general sobre la obligación de garantizar para llegar a la misma conclusión de que el Estado debía investigar, procesar y sancionar.

38. En un segundo caso, Villagrán Morales y otros, la Corte decidió dar un paso más. Junto con afirmar de manera explícita su competencia para aplicar la Convención Interamericana sobre la Tortura, destinó una sección exclusivamente a examinar la posible violación de los artículos 1, 6 y 8 de dicha Convención y concluyó que el Estado, Guatemala, había violado estas disposiciones con los actos sometidos al juicio internacional⁹³. Con respecto a su competencia, basándose en el Informe del Comité de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre el proyecto de Convención, sostuvo que

Como todavía existían algunos países miembros de la Organización de Estados Americanos que no eran Partes en la Convención Americana y no habían aceptado la competencia de la Corte, los redactores de la Convención contra la Tortura decidieron no incluir en ésta un artículo que hiciera referencia expresa y exclusiva a la Corte Interamericana para no vincularlos indirectamente a la primera de dichas Convenciones y al órgano jurisdiccional mencionado...

En esa oportunidad agregó que lo importante era que se atribuyera la competencia para aplicar la Convención Interamericana a un órgano internacional, presente o futuro, y que como este caso estaba sometido a la Corte Interamericana, correspondía a ésta ejercer dicha competencia⁹⁴. Hubiera ayudado a aclarar el punto el que la Corte explicitara la base legal en que fundaba esta posición, que seguramente es el artículo 8 de la Convención Interamericana, que establece que, una vez agotados los recursos internos, el caso puede ser sometido “a los foros internacionales cuya competencia haya sido reconocida por ese Estado”. La Corte Interamericana habría debido, a continuación, interpretar esta disposición para encontrar un fundamento convencional para ejercer su jurisdicción, para lo cual un argumento plausible

93 *Caso Villagrán Morales y otros*, párrs. 239-252

94 *Ibidem*, párrs. 247-248.

podría, quizás, haber sido el que los Estados partes estaban otorgando a través de esta disposición una competencia amplia y no específica para conocer de la infracción al cumplimiento de la Convención Interamericana.

39. En el caso Cantoral Benavides, la Corte nuevamente dedica una sección especial a analizar el cumplimiento de la Convención Interamericana, concluyendo que Perú ha violado los artículos 2, 6 y 8 de dicha Convención por haber omitido realizar una investigación respecto de los actos de tortura que se acreditaron en el juicio⁹⁵. En esta sentencia, la Corte establece directamente una violación del artículo 2, que define la tortura, a pesar de que cuando examina las conductas del Estado a la luz del artículo 5.2 de la Convención Americana, no se guía exclusivamente por dicha definición⁹⁶. Esto significa que la Corte analiza los hechos bajo el artículo 5.2 de la Convención Americana, donde la definición del artículo 2 de la Convención Interamericana no es sino una de varias que ella utiliza para llegar a la conclusión de que se cometió tortura, para limitarse en la sección XVI a decidir la violación de esta última disposición. Esta solución no parece ser la más adecuada y puede obstaculizar un uso más extendido de la Convención Interamericana en el futuro.

40. En la sentencia recaída en el caso Bámaca Velásquez, la Corte nuevamente examina la existencia de la tortura recurriendo a las dos convenciones vigentes relativas al tema –la Convención de Naciones Unidas y la Convención Interamericana– y destina otra sección, la XVIII, para examinar las posibles violaciones a los artículos 1, 2, 6 y 8 de la Convención Interamericana. En esta última, se reproduce el alegato de la Comisión Interamericana según el cual dicha Convención “desarrolla con mayor detalle los principios contenidos en el artículo 5 de la Convención Americana y, en ese sentido, constituye un instrumento

95 *Caso Cantoral Benavides*, párrs. 180-191.

96 *Ibidem*, párrs. 95-106.

auxiliar de ésta”, haciendo presente que Guatemala había ratificado dicha Convención en 1989, es decir, en una fecha anterior a la ocurrencia de los hechos del caso⁹⁷. La Corte Interamericana no se pronuncia sobre esta alegación, pero concluye que, habiéndose acreditado la tortura y que Guatemala no había procedido de oficio y en forma inmediata a realizar una investigación y a sancionar a los culpables, el Estado no había cumplido con su obligación de prevenir y sancionar la tortura, en los términos de los artículos 1, 2, 6 y 8 de la Convención Interamericana⁹⁸.

41. Si se hace un examen en conjunto de esta jurisprudencia, se pueden extraer algunas conclusiones. En primer lugar, puede sostenerse que la Corte ha aplicado directamente a Estados que son parte de ella, los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana. Aunque no hace presente que esto se debe a que se trata de un Estado parte de dicha Convención, es evidente que no existiría ninguna otra razón implícita que permitiera a la Corte declarar que un Estado ha violado obligaciones de un tratado que no le empece. De ser esto así, parece extraño que junto con estimar responsables a los Estados por el incumplimiento de las obligaciones de la Convención Interamericana, no base la determinación en que los hechos de la causa constituyen tortura en los términos del artículo 2 de la Convención Interamericana. La Corte no ha sido clara en cuanto al papel que dicha Convención juega en sus sentencias. Es perfectamente posible que hubiera usado la Convención Interamericana como un medio auxiliar de interpretación del artículo 5 de la Convención Americana, pero en este caso, la formulación de sus considerandos y conclusiones debería haber sido otra⁹⁹. Es posible también

97 *Caso Bámaca Velásquez*, párr. 215, letra a).

98 *Ibidem*, párrs. 220-223.

99 La Corte explicita este criterio en otra sentencia expresando que: «si bien tiene amplias facultades para conocer de violaciones a los derechos humanos, estas últimas deben referirse a los derechos amparados por la Convención, exceptuados los casos en que otro

que, aun cuando la Convención Interamericana no hubiera sido invocada en el caso, ya sea por la víctima o durante el procedimiento ante la Comisión, la Corte la hubiera invocado aplicando el principio *iura novit curiae*¹⁰⁰.

42. En segundo lugar, con respecto a los Estados que no son parte en la Convención Interamericana, también es posible pensar que, en la medida en que sus disposiciones concuerden con las disposiciones de la Convención Americana y expliciten líneas de interpretación que se han empezado a desarrollar a través de la jurisprudencia, la Corte utilizará esa Convención como un medio auxiliar de interpretación¹⁰¹. La reacción de la Corte en el caso *Bámaca Velásquez*—cuando, sin hacerse cargo directo del argumento de la Comisión en el sentido de que la Convención Interamericana era un instrumento auxiliar para interpretar el artículo 5 de la Convención Americana, utiliza los hechos invocados por la Comisión con ese argumento para decidir que la Convención Interamericana fue incumplida en el caso específico— puede llevar a concluir que, frente a un caso contra un Estado que no sea parte de la Convención Interamericana, la Corte estaría dispuesta a utilizar no sólo la definición sino que también las obligaciones allí establecidas en la interpretación de las normas sobre tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes establecidas en la Convención Americana. Esta acción podría fundarse en que el sistema de protección de los derechos

instrumento internacional, ratificado por el Estado, le confiera competencia para conocer de violaciones a los derechos protegidos por ese mismo instrumento», mencionando que ha actuado de esa manera en los casos *Bámaca Velásquez*, *Cantoral Benavides*, *Villagrán Morales y otros*, y *Paniagua Morales y otros* (todos citados en *caso Baena, Ricardo y otros*, párr. 97).

100 *Caso Cinco Pensionistas*, párrs. 153-155; *caso Myrna Mack*, párr. 224.

101 Ver, por ejemplo, las consideraciones en la sentencia recaída en el caso *Villagrán Morales* en relación con la Convención de los Derechos del Niño, ver *caso Villagrán Morales y otros*, párrs. 192-196.

humanos es un todo integral que permite hacer uso, para la interpretación de cualquiera de sus normas, del desarrollo del respectivo derecho humano en cualquier otro tratado internacional o en cualquier jurisprudencia, nacional o internacional¹⁰².

43. Sin perjuicio de estas conclusiones, es de esperar que la Corte Interamericana refine aun más el análisis de sus casos para poner fin a estas incógnitas y para hacer avanzar la regulación de este deber de los Estados, tan esencial que la propia Corte ha sostenido que en la actualidad “se ha conformado un verdadero régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura”¹⁰³.

V. El alcance y contenido de la protección respecto de la tortura y de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes

44. Las obligaciones que se derivan de la prohibición de la tortura del artículo 5.2 de la Convención Americana pueden deducirse de una lectura cuidadosa de ese artículo en conjunción normativa con el artículo 1.1 de la misma, de conformidad con la luz del desarrollo jurisprudencial del sistema interamericano. Los Estados partes de la Convención Americana deben respetar y garantizar el derecho de toda persona a no ser sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, tanto por parte de agentes del Estado, como por particulares. La obligación de garantizar implica la existencia de obligaciones positivas del Estado –prevenir; controlar, es decir, investigar, procesar y sancionar; y reparar las violaciones perpetradas– que son similares a

102 Sobre esta idea, véase C. Medina y C. Nash, «Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Defensores Públicos. Sección doctrina», en *Documentos Oficiales*, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, N° 1, diciembre 2003, pp. 40-41.

103 *Caso Cantoral Benavides*, párr. 103.

las que el Estado tiene como consecuencia de la consagración del derecho a la vida y que tienen su base en la misma jurisprudencia examinada en el capítulo anterior. A menudo esta jurisprudencia se ha repetido para ambos tipos de violaciones y cuando ella se ha referido solamente al derecho a la vida, puede hacersele aplicable *mutatis mutandi* a la prohibición de determinadas conductas que infringen el derecho a la integridad personal.

En este capítulo se analizarán solamente aspectos de estas obligaciones que son propios de este último derecho y particularmente el aporte que a la lectura de estas obligaciones hace la Convención Interamericana sobre la Tortura, ya que, de lo expuesto en las páginas precedentes, se puede concluir que las obligaciones del artículo 5.2 de la Convención Americana en materia de tortura están clarificadas y hechas más concretas y precisas por algunas de las disposiciones de la Convención Interamericana, que pueden aplicarse directamente a los Estados partes de dicha Convención o, respecto de Estados no partes de dicha Convención, utilizarse como un medio de interpretar el artículo 1.1 de la Convención Americana, leído conjuntamente con la prohibición de la tortura y de otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

A. La protección a través de medidas de prevención

45. El Estado debe prevenir la perpetración de las conductas prohibidas por el artículo 5.2 de la Convención Americana que puedan cometer tanto particulares como agentes del Estado. Para prevenir los actos de particulares, el Estado debe establecer disuasivos que, en el caso de la tortura, consistirán en su tipificación penal. El artículo 6 de la Convención Interamericana precisa esto al instruir a los Estados que deben asegurar que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delito conforme a su derecho penal, con sanciones de una severidad acorde con la gravedad

de estos actos. Se ha señalado anteriormente que la Corte ha aplicado esta obligación en su jurisprudencia¹⁰⁴.

Con respecto a los tratos crueles, inhumanos o degradantes, es posible que no todos ellos sean susceptibles de una tipificación penal, pero, en todo caso, deben estar prohibidos por la ley. Por otra parte, así como es necesario regular de manera estricta el estatuto de la legítima defensa para prevenir la violación del derecho a la vida, aquí también es necesario considerar los requisitos de proporcionalidad y necesidad que se exigen para que una conducta que afecta la integridad personal no constituya una violación de la misma. La tipificación como delito, así como la prohibición de las conductas, deben estar acompañadas por las normas procesales pertinentes que permitan el control del cumplimiento de las obligaciones por los tribunales de justicia.

46. Parece evidente que, al igual que en el derecho a la vida, corresponde al Estado prevenir la posible violación del derecho a la integridad personal por sus propios agentes y que esto implica el establecimiento de normas de regulación del uso de la fuerza, la enseñanza de estas normas a los funcionarios que están autorizados para ejercerla y la existencia de mecanismos de control del cumplimiento de esas normas. La Corte Interamericana se ha pronunciado también sobre estos puntos¹⁰⁵.

El Estado debe tener particular cuidado de entrenar a los funcionarios a cuyo cargo estén las personas privadas de libertad, que se encuentran por ese solo motivo en una situación de mucha vulnerabilidad. En un principio, la Corte Interamericana no asignó al Estado responsabilidad por la integridad de los detenidos: en el caso *Gangaram Panday*, la violación del artículo 5 de la Convención Americana por haberse suicidado la víctima mientras estaba sometida a una

¹⁰⁴ Ver sección V *supra*.

¹⁰⁵ Ver Capítulo II; ver, de manera específica, *caso Suárez Rosero*, *sentencia de reparaciones*, párr. 84.

detención ilegal sólo fue mencionada por tres jueces que, en un voto disidente, sostuvieron que un Estado que ha realizado una detención ilegal debe responsabilizarse de las consecuencias que ella puede acarrear¹⁰⁶, pero en casos posteriores ha seguido a la Corte Europea en presumir que el Estado es responsable “por los malos tratos que exhibe una persona que ha estado bajo custodia de agentes estatales, si las autoridades son incapaces de demostrar que estos agentes no incurrieron en tales conductas”¹⁰⁷.

En el caso Suárez Rosero, la víctima solicitó a la Corte, en la etapa de reparaciones, la adopción de medidas para evitar la repetición de las violaciones, incluyendo el entrenamiento en derechos humanos a los oficiales encargados de cumplir la ley. La Comisión Interamericana, por su parte, expresó que “sería necesaria la promulgación de ‘leyes, reglamentos, instrucciones u órdenes’ para prevenir la detención prolongada en condiciones de incomunicación y la adopción de las medidas necesarias para respetar las garantías judiciales”¹⁰⁸. La Corte, contestando estas peticiones, reiteró lo declarado en su sentencia de fondo, en el sentido de que Ecuador estaba obligado a asegurar la no repetición de las violaciones en virtud de los deberes generales de respetar los derechos y adoptar disposiciones de derecho interno, obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana¹⁰⁹. Aunque Ecuador no era, a la fecha de los hechos, parte de la Convención Interamericana, la Corte podría haberse apoyado para

106 *Caso Gangaram Panday*, voto disidente de los jueces Picado Sotela, Aguilar-Aranguren y Cançado Trindade, párr. 2.

107 *Caso Villagrán Morales*, párr. 170. La jurisprudencia de la Corte Europea citada en esta sentencia es: Eur. Court H. R., *Aksoy v. Turkey*, p. 2278, § 61; Eur. Court HR, *Ribitsch v. Austria*, judgment of 4 December 1995, Serie A, no. 336, p. 26 y ss, § 34 y Eur. Court H. R. *case of Tomasi v. France* judgment of 27 August 1992, Series A no. 241-A, pp. 40-41, §§ 108-111.

108 *Caso Suárez Rosero*, párr. 84.

109 *Ibidem*, párr. 87.

elaborar las obligaciones emergentes del artículo 5, leído conjuntamente con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en el artículo 7 de la Convención Interamericana sobre la Tortura, que obliga a los Estados a tomar las medidas para que se ponga énfasis en la prohibición del empleo de la tortura al momento del adiestramiento de agentes de la policía y de otros funcionarios públicos responsables de la custodia de las personas privadas de libertad.

47. Las sanciones que se impongan a los reclusos deberán ceñirse a ciertos principios mínimos establecidos por Naciones Unidas para el trato de las personas sujetas a un régimen de detención.¹¹⁰ En primer lugar, deberá determinarse en la ley o reglamento de cada país la conducta que constituye una infracción disciplinaria; el carácter y la duración de las sanciones disciplinarias que se puedan aplicar; y cuál ha de ser la autoridad competente para pronunciar esas sanciones¹¹¹.

En cuanto a los principios mínimos, se establecen los siguientes: un recluso sólo podrá ser sancionado conforme a las prescripciones de la ley o reglamento, sin que pueda serlo nunca dos veces por la misma infracción; ningún recluso será sancionado sin haber sido informado de la infracción que se le atribuye y sin que se le haya permitido previamente presentar su defensa; la autoridad competente procederá a un examen completo del caso; y en la medida en que sea necesario y viable, se permitirá al recluso que presente su defensa por medio de un intérprete¹¹². Por último, en cuanto a las sanciones que pueden imponerse a los reclusos, se establece que quedarán completamente prohibidas como

110 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

111 *Ibidem*, párr. 29.

112 *Ibidem*, párr. 30. Esta norma mínima, sin embargo, está por debajo de los estándares del debido proceso, que pueden en principio ser aplicables a procedimientos para sancionar a los reclusos.

sanciones disciplinarias las penas corporales y el encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante; las penas de aislamiento y de reducción de alimentos sólo se aplicarán cuando el médico, después de haber examinado al recluso, haya certificado por escrito que éste puede soportarlas; esto mismo será aplicable a cualquier otra sanción que pueda perjudicar la salud física o mental del recluso; el médico visitará todos los días a los reclusos que estén cumpliendo tales sanciones disciplinarias e informará al director si considera necesario poner término o modificar la sanción por razones de salud física o mental; los medios de coerción tales como esposas, cadenas, grillos y camisas de fuerza nunca deberán aplicarse como sanción¹¹³.

De todo esto, aparece que el Estado debe cumplir con requerimientos procesales y de fondo para establecer y aplicar sanciones a una persona privada de libertad. Entre ellos, hay que destacar la necesidad de que exista un órgano y un procedimiento de control del cumplimiento de las normas que se establezcan, como un juez de ejecución de la pena. Es posible, por otra parte, que así como el concepto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes puede cambiar, cambien también algunos de estos principios básicos que fijan hoy el límite de lo permisible.

48. Una materia vinculada es la necesidad de que las autoridades establezcan mecanismos eficaces para velar por la integridad física y psíquica de los reclusos, en aquellos casos en que se generan situaciones de violencia o agresión entre ellos. Al efecto, la Corte ha dictado medidas de carácter provisional respecto de Brasil¹¹⁴, instruyendo al Estado para que tome medidas de protección respecto de los reclusos de

113 *Ibidem*, párrs. 31-33.

114 Corte IDH, *Caso de la Carcel de Urso Branco*, Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República Federativa del Brasil, Resolución de 18 de junio de 2002.

la Cárcel de Urso Branco, por cuanto algunas de las personas allí detenidas estaban siendo objeto de graves atentados a su vida e integridad personal por parte de grupos de internos y el Estado tiene la

responsabilidad de adoptar medidas de seguridad para proteger a las personas que estén sujetas a su jurisdicción, [...] este deber es más evidente al tratarse de personas recluidas en un centro de detención estatal, caso en el cual se debe presumir la responsabilidad estatal en lo que les ocurra a las personas que están bajo su custodia¹¹⁵.

B. La protección a través del control del cumplimiento de la regulación: la obligación de investigar, procesar y sancionar

49. La obligación de investigar, procesar y sancionar a los involucrados en acciones prohibidas por el artículo 5.2 de la Convención Americana, ha sido desarrollada por la Corte Interamericana conjuntamente con las obligaciones de garantía del derecho a la vida, por lo que lo dicho en el capítulo anterior es aplicable respecto del derecho a la integridad personal sin variaciones. Como allí se dijo, la obligación de investigar, procesar y sancionar a los culpables debe ejercerse, según la Corte, de oficio; constituye un deber jurídico propio del Estado, derivado de la obligación de garantizar, que no depende para su cumplimiento de la actividad de la víctima o de sus familiares¹¹⁶. Ha habido un caso, de antigua data, en que la Corte no tuvo esta posición, el caso Gangaram Panday, en cuya sentencia la Corte desechó las alegaciones de que la víctima había sido sometida a torturas y malos tratos, que se habían intentado acreditar por medio de un video y pericias, porque las pruebas eran insuficientes, sin hacer presente al Estado que era su

115 *Ibidem*, párr. 8.

116 Ver capítulo II.

obligación haber realizado una investigación seria de los hechos apenas se produjeron las alegaciones¹¹⁷.

50. En los casos en que la Corte ha utilizado la Convención Interamericana sobre la Tortura, ha aplicado el artículo 8 de dicha Convención para desarrollar la obligación de investigar, procesar y sancionar. En lo pertinente a este tema, el artículo 8 establece para el Estado: i) la obligación de garantizar a las presuntas víctimas el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente; y ii) la obligación de garantizar que, ante una denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura, sus autoridades procederán de oficio a realizar una investigación y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal.

En el caso *Villagrán Morales y otros*, la Corte estimó que, puesto que las autoridades guatemaltecas, a pesar de haber recogido “varias y concurrentes evidencias sobre tratamientos crueles y torturas a las víctimas”, no habían adoptado “decisión formal alguna para iniciar una investigación penal en torno a la presunta comisión del delito de tortura y tampoco lo investigaron, en la práctica”, Guatemala había violado el artículo 8 mencionado¹¹⁸. En el caso *Cantoral Benavides* hubo consideraciones similares¹¹⁹. En el caso *Bámaca Velásquez*, la Corte hizo el mismo razonamiento, pero añadió a la obligación del Estado la divulgación pública de la investigación¹²⁰. Habrá que esperar si esto se reitera en casos próximos.

C. La impunidad

51. Todo lo dicho sobre la impunidad respecto de las violaciones al derecho a la vida se aplica también a la

117 *Caso Gangaram Panday*, párrs. 52-56.

118 *Caso Villagrán Morales y otros*, párrs. 250-252.

119 *Caso Cantoral Benavides*, párrs. 188-190.

120 *Caso Bámaca Velásquez, sentencia de reparaciones*, párrs. 77 y 87.

impunidad de las conductas prohibidas por el artículo 5.2 de la Convención¹²¹.

D. La obligación de reparar

52. La violación del derecho a la integridad personal genera la obligación del Estado de reparar. Tal como en el caso del derecho a la vida, parte de la reparación es siempre en dinero. En el caso Cantoral Benavides, la Corte determinó una cantidad de dinero que incluyó, entre otros, el pago de gastos médicos futuros de la víctima, gastos de traslado de la familia para visitarlo en la cárcel y gastos médicos para atender los problemas físicos y psicológicos de la madre de la víctima y del hermano de la víctima¹²².

En el caso Bámaca Velásquez, la Corte fijó la reparación conjunta de todas las violaciones y tomó en consideración para fijarla la necesidad de que se asegurara la no reincidencia en las violaciones ocurridas. La Corte decidió que

En lo que se refiere a la violación del derecho a la vida y otros derechos (libertad e integridad personales, garantías judiciales y protección judicial), por no ser posible la *restitutio in integrum* y dada la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, *inter alia*, según la práctica jurisprudencial internacional mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria, a la cual debe sumarse las medidas positivas del Estado para conseguir que hechos lesivos como los del presente caso no se repitan¹²³.

La Corte ordenó compensar en dinero las torturas sufridas por la víctima y los efectos de este tratamiento en los miembros más cercanos de su familia, así como también el sentimiento de vulnerabilidad y el estado de indefensión

121 Ver capítulo II.

122 *Caso Cantoral Benavides, sentencia de reparaciones*, párr. 51.

123 *Caso Bámaca Velásquez*, párr. 40

en que fueron colocados estos familiares por la impunidad imperante en el caso. Los beneficiados con esta compensación fueron la esposa, los hermanos y el padre de la víctima¹²⁴. Las medidas positivas, que se pueden comprender dentro del concepto de “satisfacción”, debían consistir, por ejemplo, en la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, el consuelo de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos ocurridas y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir.

VI. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer y su interacción con el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

53. Como es posible advertir, las violaciones a la integridad personal examinadas por la Corte han sido hasta ahora producto de la violencia política, y han sido ejecutadas con una intervención clara de agentes del Estado. Esto no significa que lo dicho en las secciones anteriores sea válido sólo para ese tipo de casos. De la jurisprudencia que elabora la obligación de garantizar, ya desde Velásquez Rodríguez, puede sostenerse que el desarrollo de la obligación tiene también aplicación cuando la violencia es perpetrada por actores privados. Se ha hablado ya de esto anteriormente y se ha dicho que, en general, corresponde al Estado prohibir las conductas ilícitas que puedan cometer particulares y controlar el cumplimiento de esa prohibición, incurriendo en responsabilidad internacional si no realiza estas acciones. Hay que recordar que la Corte Interamericana estableció en la sentencia recaída en el caso Velásquez Rodríguez, que

¹²⁴ *Ibidem*, párrs. 56, 62-65

un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulta imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención¹²⁵.

54. Las palabras precedentes son pertinentes para introducir el tema de la violencia no castigada contra la mujer, que afecta sin lugar a dudas, aparte de otros derechos, su derecho a la integridad personal. En principio, no sería necesario examinar el problema de manera independiente, porque la protección de estos derechos está cubierta por las normas de la Convención Americana, pero, producto de la afortunadamente decreciente negligencia de los Estados en la aplicación del sistema de protección de los derechos humanos a las mujeres, ellas han estado por muchos años desprovistas del amparo que el derecho les concede¹²⁶. No es necesaria una investigación muy profunda en el pasado para encontrar las pruebas de esta negligencia. En el ámbito nacional, en los Códigos tradicionales de América Latina, la violación, normalmente tipificada como un ilícito penal, no tenía como principal bien protegido la integridad física de la mujer o su libertad personal, sino que generalmente protegía el honor del marido o de la familia o de la misma mujer¹²⁷. Por otra parte, la penalización de estos delitos, en algunos países, aumentaba a medida que aumentaba la calidad de “honesta”

125 *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 172.

126 El párrafo 5 del preámbulo de la *Declaración sobre Eliminación de la Violencia contra la Mujer*, de las Naciones Unidas, expresa en su preámbulo que la Asamblea General está «preocupada por el persistente fracaso de promover y proteger esos derechos y libertades en el caso de la violencia contra las mujeres». Texto de la Declaración en documento A/RES/48/104 de 23 de febrero de 1994.

127 En el Código Penal chileno, vigente a junio de 2002, el aborto, la violación, el estupro y el incesto, entre otros, son delitos «contra el orden de las familias y contra la moralidad pública».

o “casta” de la mujer, calidad que también mejoraba si la mujer era casada. La violación dentro del matrimonio, otra conducta que viola la integridad personal, no es hasta ahora, en muchos países, considerada como tal. El maltrato de la mujer por parte del marido o de los padres y hermanos tampoco había sido objeto, hasta hace muy poco, de preocupación estatal, como tampoco lo había sido el acoso que muchas mujeres sufren de parte de sus superiores en su lugar de trabajo. Todas estas diversas manifestaciones de violencia se entendían caer en el ámbito de lo privado y se aplicaba en esta área, con toda rigurosidad, la distinción entre lo público y lo privado, esfera esta última en la que el Estado debía abstenerse de actuar¹²⁸.

55. Las causas que originan el fenómeno de la violencia contra la mujer son complejas de atacar, ya que éste está íntimamente ligado a la subordinación de la mujer al hombre y a la posición de ésta en la sociedad, manifestaciones éstas de una cultura cuyo cambio es necesariamente lento. Muestra clara de la dificultad de cambiar las actitudes humanas es lo que sucede con los asesinatos de mujeres por sus maridos en Brasil, donde la defensa del honor del marido opera a menudo como eximente de responsabilidad, a pesar de repetidas sentencias de la Corte Suprema negándole a esa defensa todo

128 Véase C. Medina, «Women’s Rights as Human Rights: Latin American Countries and the Organization of American States», en M. Díaz-Diocaretz y I. Zavala (eds.), *Women, Feminist Identity and Society in the 1980’s*, John Benjamins Publishing Company, Amsterdam, 1985; C. Medina, “Hacia una manera más efectiva de garantizar que las mujeres gocen de sus derechos humanos en el sistema interamericano”, en R.J. Cook (ed.), *Derechos Humanos de la Mujer. Perspectivas nacionales e internacionales*, traducción de Iván Zagarra y Helena Uribe, Asociación Probienestar de la Familia Colombiana, PROFAMILIA, Bogotá, Colombia, 1997, pp. 254-278.; y C. Medina, «The Inter-American Commission on Human Rights and Women, with Particular Reference to Violence», en M. Castermans, F. Van Hoof y J. Smith, *The Role of the Nation-State in the 21st. Century*, Kluwer Law International, 1998, Holanda, pp. 117-134.

valor legal¹²⁹; o lo que refleja una sentencia de la Corte Suprema de Holanda –posición presumo ahora superada– que enfrentada a una denuncia de la violación de una mujer por su ex amante, no investigó si efectivamente se había ejercido violencia sobre la mujer para llevar a cabo el acto sexual, sino que examinó si el acusado “tenía conciencia” de que la relación estable que tenía con la víctima se había extinguido¹³⁰, ya que el delito de violación sólo puede cometerse cuando no hay entre víctima y ofensor matrimonio o una relación estable equiparable a él; como dicha Corte estimó que ese punto no estaba claramente probado, absolvió al acusado¹³¹. Esto no sucede sólo en Brasil o en Holanda; también sucede en Maryland, Estados Unidos y en los años 90. En octubre de 1994, en un tribunal regional del condado de Baltimore, un juez sentenció a un marido que asesinó a su mujer varias horas después de que la encontrara aparentemente yaciendo con otro hombre, imponiéndole la pena mínima establecida por la ley, 3 años de prisión; además, suspendió la mitad de la pena. Al momento de leer su decisión, el juez manifestó: “Yo me pregunto seriamente cuántos hombres casados [...] habrían tenido la fortaleza de alejarse (...) sin haber infligido algún castigo corporal, cualquiera que éste sea. Me estremezco tan sólo de pensar lo que yo haría”¹³².

129 Un documentado informe sobre esto se encuentra en Americas Watch, Criminal Injustice, Human Rights Watch, Nueva York, 1991. Ver también CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil (1997)*, OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev. 1, 29 de septiembre de 1997, ver Capítulo VIII, párr. 27.

130 Estaba probado en el juicio que la mujer le había manifestado al acusado que la relación se había terminado, pero la Corte tenía dudas de que él lo hubiera entendido claramente.

131 Sentencia de 16 de junio de 1987, recaída en el recurso de casación en contra de la sentencia de la Corte de Amsterdam de fecha 11 de febrero de 1986 en el juicio criminal en contra de Leslie Luciano A., reproducida en *Nederlandse Jurisprudentie 1988*, bajo el No. 156, pp. 667-673. La sentencia causó conmoción en la comunidad jurídica de Holanda, la que reaccionó fuertemente en contra de la Corte (NJB, 1 junio 1988, afl. 23, pp. 819-820).

132 La información fue proporcionada por Igualdad Ya, *Acción Mujeres 7.1*, Diciembre de 1994.

56. Los órganos internacionales de supervisión permanecieron hasta hace poco ajenos al problema. Lo curioso de esto es que el derecho internacional de los derechos humanos ha ofrecido desde su comienzo un instrumental jurídico adecuado para abordar el tema de la violencia contra la mujer¹³³. Desde el punto de vista de los derechos afectados, es evidente que la violencia contra la mujer menoscaba, por lo menos, su derecho a la integridad física y psíquica, su seguridad personal y a veces, también al derecho a la vida, todos ellos consagrados en todos los tratados internacionales de derechos humanos¹³⁴. Esto significa que, en principio, es posible sostener que la violencia contra la mujer puede y debe ser objeto de preocupación internacional, puesto que a través de ella pueden afectarse y violarse tres derechos contenidos en catálogos internacionales que son obligatorios para muchísimos Estados.

57. Todos estos antecedentes motivaron en nuestro continente la elaboración de un tratado especial sobre la violencia contra la mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer¹³⁵, que constituye, al decir de los que la redactaron, “una positiva contribución para proteger los derechos de la mujer y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarla”¹³⁶.

Sin perjuicio de que esta Convención se refiere a todos los derechos humanos de la Convención Americana, está claro que su protección tiene por objeto prevenir los ataques

133 Ver en este sentido, J. Fitzpatrick, “Utilización de las normas internacionales sobre derechos humanos para combatir la violencia contra la mujer”, en R.J. Cook (ed.), *op. cit.*, nota 128, pp. 530-567.

134 PIDCP, artículos 6, 7 y 9; CADH, artículo 4, 5 y 7.

135 La *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, «*Convención de Belém do Pará*», fue adoptada por la Asamblea General de la OEA por resolución de fecha 9 de junio de 1994. Texto en OEA/Ser. P, AG/Doc. 3115/94 rev. 2, 9 junio 1994.

136 *Ibidem*, Preámbulo.

a la integridad física, psicológica y mental de las mujeres, y que la extensión del contenido de la Convención hacia otros derechos obedece al hecho de que la violencia contra la mujer no es sino la culminación, la manifestación más grave de la situación de subordinación en que ella se encuentra y, para disminuirla de manera significativa, es preciso mejorar la posición de la mujer en la sociedad, lo que requiere emprender las acciones necesarias para que ella pueda ejercer todos sus derechos humanos en plena libertad.

Por lo dicho anteriormente, la Convención de Belém do Pará no reemplaza a los tratados generales, sino que los complementa, cumpliendo el papel de especificar y darle concreción a las obligaciones del Estado derivadas del artículo 5 de la Convención Americana con el fin de proteger la integridad personal de la mujer. Desde este punto de vista, cumple un papel similar al de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

58. La definición de violencia que la Convención de Belém do Pará provee nos sitúa directamente en el campo de los artículos 4 y 5 de la Convención Americana. El artículo 1 establece que por violencia contra la mujer se entiende “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

El artículo 2 de la Convención de Belém do Pará complementa la definición recién citada, aclarando que para los efectos de aplicación de ese instrumento internacional debe observarse la violencia contra la mujer:

- a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación,

abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar; y

- c) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.

La definición no es óptima desde el punto de vista jurídico, porque mezcla inadecuadamente el elemento lugar, con el elemento tipo de relación personal y con los modos específicos que puede tomar la violencia. A pesar de estos problemas, constituye un valioso aporte a la determinación de las obligaciones de los Estados al darles a éstos indicaciones claras respecto de qué es lo que deben “prevenir”, “sancionar” y “erradicar” para proteger la integridad personal de la mujer.

59. Desde el punto de vista de los derechos protegidos que interesan para el examen del artículo 5 de la Convención Americana, la Convención de Belém do Pará consagra en su artículo 3 el derecho de la mujer a tener una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado. El artículo 6 de ese instrumento específico precisa el contenido de este derecho estableciendo que éste comprende el derecho a no ser discriminada y a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación¹³⁷.

60. La Convención de Belém do Pará establece dos tipos de obligaciones para los Estados. Unas, indicadas en el artículo 7, son de cumplimiento inmediato y permiten que se reclame de ellas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Las otras, en el artículo 8, son obligaciones de

¹³⁷ Ver CDH. *Observación General N° 28 (artículo 3 igualdad entre hombres y mujeres)* 29/03/2000. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10., párr. 5. En el mismo sentido ver: *Observaciones finales: Chile*, CCPR/C/79/Add.104, de 30 de marzo de 1999, párr. 3.

contenido progresivo cuyo incumplimiento no se podrá reclamar, pero que serán a lo menos controlables por la Comisión Interamericana de Mujeres mediante el examen de los informes que los estados le presenten¹³⁸.

El artículo 7 de la Convención de Belém do Pará reitera la obligación de respetar la integridad física de la mujer e ilumina la obligación de garantizar su integridad personal. Las letras a), b) y c) del artículo repiten obligaciones que ya se han señalado anteriormente: no violar los derechos contenidos en la Convención (letra *a*), y actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (letra *b*), tanto por medio de acción legislativa como administrativa (letra *c*). Las siguientes especifican otras medidas: medidas preventivas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer (letra *d*); y establecer procedimientos justos y eficaces para que la mujer tenga acceso efectivo a medidas de protección y a juicio justo (letra *f*) y a reparación (letra *g*). Finalmente, la letra *h*) contiene una obligación omnicomprendensiva de “adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención”.

Las obligaciones del artículo 8 de la Convención de Belém do Pará retroceden en cuanto a la protección que se deriva del artículo 5 de la Convención Americana, tal como ella ha sido desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana, ya que entre las obligaciones que el Estado debe cumplir en forma progresiva se encuentran algunas de cumplimiento inmediato, tales como la de educar al personal

138 La Comisión Interamericana de Mujeres es un organismo especializado de la OEA constituido por 34 Delegadas Titulares, una por cada Estado Miembro, designada por sus respectivos gobiernos. Tiene por misión promover y proteger los derechos de las mujeres y apoyar a los Estados miembros en sus esfuerzos para asegurar el pleno acceso a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales que permitan que mujeres y hombres participen en condiciones de igualdad en todos los ámbitos de la vida social.

de la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como al personal encargado de las políticas en este campo (letra *c*); establecer servicios para atender a la mujer objeto de violencia (letra *d*) y para rehabilitarla y capacitarla (letra *f*); y la de informar al público sobre la violencia, los recursos legales para reclamar en su contra y los modos de obtener reparación (letra *e*). Corresponderá a los órganos de supervisión hacer los ajustes pertinentes cuando examinen un caso particular, tarea no difícil porque, además del contenido de las obligaciones generales, la Corte puede ampararse en la letra *h*) del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, que, en realidad, permitiría incluir en ella todas las medidas del citado artículo 8, si ello fuera necesario y compatible con la elaboración hecha hasta ahora por la Corte Interamericana.

61. Las obligaciones del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará pueden ser supervisadas por la Comisión Interamericana “de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”. Es desafortunado que esta disposición no haya incluido explícitamente la posibilidad de que una comunicación de esta especie pueda llegar a la Corte Interamericana, con el fin de obtener una decisión jurídicamente vinculante para los Estados en estas materias. Sin perjuicio de ello, estimo que por referir la disposición a las peticiones estipuladas en la Convención Americana, siendo éstas solamente aquéllas que pueden dar lugar a la presentación del caso ante la Corte Interamericana, el artículo 7 permitiría a ésta fundar allí su competencia *ratione materiae*¹³⁹. Es indudable, por otra parte, que las mujeres pueden hacer uso del artículo 5 de la

139 Debo reconocer que en escritos anteriores no había percibido esto de esta manera.

Convención Americana y del desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana en cualquier caso en que aleguen una violación de dicha disposición y, de esa manera, la situación puede eventualmente llegar a ser conocida por la Corte, la que podría utilizar la Convención de Belém do Pará para interpretar y aplicar el artículo 5 de la Convención Americana al caso concreto.

La Corte no ha conocido todavía casos de violencia contra mujeres que se amparen sólo en la Convención de Belém do Pará. Si un caso semejante llega a la Comisión Interamericana, sería altamente conveniente que ésta incluyera en su examen las normas pertinentes de la Convención Americana, para lo cual no habría ningún obstáculo, y examinara el caso a la luz de las disposiciones de ambos tratados. Esto permitiría a la víctima tener, de antemano, la certeza de la competencia de la Corte¹⁴⁰. Si la Corte afirma su competencia, el problema desaparecería para el futuro.

62. En el sistema interamericano se conoce un caso individual de violencia contra la mujer tratado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el caso de *María da Penha Maia Fernandes c. Brasil*. La víctima identificada en el caso sufrió por muchos años violencia

140 La Corte tiene la facultad expresa, sin embargo, de dar opiniones consultivas sobre la interpretación de la Convención, ya que el artículo 11 autoriza a los Estados partes y a la Comisión Interamericana de Mujeres para que lo requieran a la Corte. Esta norma es, en realidad, innecesaria puesto que la facultad de requerir opiniones consultivas la tienen ya todos los Estados miembros de la OEA y, entre otros órganos de la OEA, la Comisión Interamericana de Mujeres, de conformidad con el artículo 64 de la Convención Americana de Derechos Humanos, precisado en su contenido por la Opinión Consultiva No.1 de la Corte que llegó a la conclusión que la "competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano". (OC-1/82, numeral Primero de la parte resolutive).

doméstica perpetrada por su marido, la que culminó en un intento de asesinato en mayo de 1984, a resultas del cual ella quedó parapléjica y con otras secuelas que afectan su salud de manera continua. La víctima denunció el hecho en el ámbito nacional y ha esperado durante 15 años que se lo investigue seriamente y se procese y condene a su marido. Ante la Comisión Interamericana, ella argumentó que Brasil había violado los artículos 1.1, 8, 24 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos II y XVIII de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre¹⁴¹ así como los artículos, 3, 4(a), (b), (c), (d), (e), (f), y (g), 5 y 7 de la Convención de Belém do Pará. La razón de invocar estos diversos instrumentos fue, probablemente, el hecho de que Brasil podía ser supervisado por la Comisión Interamericana a la luz de sus obligaciones emanadas de la Declaración Americana, en tanto Estado miembro de la OEA desde la creación de la Comisión, pero accedió a la Convención Americana sobre Derechos Humanos sólo el 25 de septiembre de 1992, y ratificó la Convención de Belém do Pará el 27 de noviembre de 1995, por lo que en principio la peticionaria podría no haber tenido claridad en cuanto a la competencia de la Comisión para supervisar uno u otro tratado.

La Comisión declaró admisible la comunicación de acuerdo con los artículos 46.2.c) y 47 de la Convención Americana, que regulan la tramitación de las comunicaciones individuales que alegan una violación de dicha Convención, pero también de acuerdo con el artículo 12 de la Convención de Belém do Pará. En cuanto al fondo, consideró que Brasil había violado los artículos 8 y 25 de la Convención Americana y los artículos II y XVIII de la Declaración

141 *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

Americana¹⁴², como también el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará. La competencia de la Comisión para aplicar la Convención Americana se basó correctamente en el hecho de que se alegaba una violación de obligaciones que persistía, ya que el Estado estaba aun moroso en la realización del debido proceso¹⁴³. Su competencia para examinar los hechos a la luz de la Convención de Belém do Pará se basó en dos consideraciones: una, que la Comisión tenía “competencia en general” sobre esta Convención por ser ella “un instrumento interamericano de derechos humanos”; y la otra, el contenido del artículo 12 de la misma Convención, de la cual Brasil era parte¹⁴⁴.

Lo importante de este informe de la Comisión es el contenido de sus recomendaciones. En ellas, la Comisión explicitó las medidas que el Estado brasileño debe tomar con el fin de cumplir con su obligación de garantizar la integridad física de la víctima, señalando que éste debe: completar rápida y efectivamente el procesamiento penal del responsable de los hechos; llevar igualmente a cabo una investigación seria, imparcial y exhaustiva para determinar la responsabilidad de la judicatura por la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana y tomar a su respecto las medidas administrativas, legislativas y judiciales correspondientes; adoptar, sin perjuicio de las eventuales acciones contra el responsable civil de la agresión, medidas necesarias para que el Estado asigne a la víctima adecuada

142 Dejo señalado, sin examinar el punto, que puede producirse un problema procesal cuando la Comisión utiliza al mismo tiempo la Declaración Americana y la Convención Americana, ya que la tramitación de los casos en que se alega la violación de una u otra no es exactamente igual.

143 CIDH, *Caso Maria da Penha Maia Fernandes c. Brasil*, caso 12.051, Informe No. 54/01 de 16 de abril de 2001, en CIDH, *Informe Anual de 2000* (OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev., 16 abril 2001), párr. 27.

144 *Ibidem*, párr. 28. La Comisión no establece claramente si su competencia en general la autorizaba para aplicar la Convención directamente o para utilizarla como un instrumento supletorio para interpretar las obligaciones de los Estados con respecto al artículo 5 u otros artículos de la Convención Americana.

reparación simbólica y material por las violaciones establecidas, incluyendo reparación por el hecho de que el retraso impidió la posibilidad oportuna de acción de reparación e indemnización civil. Además, la Comisión hizo recomendaciones generales para el cumplimiento de las obligaciones del Estado respecto de la mujer: continuar profundizando el proceso de reformas que eviten la tolerancia estatal y el tratamiento discriminatorio respecto a la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil, recomendando en particular medidas de capacitación y sensibilización de los funcionarios judiciales y policiales especializados; simplificar los procedimientos judiciales penales a fin de que puedan reducirse los tiempos procesales; establecer formas alternativas a las judiciales, rápidas y efectivas de solución de conflicto intrafamiliar, así como de sensibilización respecto a su gravedad y las consecuencias penales que genera; multiplicar el número de delegaciones especiales de policía para los derechos de la mujer y dotarlas con los recursos especiales necesarios para una labor efectiva; y, finalmente, incluir en sus planes pedagógicos unidades curriculares destinadas a la comprensión de la importancia del respeto a la mujer y a sus derechos reconocidos en la Convención de Belém do Pará, así como al manejo de los conflictos intrafamiliares.

Desafortunadamente, la Comisión no envió el caso a la Corte, a pesar de que Brasil reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana en 1995, con lo que impidió la posibilidad de una sentencia jurídicamente vinculante en un tema de tanta importancia en el continente.

VII. Los lugares de detención y la integridad personal. Otros aspectos

63. Los incisos 4 y 5 del artículo 5 de la Convención Americana establecen normas relacionadas con ciertos

requisitos de la detención: los procesados deben estar separados de los condenados y los menores deben ser separados de los adultos; además, los procesados deben estar sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. Es difícil entender la relación que existe entre estas disposiciones y el derecho a la integridad personal, a menos que se entienda, en el caso de los procesados y condenados, que mezclar a los primeros con los segundos va en detrimento de la dignidad de los procesados y que, en el caso de los niños y adolescentes, su separación se realiza con el fin de no ponerlos en riesgo de que su integridad personal sea violada. Esto último ha sido dicho por la Corte en un caso reciente¹⁴⁵.

64. Durante la discusión de la Convención Americana, el Gobierno de Chile formuló una observación en el sentido de que este artículo pretendía “reglamentar una materia que parece más propio confiarla exclusivamente a los respectivos ordenamientos procesales penales internos que a una Convención Internacional sobre Derechos Humanos” y aconsejó su supresión¹⁴⁶. Compartieron esta posición la República Dominicana, Estados Unidos y México¹⁴⁷, pero la proposición fue derrotada.

Sin estar de acuerdo con el argumento de que la norma que ordena la separación de procesados y condenados, otorgando a los primeros el derecho a un tratamiento diferente, y la separación de niños y adolescentes y adultos, no debe ser internacional, pienso que estas normas hubieran debido ser incluidas en otros derechos o como otro derecho, porque no parece tener su vínculo primordial y único con el derecho a la integridad personal.

145 *Caso Bulacio*, párr. 136.

146 *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Actas y Documentos*, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, (OEA/Ser.K/XVI/1.2), p. 39.

147 *Ibidem*, pp. 59, 94 y 175, respectivamente.

65. Para poder decidir si en un caso específico se ha cumplido a cabalidad con la norma, habrá que examinar las circunstancias concretas de la separación. El Comité de Derechos Humanos, por ejemplo, opinó, en un caso individual, que el hecho de que los procesados y los condenados estén en el mismo edificio, pero en secciones separadas, teniendo los procesados contacto con los condenados porque algunos de estos servían las comidas o limpiaban las secciones donde estaban los procesados, no constituía una infracción del artículo 10.2.a) del Pacto Internacional, que es similar en su contenido al artículo 5.4 de la Convención Americana¹⁴⁸.

No existe jurisprudencia de la Corte con respecto a la separación de procesados y condenados. La Comisión Interamericana se ha mostrado particularmente preocupada de este tema¹⁴⁹. Su interés se refleja en el establecimiento de Grupo de Trabajo sobre Condiciones de Detención en las Américas, que se transformó posteriormente en una Relatoría Especial¹⁵⁰ encargada del control del cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados en esta área.

66. La Convención Americana exige también que los procesados sean sometidos “a un tratamiento adecuado a su

148 CDH, *Larry James Pinkney v. Canada*, Comunicación 27/1978, dictamen del 27 de 25 de noviembre de 1977 (UN Doc. Supp. N° 40 (A/37/40), (1982), p. 101).

149 Ver, por ejemplo, CIDH, *Quinto Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala (2001)*. OEA/Ser.L/V/II.111 Doc.21 rev., de 6 de abril de 2001, Capítulo VIII, párrs. 34-45. En este informe se detallan las condiciones de detención con especial referencia a la separación de la población penal, estableciéndose criterios de separación en cuanto a condenados/procesados y a menores/adultos y en relación con la gravedad del delito. Se examinan también los requerimientos en relación con las condiciones de salud física y mental de los privados de libertad y con su opción sexual. Además, se destaca la falta de control de las condiciones físicas de las personas al ingresar al sistema penitenciario y la falta de registros de detenidos que permita una correcta separación de los mismos.

150 El Grupo de Trabajo se estableció durante los períodos de sesiones 85 y 86 de la CIDH (Ver CIDH, *Informe Anual de 1996* (OEA/Ser.L/V/II. 95 doc. 7 rev., 14 marzo 1997), p. 785).

condición de personas no condenadas”. Parece evidente que una persona procesada goza de la presunción de inocencia establecida en el artículo 8.2 de la Convención Americana y que esto debe traer consecuencias para su tratamiento, consecuencias que hasta ahora no han sido objeto de examen por la Corte. El contenido de la norma del inciso 4 del artículo 5 de la Convención Americana, en este aspecto, adquirirá precisión con la jurisprudencia futura.

67. La Convención Americana nada dice sobre la separación de hombres y mujeres, pero parece evidente que con el fin de proteger la integridad personal de las mujeres, éstas deben estar separadas de los hombres y ser custodiadas por personal de su propio sexo. En este sentido, en su informe sobre la situación de los derechos humanos en México, publicado en 1998, la Comisión Interamericana señaló:

Asimismo, el artículo 18 constitucional señala que el lugar para la prisión de las mujeres debe ser separado del destinado a los hombres. Sin embargo, esto no se ha llevado a la práctica eficazmente, constatándose la presencia de mujeres en varios establecimientos masculinos. Ello, como ha sido denunciado, es fuente de abusos y consecuencias indeseables¹⁵¹.

VIII. Normas especiales para los niños y adolescentes

68. El artículo 5.5 de la Convención Americana regula no sólo la separación de niños y adolescentes de los adultos, sino que incursiona también en sus derechos frente a un proceso, estableciendo la obligatoriedad de tribunales especiales de menores, donde deben ser llevados, “con la mayor celeridad posible, para su tratamiento”. La formulación debe entenderse como una exigencia de que el plazo para

151 CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México (1998)*. OEA/Ser.L/V/II.100 Doc. 7 rev. 1, septiembre 24, 1998, párr. 259.

decidir la situación de los niños sea menor que el plazo razonable de que habla el artículo 8.1 de la Convención Americana.

La formulación de este inciso puede ser equívoca. ¿Qué significa “su tratamiento”? Una propuesta uruguaya durante la Conferencia Especializada utilizaba la palabra “enjuiciamiento”, que daba una idea más clara en el sentido de que la celeridad se refería a la conclusión definitiva del juicio. Esta enmienda, sin embargo, fue rechazada y es imposible saber las razones del rechazo, si es que las hubo, porque no están contenidas en el texto¹⁵². El término tratamiento trae reminiscencias del modo como los niños y adolescentes eran, o en algunos casos aún son, “tratados” en el sistema penitenciario. Aplicado a un caso, habría que concluir que podría haber para ellos un tratamiento sin proceso y sin sentencia, lo que es incompatible con el hecho de que los niños y adolescentes deben ser tratados como sujetos de derecho y deben, por lo tanto, tener la posibilidad de ejercer y gozar de todos sus derechos humanos, entre los cuales está el principio de legalidad, la presunción de inocencia, el derecho a la asistencia de un abogado y el derecho a apelar de una condena, cuando este proceso y condena son permitidos atendida la edad del implicado¹⁵³. En este sentido, las normas de la Convención Americana y las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño constituyen un mínimo al que los Estado están obligados y, en consecuencia, no pueden aplicarse ni normas, ni procedimientos que no garanticen al menos las instituciones básicas del debido proceso establecidas en dichos instrumentos.

152 *Conferencia Especializada*, nota 146, p. 176.

153 Ver artículo 40 del la *Convención sobre Derechos del Niño*, Naciones Unidas, adoptada el 20 de noviembre de 1989. La Convención entró en vigencia el 2 de diciembre de 1990 y sólo dos Estados en el mundo no son parte de ella: Estados Unidos y Somalia. Ver también las *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores («Reglas de Beijing»)*, adoptadas por resolución 40/33 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 28 de noviembre de 1985, artículo 7.

69. La Convención Americana exige el establecimiento de tribunales especiales para procesar a niños y adolescentes. Con la entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño, y el adelanto científico en el campo de la psicología, es posible sostener que los niños y adolescentes necesitan no sólo tribunales especiales, sino que normas especiales y personal que las aplique que haya sido especialmente entrenado para comunicarse con ellos, ya que el proceso por una infracción penal debe terminar con sanciones y/o medidas que promuevan la reintegración del niño y que consigan de él que “asuma una función constructiva en la sociedad”¹⁵⁴. La Convención Americana no contiene norma alguna sobre estos puntos, posiblemente porque fue elaborada a fines de los años 60, cuando no se había reconocido explícitamente ni discutido la calidad de sujetos de derecho de los miembros de esta franja etaria.

70. La Corte Interamericana tiene un importante papel que desempeñar en la integración de las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño a la norma del artículo 5.5 de la Convención Americana y a la interpretación del artículo 19 de la misma Convención Americana¹⁵⁵.

IX. La individualidad y la finalidad de la pena

71. Puesto que nadie puede ser condenado a una pena sin que previamente haya habido un proceso debido que haya concluido con una sentencia emitida sobre la base de pruebas inequívocas de que una persona tiene responsabilidad por un delito específico, es claro que la pena no puede trascender de la persona del delincuente, tal como lo prescribe el Art. 5.3 de la Convención Americana. La Corte Interamericana no ha tenido ocasión hasta ahora de examinar casos en que

¹⁵⁴ *Convención sobre los Derechos del Niño*, artículo 40.

¹⁵⁵ *Caso Villagrán Morales y otros*, párrs. 192-196.

se haya alegado el incumplimiento de esta norma. La Comisión se pronunció muy tangencialmente sobre esto en el caso de Alan García contra Perú. La casa de Alan García fue allanada por las fuerzas militares de Perú y la mujer e hijos menores del ex Presidente del Perú fueron sometidos a arresto domiciliario por esas mismas fuerzas. No se trató aquí de una pena, sino que de una violación de derechos humanos por parte de agentes del Estado, pero la Comisión expresó que deseaba recordar que “en el ámbito de los derechos consagrados en la mencionada Convención se encuentra especialmente prohibida la extensión de sanciones a la familia del presunto responsable de un delito”. Sin perjuicio de esto, la Comisión no consideró que se había violado el artículo 5.6 de la Convención Americana¹⁵⁶.

72. El artículo 5.6 de la Convención Americana establece perentoriamente que las penas privativas de libertad “tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”. La Convención no da ninguna orientación respecto de qué tipo de tratamiento debe darse a un condenado para conseguir este fin y es altamente probable, primero, que haya muchas maneras de conseguir este fin y, segundo, que estas maneras cambien como cambian las posiciones de la sociología criminal o de la criminología.

73. El Comité de Derechos Humanos ha instruido a los Estados en este punto, ya que hay una disposición similar en el Pacto Internacional, señalando que los Estados deberán informar al Comité “con precisión de las medidas adoptadas para impartir enseñanza, educación y reeducación, orientación y formación profesionales y de los programas de trabajo para presos dentro de los establecimientos penitenciarios o fuera de ellos”. El Comité requiere también

¹⁵⁶ CIDH, *Caso Alan García c. Perú*, No. 11.006, Informe 1/95, publicado en *Informe Anual de 1994*.

información sobre la existencia o inexistencia de un sistema de asistencia pospenitenciaria¹⁵⁷.

74. Corresponderá a los Estados decidir los medios que utilizarán para conseguir el fin que impone la Convención Americana y los órganos de supervisión deberán controlar el cumplimiento de esta norma teniendo necesariamente en consideración la gama de las posibilidades. No ha habido hasta ahora jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre esto.

¹⁵⁷ CDH, *Observación General No. 21, Artículo 10* (44º. período de sesiones, 1992, párrs.10 y 11, reproducido en HRI/GEN /1/Rev. 4, 7 de febrero de 2000, p. 133.

Capítulo IV

Derecho a la libertad personal

Artículo 7. Derecho a la libertad personal

- 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.*
- 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.*
- 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.*
- 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.*
- 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de*

un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. *Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o un tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido o abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.*
7. *Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.*

I. Introducción

1. La Convención Americana titula este derecho como “derecho a la libertad personal”, pero en su primer inciso consagra el derecho “a la libertad y a la seguridad personales”. Ambos conceptos, “libertad” y “seguridad” pueden ser entendidos de una manera más amplia de lo que el artículo 7 de la Convención parece sugerir.
2. La libertad, de manera amplia, se asocia con la posibilidad de auto determinarse, es decir, de conducirse en la vida como a la persona le parezca, obviamente siempre que sus actos no afecten los derechos de terceros. Esta libertad, así concebida, está en la base de los derechos humanos, constituyendo, el catálogo de derechos, pro-

tecciones específicas a ciertos aspectos de la libertad como por ejemplo la libertad de asociarse, de reunirse, de expresarse.

En el artículo 7 de la Convención Americana, la libertad que se protege es también un aspecto de la libertad humana, pero sólo referido a la posibilidad de moverse en el espacio sin limitaciones. Mirada de esta manera, la libertad personal del referido artículo 7 se traslapa con el derecho consagrado en el artículo 22 de la Convención, consistente en circular por el territorio de un Estado en el cual la persona se halle legalmente y de salir libremente de cualquier país, inclusive del propio. No hay antecedentes que ayuden a trazar la línea demarcatoria entre uno y otro derecho, pero por el hecho de que el artículo 7 de la Convención pone prácticamente todo su énfasis en la privación de libertad que se traduce en prisión, podría concluirse que el derecho que protege esta disposición se refiere principalmente al de no ser confinado a un espacio de tamaño relativamente pequeño, similar al de una cárcel¹.

3. Dicho esto, hay que hacer de inmediato la salvedad de que el hecho de existir un énfasis sobre la prisión no significa que es sólo ese tipo de privación de libertad del que protege el artículo 7 de la Convención: cualquier privación de libertad que implique la detención de una persona en un espacio reducido pertenecería al ámbito de este derecho. En la interpretación de cualquier derecho humano es indispensable ver cuál es su esencia, el núcleo que protege, y no las conductas mencionadas como hipótesis de afectación, porque éstas son sólo el reflejo de lo que en el momento en que se escribió el catálogo aparecía como posible de afectar el derecho. La interpretación de los derechos es dinámica. Esta posición se reafirma con la redacción del inciso 2 del artículo

¹ A esta misma conclusión llegó Manfred Nowak en su estudio sobre los derechos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ver M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, N.P. Engel, Publisher, Kehl/Strasbourg/Arlington, 1993, p. 160.

7, que independiza el derecho de la noción de “detención” o “encarcelamiento”.

Las privaciones de libertad que se rigen por el artículo 7 incluirán, por lo tanto, toda reclusión, ya sea por razones médicas, de disciplina, incluyendo la disciplina dentro de las fuerzas armadas, u otras. En el mismo sentido se ha interpretado el artículo 9 del Pacto Internacional, disposición similar, cuyo ámbito de aplicación se discutió durante su redacción, y fue posteriormente establecido por el Comité de Derechos Humanos. El Comité sostuvo que el artículo 9 protege de “toda privación de libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones, como por ejemplo las enfermedades mentales, la vagancia, la toxicomanía, las finalidades docentes, el control de la inmigración, etc.”². Como consecuencia de esta posición, en época más reciente, el Comité ha reconocido también que el encierro de las mujeres dentro de su hogar, recinto del cual no pueden salir a menos que se los permita el marido, autorizado por el derecho consuetudinario en ciertos países musulmanes, cae bajo el ámbito del artículo 9 del Pacto Internacional³.

4. El concepto de seguridad plantea otros problemas. Estar “seguro”, significa estar exento de peligro, exento de riesgo; ese significado parece colocar el derecho a la seguridad más bien en el campo de la integridad personal y de la vida, que en el campo de la libertad personal. En la Declaración Americana, el artículo I establece que “todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. Esto, que podría haberse entendido como la consagración de

2 Ver CDH, *Observación General No. 8*, 16 período de sesiones (1982), HRI/GEN/1/Rev.5, 26 de abril de 2001, párr. 1. Ver también *ibidem*, p.176.

3 CDH, *Observación General No. 28*, (*Artículo 3: Igualdad de derechos entre hombres y mujeres*), 68 período de sesiones (2000), HRI/GEN/1/Rev.5, 26 de abril de 2001, párr. 14; *Observaciones finales: Sudán*, CCPR A/53/40 (1998), párr. 125.

tres derechos diferentes, al parecer fue tomado de distinta manera cuando se reprodujo en la Convención Americana⁴.

A pesar de los reparos que pudieran existir sobre su ubicación, el derecho a la seguridad personal está consagrado en el artículo 7 de la Convención, junto con el derecho a la libertad personal, y se plantea la interrogante de saber si es éste un derecho diferente al de libertad personal, y de ser ello así, si está irremisiblemente ligado a ella, es decir, si debe entenderse sólo en relación con la libertad personal. En cuanto a lo primero, las normas de interpretación indican que el intérprete debe tratar de dar un efecto útil a lo contenido en la norma, por lo que habría que concluir que el derecho a la seguridad personal debe ser diferente del derecho a la libertad personal.

5. En cuanto a lo segundo, la Corte Europea sostiene que este derecho a la seguridad personal debe entenderse como un derecho “sólo en el contexto de la libertad física”⁵. En palabras de Fawcett, la libertad y la seguridad son “dos caras de la misma moneda; si la libertad personal expresa la libertad de movimiento real de la persona, la seguridad es la condición de estar protegido por la ley respecto de esa libertad”⁶. Esto último ha sido también dicho por la Corte Europea, aunque no referido a la legalidad sino que a la arbitrariedad, al señalar que el derecho a la seguridad personal se traduce en la

4 El artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, adoptado en 1950, establece asimismo que todos tienen derecho a la libertad y seguridad de la persona, y el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en 1966, repite esta misma formulación, pero ambos tienen su fuente en el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que también se refiere a tres derechos: vida, libertad y seguridad.

5 D.J. Harris, M. O’Boyle y C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London/Dublin/Edinburgh, 1995, p. 103, citando a la Comisión Europea y al Comité de Ministros, en el caso *East African Asians v. UK*, 3 EHRR 76, p. 89 (1973).

6 J.E. Fawcett, *The application of the European Convention on Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1987, p. 70 (mi traducción).

obligación del Estado de no permitir que un arresto o detención sean arbitrarios⁷.

El Comité de Derechos Humanos, por el contrario, ha tomado una posición diferente. En el caso *Delgado Páez c. Colombia*, en el que la víctima alegaba que había sido expulsado de su trabajo por motivos de creencia religiosa, y que posteriormente había sido objeto de amenazas de muerte que lo obligaron a abandonar el país, el Comité consideró que se había producido una violación por parte de Colombia del derecho a la seguridad personal del peticionario, rechazando la idea de que el hecho de estar el derecho a la seguridad personal en el mismo párrafo que el derecho a la libertad personal significara necesariamente que ese derecho “sólo se plantea en el contexto de la detención o prisión”. El Comité agregó que

En términos jurídicos, no es posible que los Estados descarten las amenazas conocidas contra la vida de las personas que están bajo su jurisdicción sólo porque estas personas no estén detenidas o presas. Los Estados partes tienen la obligación de adoptar medidas razonables y adecuadas para proteger a las personas. Una interpretación del artículo 9 que permitiera a un Estado parte ignorar una amenaza a la seguridad de personas no detenidas o presas dentro de su jurisdicción haría totalmente ineficaces las garantías del Pacto⁸.

7 D.J. Harris y otros, *op.cit.*, nota 5, p. 103, citando el caso *Bozano v. France* A111, paras 54 and 60 (1986).

8 *W. Delgado Páez c. Colombia*, Comunicación 195/1985, dictamen de 12 de julio de 1990, en *Informe del Comité de Derechos Humanos*, Vol. II, A/45/40, párr. 5.5. Esta jurisprudencia del Comité se ha repetido en varios otros casos: Ver CDH, *Peter Chiiko Bwalya c. Zambia*, Comunicación 314/1988, dictamen de 14 de julio de 1993 (A/48/40 {Vol. II}, 1993); *Angel N. Olo Bahamonde c. Guinea Ecuatorial*, Comunicación 468/1991, dictamen de 20 de octubre de 1993 (A/49/40 {Vol. II}, 1994); *Agnes N'Goya, a nombre de su marido, Katombe L. Eshishimbi c. Zaire*, Comunicación 542/1993, dictamen de 25 de marzo de 1996 (A/51/40 {Vol. I}, 1997); *Carlos Dias y Carolina de Fatima da Silva c. Angola*, Comunicación 711/1996, dictamen de 20 de marzo de 2000 (A/55/40 {Vol. II}, 2000); y *Rodger Chongwe c. Zambia*, Comunicación 821/1998, dictamen de 25 de octubre de 2000 (A/56/40 {Vol. II}, 2001).

En el sistema interamericano, los trabajos preparatorios de la Convención no proporcionan mayores luces respecto de esta interrogante. En la Conferencia Especializada, el texto original de este artículo protegía sólo la libertad física⁹. En la discusión en la Comisión I, el delegado de Ecuador introdujo, sin mayor fundamentación que aparezca del acta, la formulación actual, la que se aprobó sin discusión¹⁰. Posteriormente, como da cuenta el informe final de la Comisión I, se formó un grupo de trabajo que reiteró la idea de Ecuador en el sentido que el derecho que se consagraba era el de la libertad y seguridad personales¹¹, texto que perduró hasta el fin de la Conferencia.

Tampoco existe jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre estos puntos. La Corte ha vinculado la seguridad personal con la libertad personal en los casos Villagrán Morales y otros y Bámaca Velásquez, donde señaló que “al protegerse la libertad personal, se está salvaguardando tanto la protección de la libertad física de los individuos como la seguridad personal”¹². De esto podría quizás inferirse que al hablar de la seguridad personal en un contexto de ausencia de garantías, la seguridad personal se refiere sólo a la integridad física del privado de libertad. No hay, sin embargo nada concluyente en uno u otro sentido.

Cualquiera que sea la interpretación que la Corte dé a esta parte del artículo 7 de la Convención, y en mi opinión no habría inconveniente de texto para seguir la posición del Comité de Derechos Humanos, una amenaza inminente y real del derecho a la vida, del derecho a la integridad personal y también del derecho a la libertad personal, hace nacer la

9 Ver *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Actas y documentos*, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, (OEA/Ser.K/XVI/1.2), p. 16.

10 *Ibidem*, pp. 180 y 185

11 *Ibidem*, p. 297.

12 *Caso Villagrán Morales y otros*, párr. 135 y *caso Bámaca Velásquez*, párr. 141.

obligación del Estado de proteger a las personas amenazadas, por aplicación del artículo 1.1 de la Convención Americana¹³. Estimo que de la obligación de garantizar se desprende una idea de “seguridad” muy amplia, que va más allá de los derechos mencionados¹⁴ y que hace prácticamente irrelevante la existencia de un derecho a la seguridad autónomo.

II. Requisitos generales para toda privación de libertad

6. Después de enunciar los derechos que consagra, el artículo 7 de la Convención Americana establece en su inciso 2 una norma de carácter general que dispone que nadie puede ser privado de su libertad física sino por las causas y las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas. El inciso siguiente estipula que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

Se advierte entre un inciso y otro un cambio de nomenclatura. El inciso 2 utiliza una expresión amplia, “privación de libertad física”, que indica que toda modalidad cometida por cualquier agente está cubierta por la norma; el inciso 3, por el contrario, se refiere a “detención o encarcelamiento”. Las actas no ofrecen explicación, pero es altamente probable que no haya obedecido a ninguna razón de fondo, sino que sólo estilística. Obviamente, parece

13 Ver capítulo II sección IV.B. y la obligación de que el Estado proteja a las personas que han sido objeto de amenazas reales e inminentes de privación de la vida.

14 La idea de un concepto de seguridad amplio se refuerza en la historia con el artículo 8 de la Constitución Republicana del 24 de junio de 1793, citado por Nowak : «La sûreté consiste dans la protection, accordée par la société à chacun de ses membres pour la conservation de sa personne, de ses droits et de ses propriétés». Él sostiene que en la Revolución Francesa el derecho tenía un efecto horizontal, es decir, el Estado debía proteger al ciudadano de interferencias de terceros sobre sus derechos (M. Nowak, *op. cit.*, nota 1, p.162).

imposible extraer de ello como conclusión que toda privación de libertad física tiene un requisito de legalidad, pero que sólo la detención o el encarcelamiento¹⁵ tienen la exigencia de la ausencia de arbitrariedad; ninguna restricción a un derecho humano, y la privación de libertad es una restricción, puede hacerse de manera arbitraria, de modo que debe entenderse que la prohibición de la arbitrariedad se aplica a toda forma de privación de libertad.

A. Legalidad

7. La exigencia de legalidad implica la necesidad de que existan en cada Estado normas con categoría de ley¹⁶ que regulen todo lo referente a la privación de libertad, desde las causales que la permitan hasta el procedimiento a que debe sujetarse la acción de privar de la libertad a una persona. La Corte ha señalado claramente que el artículo 7 tiene, pues, un aspecto material y uno formal. El aspecto material significa que “nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley”, y el aspecto formal se refiere a que esta privación sólo puede llevarse a cabo “con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma”¹⁷. Naturalmente, ambos aspectos variarán en contenido si la privación de libertad se hace dentro del

15 Tampoco hay elementos para dilucidar qué es «detención» y qué es «encarcelamiento». Ver *infra*, sección 13.

16 El artículo 7 se refiere a la ley tanto en sentido formal como en sentido material, lo que concuerda con el significado que la Corte Interamericana atribuyó a la expresión «ley» en su Opinión Consultiva 6, interpretando el artículo 30 de la Convención Americana. La Corte dijo que ley es una «norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes» (OC-6/86, parte resolutiva).

17 *Caso Gangaram Panday*, párr. 47; *caso Bámaca Velásquez*, párr. 139; *caso Durand y Ugarte*, párr. 85; *caso Sánchez*, párr. 78, *caso Maritza Urrutia*, párr. 65.

contexto de un posible procedimiento judicial, que es, sin lugar a dudas, lo que la Convención reglamenta con minuciosidad, o en el contexto de un procedimiento médico u otro. Las normas legales serán nacionales y se regirán, en general, por el derecho interno de cada país, sin perjuicio de lo cual deberán ajustarse a las exigencias establecidas en los otros incisos del artículo 7 de la Convención.

8. Como los órganos internacionales de supervisión no tienen, en general, competencia para interpretar las leyes internas, sino que ésta es una tarea que se deja normalmente a los tribunales nacionales, la decisión de la legalidad de una detención está entregada, en principio, a esos tribunales. Esto no obsta a que, en caso de una violación flagrante de la norma legal nacional, el órgano internacional pueda decidir que la detención fue “ilegal”, es decir, no se ajustó a las normas legales del Estado donde se realizó. La Corte ha realizado este control, por ejemplo, en el caso Castillo Páez, donde sostuvo que

está demostrado que la víctima fue detenida por personal de la Policía Nacional del Perú sin que mediaran las causas y condiciones establecidas por la Constitución Política de 12 de julio de 1979 [...], ya que dicha ley fundamental disponía que sólo se podía privar de la libertad a una persona por mandamiento escrito y motivado de autoridad judicial, lo que no ocurrió en el caso¹⁸.

En el caso Juan Humberto Sánchez, la Corte Interamericana estimó que se había violado el artículo 7.2 de la Convención al no haberse cumplido las disposiciones de la Constitución hondureña en el arresto de la víctima, que había sido detenida por agentes militares, en horas prohibidas por la Constitución, no había sido sorprendida en delito flagrante

18 *Caso Castillo Páez*, párr. 56. Ver también *caso Suárez Rosero*, párr. 44, y *caso Villagrán Morales y otros*, párr. 132.

y no se le había informado sobre sus derechos y sobre las causas de su arresto¹⁹.

En el caso *Cesti Hurtado*, la Corte encontró una violación a la legalidad requerida por el artículo 7 de la Convención por haber las autoridades militares procedido a detener al peticionario, dejando de ejecutar la orden de libertad emitida por la Sala Especializada de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima al decidir un recurso de habeas corpus²⁰.

Si la víctima alega la ilegalidad de la detención, corresponderá al Estado, acusado por un particular de haber infringido su propia ley, demostrar ante el órgano internacional que ello no ha ocurrido, acreditando que, a diferencia de lo que dice la presunta víctima, la persona que llevó a cabo el acto estaba autorizada por ley para hacerlo, o que los procedimientos rituales de la privación de libertad fueron seguidos. De no hacerlo así, se inferirá que la acción no fue legal. Esto fue lo que decidió la Corte Interamericana en el caso *Gangaram Panday*, ante la omisión del Estado de suministrar a la Corte los textos oficiales de la Constitución y de las leyes substantivas y sobre procedimiento criminal que regían para los casos de detención, requeridos por ésta después de la queja de los peticionarios de que dichas normas no se habían cumplido en ese caso²¹.

B. Ausencia de arbitrariedad

9. La privación de libertad requiere no sólo ajustarse al principio de legalidad, sino que también exige la ausencia de arbitrariedad, tanto en la ley que regula la privación de libertad como en la conducta de los agentes que la aplican.

¹⁹ *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 79.

²⁰ *Caso Cesti Hurtado*, párrs. 140-143.

²¹ *Caso Gangaram Panday*, párrs. 50 y 51.

El concepto de arbitrariedad se mide no sólo por el derecho interno o por consideraciones que sólo deban adecuarse a la percepción nacional de “lo arbitrario”, sino que por la interpretación que de ella realice el órgano de supervisión internacional. La discusión de esta condición durante la redacción del Pacto Internacional, que contiene una disposición similar, llevó a algunos de los redactores a equiparar la arbitrariedad con elementos de injusticia, imprevisibilidad, falta de razonabilidad, capricho y falta de proporcionalidad²². En el caso *Van Alphen c. Holanda*, el Comité estimó que la detención que sigue a un arresto legal debe ser **razonable** y **necesaria** en todas las circunstancias, condición que no se daba en ese caso, por lo cual declaró que Holanda había violado el artículo 9 del Pacto Internacional²³.

10. La Corte Interamericana se refirió a la arbitrariedad en *Gangaram Panday*, sosteniendo que la disposición que impide la detención o el encarcelamiento arbitrarios implica que nadie puede ser sometido a una u otro “por causas y métodos que –aun calificados de legales– pueden reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, **irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad**”²⁴.

En el caso *Cantoral Benavides*, la Corte decidió que había una violación del artículo 7 de la Convención Americana por haber sido sometida la víctima a prisión arbitraria. Fundó esta decisión en que la víctima permaneció en prisión por orden de los jueces militares, después de que el Tribunal Especial del Consejo Supremo de Justicia Militar la había absuelto de manera definitiva, con el fin de que el peticionario fuera juzgado por los mismos hechos, esta vez

22 Nowak, *op. cit.*, nota 1, p. 172.

23 CDH, *caso van Alphen c. Holanda*, No. 305/1988, citado por Nowak, *op. cit.*, nota 1, p. 173.

24 *Caso Gamgaram Panday*, párr. 47 (mi énfasis).

ante el fuero común²⁵. En el caso Juan Humberto Sánchez, la arbitrariedad derivó de que las detenciones de que éste había sido objeto “se enmarcaron en un cuadro de abuso de poder” que correspondía al patrón de violaciones de derechos humanos de la época²⁶.

Los adjetivos utilizados por la Corte en ese caso, y también la posición del Comité de Derechos Humanos en Van Alphen, dan pie para sostener que el concepto de “arbitrariedad” tiene una íntima conexión con los requisitos a que debe someterse toda restricción a un derecho humano: la privación de libertad debe perseguir el logro de un objetivo permitido por la Convención y debe ser “necesaria en una sociedad democrática”, es decir, ser conducente y proporcional para conseguir el logro que se persigue y no debe existir otra alternativa para conseguirlo sino la privación de libertad. Cualquier elemento que falte transformaría la privación de libertad en arbitraria.

Atendiendo a lo ya dicho, las detenciones masivas no satisfacen el requisito de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, por lo que deben considerarse, en principio, arbitrarias, a menos que cada detención individual pueda ser justificada independientemente²⁷.

III. Privación de libertad en el contexto de un posible proceso penal

11. Al comienzo de este capítulo se dijo que el artículo 7 de la Convención protege a los individuos de toda privación de libertad que sea ilegal o arbitraria, pero que, sin perjuicio de ello, esta disposición reglamenta con detalle las privaciones

25 *Caso Cantoral Benavides*, párr. 75. Un caso similar es el *caso Loayza Tamayo*, párr. 54.

26 *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 80.

27 *Caso Bulacio*, voto concurrente y razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 20.

de libertad realizadas por agentes del Estado en el contexto de un posible proceso penal. Es esto lo que se examinará a continuación. Sin perjuicio de ello, hay que recordar que el artículo 7 también protege la libertad personal que se afecte de manera diferente a la que se ordena en un proceso penal, por lo que el intérprete y aplicador del artículo 7 deberá utilizar las normas que ahora se analizan como guía para controlar el procedimiento que se establezca con el fin de privar de libertad a las personas en cualquier otra circunstancia²⁸.

A. Causales que permiten la aprehensión de una persona

12. El inciso 2 del artículo 7 de la Convención exige que las causales por las que se puede privar de libertad deben estar establecidas en la Constitución Política de cada Estado o en las leyes dictadas conforme a ellas, lo que implica que las causales se determinan por el Estado. La Convención escogió, así, una modalidad diferente a la del Convenio Europeo, que en su artículo 5 establece de manera exhaustiva las razones o causales por las que se puede detener a una persona²⁹.

La ley nacional, sin embargo, no puede establecer estas causales a su arbitrio. No hay que olvidar que la privación de libertad no debe ser arbitraria, por lo que las causales para detener están también sujetas a esa exigencia³⁰. Como

28 En el sistema europeo, ver Corte Europea de Derechos Humanos, *Van der Leer v. Netherlands*, A 170-A para 27, citado por D.J. Harris, M. O'Boyle y C. Warbrick, *op. cit.*, nota 5, p. 129. En el sistema del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ver Nowak, *op. cit.*, nota 1, p. 174.

29 Un intento de establecer taxativamente en la Convención los casos en que se podía privar de libertad, realizado por la delegación de Brasil, no prosperó, prefiriéndose una formulación genérica. (Ver *Conferencia Especializada*, nota 9, pp. 122-123 y 189-185).

30 Desde este punto de vista, no es compatible con la Convención, por ejemplo, la llamada «detención por sospecha», es decir, la detención de alguien que sin estar cometiendo un delito y sin orden judicial es detenido porque el agente policial estima que quizás pueda tener, en las palabras del artículo 260 del Código de Procedimiento Penal chileno antes de su reforma, «malos designios».

ya se ha dicho, puesto que la privación de libertad es una restricción a un derecho humano, debe cumplir con las exigencias de toda restricción, es decir, debe basarse, en último término, en que la detención sea “necesaria en una sociedad democrática”. Esto significa que, por ejemplo, la ley puede permitir que se arreste a una persona sorprendida en delito flagrante, incluso sin cumplir con otras condiciones de procedimiento, como la exigencia de que exista una orden de arresto emanada de autoridad competente. Por otra parte, cuando la orden de arresto es imprescindible, ésta debe estar fundada en sospechas razonables de que el individuo ha tenido participación de un delito, y corresponderá a la ley así establecerlo y determinar, además, cuáles ofensas criminales pueden justificar un arresto y cuáles no lo justifican.

B. Los requisitos procedimentales del arresto

13. Los incisos 4 y 5 del artículo 7 de la Convención establecen los requerimientos procedimentales para llevar a cabo una detención o una retención. Los trabajos preparatorios no explican la posible diferencia entre estas dos formas de privación de libertad; aparece sólo la mención de que se agregó la palabra “retenida” a los incisos 4 y 5 del artículo en referencia durante la primera sesión plenaria de la Conferencia, sin expresar ni el origen de la enmienda ni las razones para ella³¹. Esto significa que sólo se puede especular respecto de qué significa cada uno de estos conceptos, con el agravante de que los términos “detención”, “prisión”, “encarcelamiento”, “retención”, u otros utilizados a lo largo del artículo 7 de la Convención, tienen distintos significados en el lenguaje jurídico de los diversos Estados partes³². La diversidad de la nomenclatura hace inútil

³¹ Conferencia Especializada, nota 9, p. 442.

³² Para legislación comparada, ver *Cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Informe del Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria*, E/CN.4/1997/4, 17 diciembre 1996, sección 4.

cualquier intento de precisar el significado de los dos conceptos en el inciso 4, por lo que el haber agregado la palabra “retenida” en este inciso sólo puede entenderse como un intento de ampliar la protección a otra forma de privación de libertad, derivado, probablemente, del conocimiento de los redactores de la diversidad de la nomenclatura en este campo³³.

Esta interpretación está avalada por la petición de la delegación de Panamá, en el sentido que constara en acta

que entiende la palabra “detención” como sinónimo de privación de libertad; y que estima que el recurso que reclama el Derecho a la libertad debe comprender el caso de aquéllos que han sido condenados, si tal condena fuese ilegal. A quien ha sido condenado, sin la garantía del debido proceso, se le debe dar también protección³⁴.

La postura de Panamá no fue objetada, por lo que debe entenderse que toda forma de privación de libertad, incluso si proviene de una sentencia judicial incompatible con la Convención (que era lo que al parecer preocupaba a esa delegación), está incluida en los conceptos de detención y retención.

14. Las exigencias de procedimiento son varias. A pesar de que podría decirse que las condiciones procedimentales del arresto están claramente determinadas, un estudio cuidadoso muestra que la tarea de interpretación, con el fin de precisarlas punto por punto, es indispensable. Estas exigencias tienen por fin proteger a las personas de un arresto y una eventual posterior detención ilegal o arbitraria, de modo que la interpretación debe tener esa idea como directriz orientadora.

La importancia del derecho a la libertad personal y los efectos graves que su privación acarrea han inducido el

33 Ver en *ibidem*, las consideraciones del Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria cuando se vio enfrentado al problema de decidir los elementos que podrían distinguir los términos «detención» y «prisión».

34 *Conferencia Especializada*, nota 9, p. 443

surgimiento de numerosas declaraciones o resoluciones de las Naciones Unidas en que se desarrollan los derechos básicos establecidos en los tratados. Entre ellas se encuentran las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*³⁵, el *Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión*³⁶ y las *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad*³⁷. Estos principios y reglas intentan elaborar con precisión los derechos y obligaciones que surgen de los tratados internacionales en este campo y están siendo incorporadas por los órganos de supervisión internacional al interpretar las normas respectivas sobre privación de libertad.

B.1. Derecho a ser informado de las razones de la detención

15. La primera exigencia es la obligación del que arresta de informar al arrestado³⁸ las razones de la aprehensión. Aun cuando la Convención no lo especifica, parece obvio que esta información debe darse de inmediato; cualquier interferencia por parte del Estado con un derecho humano exige una explicación de la acción; esto permite que la persona tenga la oportunidad de reaccionar con argumentos que puedan, quizás, producir el desistimiento de la acción

35 Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

36 Adoptado por la Asamblea General de la ONU por resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988.

37 Adoptadas por la Asamblea General de la ONU por resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990.

38 Utilizo las expresiones «el que arresta» y arrestado» para diferenciar el momento mismo de la aprehensión de la mantención en detención por el juez.

por parte del agente³⁹. En esta etapa, no hay una formulación de cargos sino simplemente una explicación razonable del porqué de la acción, que, sin embargo, no puede limitarse a señalar, por ejemplo, la disposición legal que autoriza el arresto, sino que debe contener una descripción somera de los hechos que se invocan como causal para el arresto.

La Corte tuvo ocasión de examinar el punto en el caso *Gangaram Panday*. El caso se refería a varios aspectos del artículo 7 de la Convención: la presunta ausencia de información a la víctima de las razones de la detención, la ilegalidad de la detención y la posible arbitrariedad de la misma. Con respecto al primer punto, que es el que interesa aquí, la Corte Interamericana estimó que no había evidencia suficiente para concluir que se había mantenido a la víctima, y a la familia, ignorantes de las razones de la detención, ya que constaba en el expediente que

la propia víctima, una vez detenida en el aeropuerto, dijo a sus familiares: “tengo problemas”; que su hermano ..., en las primeras horas del día siguiente a la detención..., fue informado por la Policía Militar de que la causa de la misma era la expulsión de Holanda [de la víctima] y además, que éste le había comunicado al guarda del albergue “que había sido expulsado de Holanda, aunque él se había reportado con la Policía de Extranjería por su propia voluntad”⁴⁰.

Posiblemente porque decidió en definitiva que la detención era ilegal, la Corte no hizo una elaboración mayor sobre este punto, lo que hubiera sido muy útil para dilucidar su opinión sobre si: i) el saber que uno “tiene problemas” es suficiente para concluir que la persona fue informada “de las razones

39 La Convención utilizó como antecedente en su redacción tanto el Convenio Europeo como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pero el artículo 7 parece haberse guiado principalmente por este último. El Pacto establece expresamente los dos momentos en el artículo 9.2, y no hay explicación de por qué la Convención tomó la formulación de este inciso de manera incompleta.

40 *Caso Gangaram Panday*, párr. 44.

de su detención”; y ii) el informar a un familiar de las razones puede eximir al Estado de su obligación de informarlas, en el momento del arresto, al propio arrestado⁴¹.

En fallos posteriores se ha enfatizado esta obligación y se ha explicado su objetivo señalando que la información “constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo”⁴².

En el caso de niños y adolescentes, la información debe ser dada también al que ejerza su representación o sea su custodio legal⁴³.

B.2. Derecho a ser notificado, sin demora, de los cargos

16. La redacción del inciso 4 del artículo 7 de la Convención hace suponer que la exigencia de que la persona ya detenida sea notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella es una etapa que puede ser posterior al acto de aprehensión mismo⁴⁴. El contenido de esta notificación es más formal y exigirá una descripción de los cargos legales por los cuales se ha detenido a una persona, lo que la habilitará para poder objetar eventualmente la detención⁴⁵.

Nada indica el criterio que deberá tenerse en consideración para decidir si esta notificación se hizo “sin demora”. Como se verá también en otras situaciones, como por ejemplo

41 Tampoco se pronunció la Corte sobre la posible arbitrariedad de la detención, y hubiera sido interesante saber su opinión sobre si el haber sido deportado de Holanda es una causal legítima de detención de un nacional del Estado, compatible con la Convención.

42 *Caso Sánchez*, párr. 82; *caso Bulacio*, párr. 128.

43 *Caso Bulacio*, párr. 128.

44 Una razón de no hacer la notificación de los cargos de manera inmediata puede ser, por ejemplo, la falta de capacidad del que arresta para articular los cargos con propiedad.

45 Ver respecto de una disposición similar en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, M. Nowak, *op. cit.*, nota 1, p. 175.

en la interpretación del artículo 8.1 de la Convención, la Corte deberá decidir cada caso en sus propios méritos, teniendo en consideración que, por la propia formulación del inciso, el plazo debe ser brevísimo.

B.3. Derecho a ser llevado, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales

17. La tercera exigencia es que toda persona privada de libertad debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales. Es posible que sea este funcionario el que notifique los cargos que se le formulan al arrestado. Es ésta la etapa del proceso en que la persona deja de estar en custodia policial⁴⁶, y si no se la deja en libertad, o bajo una medida cautelar no privativa de libertad, se encontrará en detención o prisión preventiva ordenada por una autoridad judicial.

La intervención de un juez o funcionario autorizado para ejercer funciones judiciales asegura la rectitud y legalidad de la detención, ya que, como ha sostenido la Corte es una medida que previene la arbitrariedad e ilegalidad de una detención⁴⁷.

Parece claro que el funcionario que no tiene en el Estado el título de juez, debe ser, sin embargo, una persona con un cargo independiente de otros órganos del Estado, porque la independencia es la mínima garantía para que la libertad personal de los individuos, y eventualmente su integridad personal, estén protegidas.

En el caso Cantoral Benavides, la Corte avanzó en la interpretación de la disposición. La Corte decidió que Perú había violado el artículo 8.1 de la Convención por el hecho

46 Uso la expresión custodia policial en el sentido de la expresión inglesa «custody» y la expresión francesa «garde à vue».

47 *Caso Bulacio*, párr. 129.

de que el señor Cantoral Benavides había sido procesado por un juez penal militar, que no era el “juez competente, independiente e imparcial” que esa disposición exige. Como consecuencia de ello, Perú había infringido también el artículo 7.5 de la Convención, ya que había puesto a la víctima a disposición de un juez penal militar⁴⁸. Con esto la Corte parece estar sosteniendo que no cualquiera autoridad que tenga funciones judiciales puede examinar la legalidad y razonabilidad de una detención, sino sólo puede hacerlo aquélla que no viole el principio del juez natural⁴⁹.

18. El poner al detenido a disposición de la autoridad judicial debe hacerse “sin demora”. La Corte, a mi juicio de manera inadvertida, ha hablado en algunas sentencias de un “control judicial inmediato”⁵⁰, lo que puede prestarse para una interpretación errónea de la Convención. Es evidente que no se puede imponer al Estado esa obligación, porque a menudo será físicamente imposible cumplirla.

La expresión “sin demora” debe ser interpretada casuísticamente. A menudo, la legislación nacional misma señala plazos para estos efectos, los que normalmente fluctúan entre las 24 y las 48 horas; estos plazos pueden servir de base para una decisión de la Corte sobre la posible infracción de la disposición, pero no son decisivos. La Comisión Interamericana ha opinado que una demora tolerable es “aquélla necesaria para preparar el traslado”, lo que parece ser un buen criterio para el examen de cada situación⁵¹. La Corte ha encontrado varias veces una violación de esta disposición, por no haber sido el detenido puesto nunca a disposición de la autoridad judicial,

48 *Caso Cantoral Benavides*, párrs. 75 y 76.

49 Sobre el “juez natural”, ver Capítulo V sobre el Debido Proceso, sección II.C.

50 *Caso Bulacio*, párr. 129; *caso Maritza Urrutia*, párr. 66.

51 *Caso Castillo Petruzzi*, párr. 105.a), citando a la Comisión.

particularmente, pero no exclusivamente⁵², en el caso de las desapariciones⁵³ y de las ejecuciones sumarias⁵⁴.

19. Las obligaciones establecidas para los Estados en el artículo 7 de la Convención pueden ser suspendidas durante una emergencia, puesto que esta disposición no aparece en el artículo 27.2 de la Convención Americana. Sin perjuicio de ello, la Corte ha reiterado que respecto de este derecho, como de otros, la suspensión de obligaciones no debe exceder la medida de lo estrictamente necesario, puesto que

las limitaciones que se imponen a la actuación del Estado responden a 'la necesidad genérica de que en todo estado de excepción subsistan medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten, a fin de que ellas se adecúen razonablemente a las necesidades de la situación y no excedan de los límites estrictos impuestos por la Convención o derivados de ella⁵⁵.

Esto significa que, aunque el artículo 7 de la Convención no se aplique en su integridad durante una emergencia, deberá existir una legislación que fije el derecho del detenido de ser puesto a disposición de una autoridad judicial. La Corte ha tenido ocasión de decidir sobre plazos, en un contexto de emergencia, en el caso Castillo Petruzzi. La aprehensión de Castillo Petruzzi y los otros procesados se había producido en una época de "gran alteración de la paz pública". La ley de emergencia en Perú permitía que las personas presuntamente implicadas en el delito de traición a la patria fueran mantenidas en detención sin intervención judicial por 15 días, prorrogables por otro período similar. La defensa del Estado

52 En el caso Suárez Rosero, una detención en el contexto de un proceso por narcotráfico, la Corte comprobó que el peticionario no había sido nunca puesto a disposición de una autoridad judicial (*caso Suárez Rosero*, párr. 56). Ver también *caso Maritza Urrutia*, párr. 74.

53 *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 155; *caso Castillo Páez*, párrs. 57-58; *caso Bámaca Velásquez*, párrs. 142-143.

54 *Caso Paniagua Morales y otros*, párr. 166; *caso Villagrán Morales y otros*, párrs. 133-135; *Caso Sánchez*, párr. 83.

55 *Caso Castillo Petruzzi*, párr. 109.

en este caso consistió en alegar que Perú había adoptado medidas de emergencia, lo que implicaba la suspensión del artículo 7 de la Convención. En su sentencia, la Corte recordó a Perú que toda medida adoptada durante una situación de emergencia no debe exceder de lo estrictamente necesario y concluyó que la ley peruana misma contradecía el inciso 5 del artículo 7 de la Convención⁵⁶, sin perjuicio de considerar también que en los hechos había transcurrido un período de aproximadamente 36 días transcurrido desde la detención hasta la fecha en que los procesados fueron puestos a disposición judicial, lo que, obviamente, era excesivo⁵⁷.

B.4. Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad

20. El inciso 5 del artículo 7 de la Convención otorga protección a la libertad personal al establecer que la detención no puede exceder “un plazo razonable”, y esto porque la detención a la espera de juicio, o prisión preventiva, no puede ser la norma general, sino la excepción, ya que es una restricción a un derecho humano y las restricciones son siempre excepcionales⁵⁸.

El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad es motivo de frecuentes reclamos ante los órganos de supervisión internacionales. En el continente americano se infringe a menudo; hay una tendencia clara a transformar la detención preventiva en la norma y la libertad en la excepción, lo que trae como

56 *Idem*. Este considerando, sin embargo, no dejó en claro si la Corte estimaba que 15 días era un plazo excesivo para la emergencia o si la expresión “sin demora” del artículo 7.5 se aplicaba siempre, ya sea en tiempos de normalidad o de emergencia. La Corte reiteró esto en el caso *Cantoral Benavides*, párr. 73. En el mismo sentido, ver caso *Loayza Tamayo*, párrs. 49-50.

57 *Ibidem*, párr. 111.

58 La idea de la excepcionalidad de la detención está incluida expresamente en el texto del artículo 9, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

consecuencia que una significativa cantidad de aquéllos que se encuentren en prisión son procesados y no condenados⁵⁹. El tema plantea algunos problemas que merecen ser examinados de manera independiente.

i) Las razones para mantener una detención

21. Las razones que pueden invocarse para mantener una detención pueden derivarse del propio texto del inciso 5 del artículo bajo análisis: la libertad puede “estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”. Luego, podrá decretarse la detención cuando haya riesgo de que la persona no comparecerá al juicio si se la deja en libertad. Parece posible, también, por el hecho de que el objetivo del proceso penal es poder investigar los hechos sin interferencias, mantener la detención de una persona respecto de la cual hay sospechas fundadas de que, de estar en libertad, pueda esconder o alterar las pruebas del delito, es decir, en general, obstaculizar el proceso judicial⁶⁰. La detención preventiva no puede, por lo tanto, sino tener finalidades procesales⁶¹.

Sin perjuicio de esto, la Corte Europea ha aceptado otras razones para mantener una detención, como por ejemplo, la necesidad de prevenir el crimen y de preservar el orden público⁶². Esto es altamente dudoso en cuanto a su

59 Ver A. Bovino, «El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos», en M. Abregú y C. Courtis (editores), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), 1997, p. 430.

60 Ver, con respecto a la interferencia con la justicia, D.J. Harris y otros, *op. cit.*, nota 5, p. 140. En el marco del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ver, *inter alia*, A. c. *Australia*, comunicación 560/93, dictamen 03 de abril de 1997, A/52/40 (Vol. II), Annex VI, sect. L (p. 125-146), párr. 9.2; *W.E.B. c. Holanda*, comunicación 432/90, decisión de inadmisibilidad de 23 de octubre de 1992, párr. 6.3 y *Hill y Hill c. España*, comunicación 526/93, dictamen de 02 de abril de 1997, A/52/40 (Vol. II), Annex VI, sect. B (p. 5-21), párr. 12.3.

61 A. Bovino, *op. cit.*, nota 59, pp. 442-445.

62 D.J. Harris y otros, *op. cit.*, nota 5, pp. 140-142.

compatibilidad con las normas internacionales. En el sistema interamericano no ha habido aun jurisprudencia sobre este punto.

22. Puesto que la libertad es la regla general, el peligro de evasión o de alteración de las pruebas debe ser inminente y real. Elementos para decidir si hay riesgo de evasión pueden ser, por ejemplo, la existencia o inexistencia en el país de una relación de trabajo estable del acusado, de una familia, de bienes; el carácter del acusado y otras semejantes. Si se acredita que el riesgo existe, hay que acreditar también que no es posible contrarrestarlo de ninguna otra manera sino a través de la privación de libertad. Por lo tanto, la primera alternativa que el juez debe examinar cuando estima que hay riesgo de evasión, es la posibilidad de asegurar la comparecencia en el juicio a través de alguna garantía, que podrá ser una fianza en dinero o, por ejemplo, el arraigo de la persona dentro del país -que constituye una limitación menos gravosa que la privación de libertad y que es permitida por el artículo 22.3 de la Convención. Es posible que para prevenir la manipulación de pruebas se requiera de otros mecanismos, que dependerán del tipo de prueba que se quiere proteger.

ii) La noción de plazo razonable

23. La Convención Americana, de la misma manera que los otros tratados de derechos humanos que regulan el derecho a la libertad personal, establece el derecho de la persona detenida a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La Convención no establece la duración del plazo razonable, pero es posible que las legislaciones nacionales introduzcan plazos determinados máximos de detención o prisión preventiva, lo que a menudo sucede. Al igual que los plazos mencionados en el acápite anterior, ellos pueden ser un elemento a considerar en los casos en que se alegue infracción de este derecho de la Convención, pero no son determinantes para la decisión del órgano internacional de supervisión.

24. Es importante señalar aquí que este derecho es diferente del establecido en el artículo 8.1 de la Convención que establece que la persona debe ser “oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable [...] en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella”. El plazo del artículo 7 dice relación con la duración del período de detención, mientras que el plazo del artículo 8 se refiere a la duración del período del juicio, sea que haya o no en él personas sometidas a detención preventiva (*pre trial detention*). Es posible que el período de detención no sea razonable, por lo cual la persona debe ser puesta en libertad bajo pena de que la actuación estatal se considere como una infracción a la Convención, y el período del juicio sea razonable, por lo cual no haya a este respecto infracción.

También es necesario enfatizar que este derecho no equivale a establecer que la persona debe ser puesta en libertad cuando han cesado las razones para mantenerla detenida. En ese caso, la detención debe cesar de inmediato, sin tomar en consideración la duración de la misma. El artículo 7.5 de la Convención, para que tenga algún efecto, debe ser interpretado en el sentido de que, aun cuando existan en principio razones para mantener detenida a una persona, ella debe ser liberada si es que el período de detención ha excedido el plazo razonable.

25. La Corte Europea ha puesto el acento en una línea interpretativa según la cual el elemento clave para comprender el artículo 5.3 del Convenio Europeo, que es el equivalente del artículo 7.5 de la Convención Americana, es recordar que forma parte de la garantía de la libertad personal, por lo que “es la detención provisional de los acusados la que no debe, de conformidad con el artículo 5 (3) prolongarse más allá de un plazo razonable”. La función de los órganos supervisores es determinar

si el tiempo transcurrido, por cualquier razón, antes de que el acusado sea juzgado, ha llegado en un momento determinado a exceder un límite razonable, es decir, ha

impuesto un sacrificio mayor del que, en las circunstancias del caso, podía razonablemente esperarse de una persona que se presume inocente⁶³.

En el caso *Stögmüller*, la Corte Europea señala que no comparte la distinción propuesta por el gobierno austríaco que sostiene que, al examinar la duración de una detención, no hay que examinar las razones invocadas para la misma, porque éstas serían irrelevantes. La Corte Europea estima que una condición *sine qua non* de la validez de la mantención de una detención es que persistan las sospechas razonables sobre si el detenido ha cometido un delito, pero que, para decidir sobre la prolongación de una detención, debe examinarse la razonabilidad de los fundamentos que persuadieron a la autoridad judicial a decidir desviarse tan seriamente de las reglas del respeto a la libertad personal y a la presunción de inocencia⁶⁴; los fundamentos deben demostrar que existen “buenas razones de interés público” para mantener la detención⁶⁵. Al decir esto, la Corte Europea se desvía de su objetivo central para entrar a considerar las razones de la misma; esto es correcto ya que, si no hay razones compatibles con el Convenio para mantener detenida a una persona, ésta debe ser liberada, y que lo que la Corte Europea expresa es que, para mantener una detención más allá de un plazo razonable, se requieren razones más poderosas que las que permitían una detención en un principio. Esto, sin embargo, no aclara el problema de decidir cómo se determina ese plazo razonable; además, la posición de la Corte Europea

63 Corte Europea, *Wemhoff Case*, sentencia de 27 de junio de 1968, párr 5. Publ. Court A, Vol. 7 p. 22, y *Matznetter Case*, párr. 12 reproducido en Council of Europe, *Digest of Strasbourg Case-Law relating to the European Convention of Human Rights*, Vol. 1 (Articles 1-5), Carl Heymanns-Verlag KG Köln, Berlin, Bonn, München, 1984, p. 505. (Mi traducción). Ver también *Letellier v. France* A 207 para 35 (1991), citado por D. J. Harris y otros, *op. cit.*, nota 5, p. 137.

64 Corte Europea, *Stögmüller Case*, sentencia de 10 de noviembre de 1969, párr. 4, Publ. Court A Vol. 9 pp. 39-40, reproducido en *ibidem*, pp. 505-506.

65 Corte Europea, *Wemhoff Case*, nota 63, párrs. 16-17, pp. 25-26.

parece ser contraria a la idea misma del derecho a no ser detenido “más allá de un plazo razonable”, porque sugeriría que, si hay “buenas razones de interés público”, la detención sería legítima así durara muchos años, lo que anularía completamente el derecho que se intenta interpretar.

Por otra parte, la Corte Europea estima que también se violaría el Convenio cuando la investigación y el juicio mismo se han conducido de manera menos expedita de lo que era razonable esperar⁶⁶. En la segunda hipótesis, el examen del órgano supervisor sería similar al que efectúa respecto del artículo 6.1 (el equivalente del artículo 8.1 de la Convención Americana).

El único criterio que parece ser rescatable de la sentencia de la Corte Europea que se examina es el de considerar si la prolongación de la detención “ha impuesto un sacrificio mayor del que, en las circunstancias del caso, podía razonablemente esperarse de una persona que se presume inocente”.

26. La Corte Interamericana no ha tenido mayor ocasión de examinar el problema del plazo razonable. El tema se ha presentado sólo en el caso Suárez Rosero y, en mi opinión, la Corte no cuidó en la sentencia la distinción entre el plazo del artículo 7.5 y el del artículo 8.1, ambos de la Convención Americana. En uno de sus considerandos, la Corte Interamericana señala que el plazo razonable del que hablan estos dos artículos “tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente”⁶⁷. Ésta, sin embargo, es la finalidad del plazo del artículo 8.1, pero no la del artículo 7.5, cuyo objetivo es proteger la libertad personal del acusado⁶⁸.

66 *Idem.*

67 *Caso Suárez Rosero*, párr. 70.

68 Para el examen pertinente de la posición de la Corte sobre el plazo razonable del artículo 8, elaborada en la sentencia de Suárez Rosero, ver capítulo V, sección II.D.3.

En ese mismo caso, la Corte Interamericana examinó una norma interna de Ecuador que disponía la liberación de las personas que hubieren permanecido detenidas sin haber recibido auto de sobreseimiento o de apertura al plenario por un tiempo igual o mayor a la tercera parte de la duración de la pena máxima para el delito; esta disposición era inaplicable a aquéllos que estuvieran encausados por delitos sancionados por la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Desgraciadamente, la Corte Interamericana no analizó la norma misma, sino que solamente la desigual protección de la ley respecto de los procesados por consumo o tráfico de drogas. Hubiera sido interesante un pronunciamiento jurisdiccional sobre la compatibilidad de una norma que se inscribía en la idea de que la detención en espera de juicio no debe exceder un plazo razonable⁶⁹.

27. La Comisión Interamericana incursionó más profundamente en el tema en su informe final en el caso *Giménez c. Argentina*⁷⁰. Su enfoque enfatiza que el artículo 7.5 de la Convención Americana tiene como fundamento “que ninguna persona puede ser objeto de sanción sin juicio previo que incluye la presentación de cargos, la oportunidad de defenderse y la sentencia”, todo esto dentro de un plazo razonable que “tiene como objetivo proteger al acusado en lo que se refiere a su derecho básico de libertad personal, así como su seguridad personal frente a la posibilidad de que sea objeto de un riesgo de procedimiento injustificado”⁷¹. No cumplir con este plazo infringiría también el principio de la presunción de inocencia y podría interferir con el derecho de defensa⁷².

69 *Caso Suárez Rosero*, párrs. 95-99.

70 CIDH, *Caso Jiménez c. Argentina*, No. 11.245, Informe No. 12/96, 1 de marzo de 1996, en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1995*.

71 *Ibidem*, párr. 76.

72 *Ibidem*, párrs. 78-81.

Un factor en el caso Giménez era la existencia de una norma legal que establecía plazos para el juzgamiento definitivo de los procesos penales y daba la posibilidad al juez de excarcelar a un acusado cuando ese plazo se había vencido, a menos que “la objetiva valoración de las características del hecho y de las condiciones personales del imputado permitieran presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia”⁷³. Por ello, la Comisión Interamericana examinó primero el papel que los plazos nacionales podían jugar en la decisión de una posible infracción al artículo 7.5 de la Convención, expresando que el plazo razonable de prisión sin condena “no se puede establecer en forma abstracta”⁷⁴ por lo que la razonabilidad no la puede dar de antemano un precepto legal y “se debe hacer un análisis de qué es lo razonable a la luz de los hechos específicos correspondientes a cada caso”⁷⁵.

Sin perjuicio de esto, la Comisión estimó que era posible que se estableciera “un plazo general más allá del cual la detención sea considerada ilegítima prima facie, independientemente de la naturaleza del delito que se impute al acusado o de la complejidad del caso”, lo que sería congruente con el principio de presunción de inocencia y con todos los otros derechos asociados al debido proceso legal⁷⁶. Desgraciadamente, la Comisión no siguió esa línea de pensamiento para haber dado luces respecto de qué elementos debían considerarse para estimar que un plazo no era razonable, sino que ligó esta idea con los plazos establecidos por el ordenamiento jurídico de Argentina, expresando que al haber transcurrido en este caso el plazo máximo que la ley argentina establece para el término total del proceso sin que éste hubiera terminado, y sin que el acusado fuera

73 Artículos 379.6 y 380 del Código de Procedimiento en Materia Penal de Argentina, reproducidos en *ibidem*, párrs. 62, 63 y 64.

74 *Ibidem*, párr. 67.

75 *Ibidem*, párr. 69.

76 *Ibidem*, párr. 70.

excarcelado, la detención preventiva del señor Giménez debía ser considerada ilegítima *prima facie*⁷⁷, lo que implicaba que correspondía al Estado probar la existencia de razones pertinentes y suficientes para justificar la detención y así legitimarla en el ámbito internacional.

La Comisión examinó a continuación otros dos puntos, manifestando que era preciso, primero, examinar la posible existencia de razones pertinentes y suficientes para mantener la detención del señor Giménez y, posteriormente, analizar si la duración del proceso en sí era razonable.

Con respecto a las razones, los criterios que los tribunales argentinos habían seguido para negar la excarcelación al señor Giménez fueron agrupados por la Comisión de la siguiente manera: i) peligro de fuga, gravedad del hecho y posible severidad de la sentencia; ii) riesgo de reincidencia; y iii) circunstancias personales.

Los tribunales argentinos señalaron que la gravedad de la infracción y la severidad de la pena eran elementos a considerar para analizar el riesgo de evasión del detenido, lo que la Comisión consideró, en principio, aceptable, aunque terminó por rechazarlos, porque la privación de libertad no debe basarse únicamente en el hecho de que un presunto delito es especialmente objetable desde el punto de vista social sino porque tratar de hacer proporcional la duración de la prisión preventiva con la posible duración de la pena puede ser sólo una justificación para la pena anticipada, lo que violaría la presunción de inocencia. Otro argumento invocado por la Comisión fue que el efecto de amenaza que para el detenido representa la futura sentencia, lo que podría incitarlo a huir, disminuye si la detención continúa, ya que la pena que le restaría por cumplir habría disminuido también considerablemente⁷⁸.

⁷⁷ *Ibidem*, párr. 71.

⁷⁸ *Ibidem*, párrs. 86-89.

Con respecto al riesgo de reincidencia como criterio para mantener la detención preventiva, los tribunales argentinos lo evaluaron en razón de la historia criminal del acusado, que había sido condenado por delitos de robo con circunstancias agravantes y hurto de automotor cometido en forma reiterada.. La Comisión rechazó este criterio, estimando que los tribunales deberían haber examinado el interés del individuo en rehabilitarse y reinsertarse en la sociedad, reflejados, *inter alia*, en la conducta del acusado frente a las consecuencias de su delito, el ánimo o celo reparatorio, el interés de incorporar pautas de conducta socialmente aceptables y el entorno social y familiar⁷⁹. Parece claro que el riesgo de reincidencia, cualquiera que sea la manera cómo se le evalúe, no es una razón válida ante el derecho internacional para mantener detenida a una persona, de modo que la Comisión debió rechazar de plano esta justificación.

En relación con las circunstancias personales como criterio para denegar la excarcelación, la Comisión repite los argumentos precedentes, señalando que viola la presunción de inocencia y constituye, además, una perpetuación del castigo impuesto a conductas anteriores; la Comisión estima que luego de que una persona condenada ha cumplido su pena o el período de condicionalidad de la pena ha expirado, “debe restablecerse a dicha persona en el goce pleno de todos sus derechos civiles”⁸⁰.

En suma, la Comisión desechó los criterios invocados por los tribunales argentinos para mantener detenido al señor Giménez.

Esto debió haber dado por terminado el examen de la compatibilidad de los hechos del caso con el artículo 7.5 de la Convención. En estricto derecho, los hechos apuntaban a que la detención del señor Giménez era arbitraria,

⁷⁹ *Ibidem*, párr. 92.

⁸⁰ *Ibidem*, párr. 97.

independientemente del plazo que hubiera transcurrido, puesto que las razones invocadas para mantenerla eran incompatibles con el citado artículo. La Comisión Interamericana, sin embargo, entró a considerar la razonabilidad del plazo de duración del proceso, al parecer para mayor abundamiento, llegando a la conclusión que, puesto que la causa no era compleja y la conducta del acusado no había significado una obstaculización de la investigación, el período transcurrido entre el inicio de la investigación hasta la fecha de la comunicación –entre el 29 de septiembre de 1989 al 17 de noviembre de 1993, y prolongado hasta el 1 de diciembre de 1994, fecha en que se le concedió la excarcelación– era excesivo e imputable a la falta de diligencia del Estado en la prosecución del juicio⁸¹.

El procedimiento utilizado por la Comisión para el análisis de este caso puede llevar quizás a disminuir la efectividad del derecho consagrado en el artículo 7.5 de la Convención, ya que tiende a ligar, a mi juicio de manera inapropiada, el derecho a la excarcelación con la actividad del tribunal en el caso, transfiriendo así el objeto de examen desde la razonabilidad del plazo de detención hacia la razonabilidad del plazo del juicio.

28. De todo lo dicho, puede apreciarse la dificultad de establecer el alcance y contenido de este derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesto en libertad. Sin pretender resolver el problema, sino aportar algunas luces para razonar sobre el punto, parece útil y necesario establecer algunas premisas básicas de las cuales partir para tratar de encontrar el sentido del inciso 5 del artículo 7 de la Convención.

La primera es que la interpretación debe dar al artículo 7.5 un contenido diferente al del artículo 8.1 de la Convención; de lo contrario, el derecho del artículo 7.5 carecería de sentido por falta de contenido propio.

⁸¹ *Ibidem*, párrs. 99-108.

La segunda es que este contenido diferente proviene del hecho de que este inciso protege la libertad personal, a diferencia del artículo 8.1, que protege la noción de “un debido proceso” o un proceso justo, con el fin de evitar a una persona, por ejemplo, el perjuicio de estar por largo tiempo en una situación de incertidumbre respecto de su situación frente a un proceso penal o de ver deteriorado su derecho de defensa, entre otras cosas porque el transcurso del tiempo desdibuje los recuerdos de los testigos o dificulte la presencia de los mismos en el juicio para testificar. Como consecuencia de esto, el plazo señalado en el artículo 7 de la Convención debe decir relación con la duración del período de detención, mientras que el del artículo 8 de la misma se concentra en la duración del período del juicio, sea que haya o no en él personas sometidas a detención. Es posible concebir la existencia de una violación del artículo 7.5 de la Convención, porque el período de detención es excesivo, y la no existencia de una violación del artículo 8.1, porque el período del juicio es razonable.

La tercera es que la necesidad de un contenido propio implica que el derecho del artículo 7.5 no puede equivaler a establecer que la persona debe ser puesta en libertad cuando han cesado las razones para mantenerla detenida. En ese caso, reitero, la detención debe cesar de inmediato, sin tomar en consideración la duración de la misma, porque de no hacerlo así sería arbitraria y contravendría el artículo 7.3. El artículo 7.5 de la Convención, para que tenga algún efecto, debe ser interpretado en el sentido que, aun cuando existan en principio razones para mantener detenida a una persona, la persona debe ser liberada si es que el período de detención ha excedido el plazo razonable.

La cuarta es que este plazo no puede determinarse en abstracto, sino que caso a caso, atendidas las circunstancias de cada uno de ellos, lo que plantea el problema de determinar qué elementos deben tenerse en consideración para decidir cuando el plazo deja de ser razonable.

¿Qué posibilidades de interpretación aparecen como posibles? Una –que parece ser a la que apuntan tanto la Corte Europea como la Comisión Interamericana– es estimar que el derecho del artículo 7.5 de la Convención dice relación con la persistencia de razones poderosas para mantener la detención y que el plazo razonable es, en realidad, el plazo del juicio mismo, por lo que cuando hay razones poderosas para la privación de libertad hay que examinar si la investigación y el juicio han sido llevados con la expedición necesaria, teniendo en consideración que existe en él un acusado privado de libertad. Esto implicaría que el artículo 8.1 se diferenciaría del 7.5 en que, cuando hay un acusado privado de libertad, el plazo debe ser más breve que cuando no lo hay, a pesar de que se verá, al examinar el debido proceso, que un elemento a considerar para decidir si el plazo es o no razonable, es cuánto afecta la duración del juicio al acusado, por lo que podría llegarse al mismo resultado sin que existiera el artículo 7.5 de la Convención. La única ventaja de la existencia del artículo 7.5 sería la de que pasado ese plazo, emergería para el acusado el derecho a ser puesto en libertad, sin perjuicio de que pudiera darse también una violación del plazo razonable del artículo 8.1.

La segunda opción es, quizás, sostener que lo que debe examinarse es solamente si la duración de la detención es excesiva, y que ello deberá efectuarse tratando de medir el interés público con el gravamen que implica para cada acusado en particular la privación de libertad. No ha habido aún jurisprudencia para determinar los elementos que deben utilizarse para hacer esta medición. ¿Podría ser uno de ellos la gravedad del delito o la peligrosidad del delincuente? No parece posible, ya que la única razón para la prisión preventiva es la de proteger el curso normal de la justicia. Corresponderá a la Corte Interamericana hacer una interpretación autorizada de este tema.

iii) Inicio y término del período a considerar para los efectos de aplicar el artículo 7.5

29. Otro problema que se suscita es el de determinar cómo se cuenta el plazo que se debe examinar para decidir si hay una infracción del artículo 7.5 de la Convención. La fecha de iniciación es simple, porque estará determinada por el momento en que la persona fue privada de libertad. Más difícil es decidir la fecha de término y esto porque hay una diferencia substancial entre el sistema anglosajón y el sistema continental. En el sistema anglosajón, en general, la detención preventiva o *pre trial detention* termina con la dictación de la sentencia al finalizar el juicio oral. Si la sentencia impone una pena privativa de libertad, la persona empieza desde ese momento a cumplir la pena y no se la considera en prisión preventiva, aun cuando la sentencia misma no sea definitiva y haya recursos pendientes. En el sistema continental, por el contrario, la privación de libertad se considera como prisión preventiva hasta tanto la sentencia no quede firme y haya al respecto cosa juzgada, aunque a menudo el tiempo en que la persona estuvo sometida a prisión preventiva se cuenta para el cumplimiento de la pena.

La tarea del órgano supervisor es, sin embargo, trascender los ordenamientos jurídicos particulares y establecer una norma común para todos los individuos. Estimo que, si la razón para la existencia del derecho a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad es no gravar injustamente con la privación de libertad a una persona que se presume inocente, esa razón subsiste hasta tanto exista la posibilidad de que el acusado sea declarado inocente⁸², por lo cual parecería de justicia aplicar el sistema del derecho continental.

82 La Corte Europea llegó a una solución opuesta, pero la norma del artículo 5.1, en que se fundó la Corte para su conclusión, es diferente a la del artículo 7, de modo que no es un referente adecuado (Ver D.J. Harris y otros, *op. cit.*, nota 5, pp. 137-138).

C. Otras obligaciones de los Estados en relación con la privación de libertad

30. Como se dijo anteriormente, las normas del artículo 7 de la Convención han sido complementadas por otras declaraciones o conjuntos de principios y por el desarrollo de la jurisprudencia internacional.

31. Un primer desarrollo importante lo constituye lo expuesto en la Opinión Consultiva 16/99 relativa al derecho de asistencia consular en el marco de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, donde la Corte opina que el Estado receptor, en caso de privación de libertad de un extranjero, debe comunicar “sin dilación” sus derechos al detenido, entendiendo que esto implica que la notificación debe hacerse “al momento de privar de la libertad al inculpado y en todo caso antes de que éste rinda su primera declaración ante la autoridad”⁸³, ello con el fin de garantizar un debido proceso y, particularmente, el derecho a la defensa⁸⁴. Entre los derechos del detenido se encuentran el de saber que puede “notificar a una tercera persona que está bajo custodia del Estado. Esta notificación se hará, por ejemplo, a un familiar, a un abogado y/o a su cónsul, según corresponda” al momento de la privación de libertad⁸⁵.

32. La mención del derecho a notificar a un abogado se relaciona con el principio 17 del Conjunto de Principios⁸⁶ que establece que el derecho a la asistencia de un abogado deberá ser informado al individuo “prontamente después de su arresto” y que el Estado debe facilitar los medios adecuados para ejercerlo; establece también que, si el interés de la justicia así lo requiere, el arrestado tendrá derecho a que un juez u otra autoridad le asigne un abogado, sin costo para él si careciere de medios suficientes para pagarlo⁸⁷.

83 *OC-16/99*, párr. 106.

84 *Ibidem*, párrs. 86-87.

85 *Caso Bulacio*, párr. 130.

86 *Ver supra*, nota 37.

87 *Ver también* Principio 18.

El Comité de Derechos Humanos ha sido claro en determinar que la presencia de un abogado desde el momento mismo de la detención es un derecho del detenido⁸⁸. En el sistema europeo, la Corte se ha aproximado al tema desde otro ángulo, señalando que si el ordenamiento jurídico nacional asigna consecuencias a la actitud del acusado en la etapa inicial de interrogación policial, la presencia del abogado es obligatoria para dar cumplimiento al debido proceso⁸⁹.

33. De la Opinión Consultiva 16/99, aparece también otra importante obligación del Estado, la de identificar al detenido, lo que permite, entre otras cosas, determinar su edad y asegurarle un tratamiento adecuado a sus circunstancias⁹⁰. En jurisprudencia reciente, la Corte ordenó a Honduras, en la parte reparatoria del fallo, a implementar “un registro de detenidos que permita el controlar la legalidad de las detenciones, por lo cual éste debe incluir la identificación de los detenidos, motivo de la detención, autoridad competente, día y hora de ingreso y de liberación e información sobre la orden de detención”⁹¹. Una sentencia posterior amplió esto decidiendo que

Como ha reconocido este Tribunal en casos anteriores, es preciso que exista un registro de detenidos que permita controlar la legalidad de las detenciones. Esto supone la inclusión, entre otros datos, de: identificación de los detenidos, motivos de la detención, notificación a la autoridad competente, y a los representantes, custodios o defensores del menor, en su caso y las visitas que éstas

88 Ver CDH, *Kelly c. Jamaica*, comunicación 537/1993, dictamen de 16 de julio de 1993, A/51/40, (1996) Vol. II, Annex VIII, sect. O, (pp. 98-107), párr. 9.2.

89 P. Van Dijk y G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, SIM, Kluwer Law International, La Haya – Londres – Boston, Tercera Edición, 1998, p. 468, comentando el fallo de la Corte en John Murray, de 8 de febrero de 1996 (Reports 1996-I, Vol. I, para 63).

90 OC-16/99, párr. 94.

91 *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr.189.

hubieran hecho al detenido, el día y hora de ingreso y de liberación, información al menor y a otras personas acerca de los derechos y garantías que asisten al detenido, indicación sobre rastros de golpes o enfermedad mental, traslados del detenido y horario de alimentación. Además el detenido debe consignar su firma y, en caso de negativa la explicación del motivo⁹².

34. La privación de libertad genera vulnerabilidad en el arrestado o detenido. La experiencia de este continente respecto del tratamiento de los privados de libertad es testigo de ello⁹³ y no es casualidad que el artículo 5 de la Convención Americana obliga a los Estados a tratar a las personas privadas de libertad con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano⁹⁴, y que la Corte Interamericana haya ligado el derecho al hábeas corpus con la protección de la integridad física de la persona⁹⁵. Acorde con esto, el Comité de Derechos Humanos ha señalado en su Observación General sobre el artículo 7 del Pacto Internacional que “la protección del detenido requiere [...] que se conceda un acceso rápido y periódico a los médicos...”⁹⁶. El Principio 24 del Conjunto de Principios mencionado anteriormente establece que se ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención⁹⁷.

92 *Caso Bulacio*, párr. 132.

93 Este ha sido un tema que ha atraído la atención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien en el año 1995 creó un Grupo de Trabajo sobre las condiciones de las personas privadas de libertad (ver: *Informe Anual 1995*, OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7 rev., 28 de febrero de 1996, pag. 233-235). Además, es un problema de gran actualidad para las organizaciones no gubernamentales en América Latina: ver: Human Rights Watch, *Informe Anual 2002 (Panorama General)*.

94 Sobre esto, véase Capítulo III.

95 *OC-8/87*, párrs. 35-36.

96 CDH, *Observación General No. 20*, 44º período de sesiones (1992), en HRI/GEN/1/Rev.5, de 26 de abril de 2001, párr. 11.

97 Ver también Principios 25 y 26.

En ese mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana, diciendo que:

Los detenidos deben contar con revisión y atención médica preferentemente a cargo de un facultativo elegido por ellos mismos o por quienes ejercen su representación o custodia legal. Los resultados de cualquier examen médico que ordenen las autoridades – y que no debe ser practicado en presencia de las autoridades policiales– deben ser entregados al juez, al detenido y a su abogado, o bien, a éste y a quien ejerza la custodia o representación del menor conforme a la ley⁹⁸.

D. Efectos de la privación de libertad en otros derechos humanos

35. La privación de libertad afecta necesariamente el goce de otros derechos humanos. Como la norma de toda restricción es que debe ser conducente y proporcional para conseguir el objetivo, es importante tratar de limitar al máximo los efectos, que quizás pudiéramos llamar colaterales, de la privación de libertad en otros derechos humanos. Así lo establecen las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos⁹⁹. Un derecho que necesariamente se verá afectado será el de la privacidad y la no interferencia con la vida familiar de la persona detenida; otro que puede verse afectado será el de la libertad de expresión, particularmente en relación con el derecho a informarse por

⁹⁸ *Caso Bulacio*, párr. 131.

⁹⁹ “La prisión y las demás medidas cuyo efecto es separar a un delincuente del mundo exterior son aflictivas por el hecho mismo de que despojan al individuo de su derecho a disponer de su persona al privarle de su libertad. Por lo tanto, a reserva de las medidas de separación justificadas o del mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a tal situación” (*Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977 (*Ibidem*, considerando 10), párr. 57.

cualquier medio y el de comunicarse de manera privada con las personas. También es posible que se vean afectados los derechos políticos y ciertamente lo será el de reunión.

Sin embargo, la idea según la cual la privación trae necesariamente consigo restricciones implícitas o inherentes a ella, debe ser desechada¹⁰⁰. Es esencial que la restricción eventual de estos derechos sea sometida al examen de su necesidad en una sociedad democrática, a la luz de la normativa para restringir cada uno de esos derechos. Desde ese punto de vista, el contacto con la familia y con el mundo para los detenidos tiende progresivamente a ampliarse y lo que parecía imposible antes, como por ejemplo las visitas conyugales, ahora aparece como un derecho en un significativo número de Estados. Tampoco parece justificarse en absoluto la prohibición del derecho a voto en algunos países a las personas acusadas de delitos punibles con penas relativamente altas, no como aplicación de una pena sino como consecuencia de la calidad de procesado.

La Corte Interamericana se ha pronunciado respecto de los derechos de las personas privadas de libertad con ocasión de una medida provisional solicitada por la Comisión respecto de los reclusos de la cárcel de Urso Branco, en Brasil. En la medida, dictada en agosto de 2002, señaló que el Estado tenía la obligación especial de garantizar los derechos de los reclusos y, en particular, hacer aplicables las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*¹⁰¹, las que se han incorporado de esta manera a la jurisprudencia interamericana.

100 Ver sobre este punto en el sistema europeo, P. Van Dijk y G.J.H. van Hoof, *op. cit.*, nota 89, pp. 763-765.

101 *Medidas provisionales respecto de la República Federativa del Brasil, Cárcel Urso Branco*, resolución de 29 de agosto de 2002, considerando 6.

IV. El recurso de hábeas corpus

36. El párrafo 6 del artículo 7 de la Convención consagra el derecho de toda persona privada de libertad a “recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales”. Este derecho a un recurso se ve violado si el recurso no existe en absoluto o si, existiendo, no se resuelve “sin demora”, aun cuando la detención misma fuera legal. La Corte Interamericana ha vinculado el habeas corpus con el derecho general del artículo 25 de la Convención a un recurso sencillo y rápido para proteger los derechos reconocidos por ese instrumento internacional, así como los reconocidos por la Constitución y la legislación interna de los Estados partes¹⁰². El hábeas corpus es la manera como ese derecho del artículo 25 de la Convención se expresa cuando lo que se protege es la libertad personal¹⁰³.

De acuerdo a la jurisprudencia, el hábeas corpus es “el medio idóneo para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, e impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención”¹⁰⁴.

Como el recurso protege no sólo la libertad sino que también la integridad personal, la Corte ha sostenido que el hábeas corpus exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente que examina la legalidad de la detención¹⁰⁵.

37. El recurso procede respecto de toda privación de libertad, y no solamente de la detención efectuada por la policía u

102 *Caso Suárez Rosero*, párr. 64.

103 *OC-8/87*, párrs. 32 y 34

104 *Caso Sánchez*, párr. 122; *caso Maritza Urrutia*, párr. 111.

105 *OC-8/87*, párr. 35. Sobre este punto, ver C. Riego, “El sistema procesal penal chileno frente a las normas internacionales de derechos humanos”, en M. Abregú y C. Courtis (editores), *op. cit.*, nota 59, pp. 296-299.

ordenada por un tribunal. Procede también aunque la persona se encuentre incomunicada¹⁰⁶ y aun en períodos de emergencia constitucional, ya que es una de las garantías que no puede suspenderse, de conformidad con el artículo 27 de la Convención y la interpretación dada a éste por la Corte¹⁰⁷. Se viola también la Convención cuando la suspensión no es explícita sino implícita¹⁰⁸. Este recurso no puede ser eliminado por razón del tipo de delito por el cual se detiene a una persona: en el caso *Loayza Tamayo*, la Corte Interamericana decidió que Perú había violado el referido artículo 7.6 al disponer por ley que en los delitos de traición a la patria no procederían, nunca, las acciones de garantía de los detenidos, entre las cuales se encontraba el hábeas corpus¹⁰⁹.

38. La Corte ha reiterado que los principios del debido proceso legal no pueden suspenderse en una situación de emergencia, particularmente respecto del hábeas corpus, que tiene el carácter de indispensable para tutelar los derechos humanos que no pueden ser objeto de suspensión¹¹⁰.

El recurso debe poder ejercerse a intervalos razonables, puesto que la detención en espera de juicio requiere la persistencia de las circunstancias que la hacen indispensable y se encuentra también sujeta a la exigencia de no exceder un plazo razonable¹¹¹. También debe ser rápido, ya que él

106 *Caso Suárez Rosero*, párr. 59; *caso Cesti Hurtado*, párr. 123.

107 *OC-8/87*, párrs. 35-36 y 42-43. Ver también *caso Castillo Petrucci y otros*, párrs. 109 y 186.

108 *Caso Neira Alegría y otros*. Allí la Corte estimó que el control y jurisdicción de las fuerzas armadas sobre el Penal San Juan Bautista tuvo el efecto de suspender de manera implícita la acción de hábeas corpus, lo que violaba la Convención (párrs. 84-85).

109 *Caso Loayza Tamayo*, párrs. 51-55; *caso Castillo Petrucci y otros*, párr. 182; y *caso Cantoral Benavides*, párr. 165.

110 *OC-9/87*, párr. 30.

111 La Corte Europea ha decidido que 15 meses no era un plazo razonable y que un mes podía ser razonable (Ver *Herczegfalvy Case*, sentencia de 24 de septiembre de 1992, A. 244, pp. 24-25 y *Bezhicheri Case*, sentencia de 25 de octubre de 1989, A.164, ambos citados en Van Dijk y Van Hoof, nota 89, p. 385).

pretende revisar si se ha cometido una infracción de las normas legales que protegen la libertad¹¹². En cuanto al significado de la expresión “sin demora”, la Corte no ha fijado criterios generales para determinar si un recurso cumple con el artículo 7.6 de la Convención; sólo estimó, obviamente, que un período de 14 meses para resolver un hábeas corpus era excesivo¹¹³. Puesto que el habeas corpus es la especie respecto del género constituido por el artículo 25 de la Convención, debe ser también idóneo, de modo que los recursos que por las condiciones generales del país o por las condiciones particulares de un caso resultan ilusorios, incumplen con la disposición del artículo 7.6 que se analiza¹¹⁴.

Finalmente, el juez que conoce del recurso debe también tener facultades para ocuparse de la competencia del funcionario que ha ordenado la privación de libertad, ya que corresponde considerar no sólo si la detención es ilegal, sino también si es arbitraria, lo que puede tener relación con la autoridad judicial que está conociendo del caso¹¹⁵.

V. Prohibición de la detención por deudas

39. El derecho a no ser detenido por deudas, establecido en el artículo 7.7 de la Convención, se consagra también en el artículo 11 del Pacto Internacional. La Convención no distingue el origen de la deuda para la aplicación de esta prohibición, por lo que podría sostenerse que, en principio, cualquiera que sea la fuente de la deuda, su incumplimiento no puede llevar consigo la privación de libertad. Durante la redacción de este inciso en la Conferencia Especializada hubo alguna discusión en torno al concepto de “deudas”, suscitado por la pregunta de si esto excluiría la posibilidad de la

112 *Caso Suárez Rosero*, párr. 63.

113 *Ibidem*, párr. 64.

114 *Caso Cesti Hurtado*, párr. 125.

115 *Ibidem*, párr. 130.

privación de libertad por no pagar las pensiones alimenticias para la cónyuge y los hijos. El delegado de Brasil señaló que el concepto jurídico de deudas en el mundo romanista era el más amplio posible, por lo que él no podía aceptar esta redacción. El delegado de Colombia aclaró que él entendería el concepto como se entendía en la Constitución de Colombia, es decir, referido a deudas u obligaciones puramente civiles “salvo de arraigo judicial”.

La discusión no finalizó con una interpretación común del concepto, sino que con la adición de una oración que dejaba fuera de la prohibición “los mandatos de autoridad judicial competente dictados por causas de incumplimiento de los deberes alimentarios”¹¹⁶.

La Corte Interamericana no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta prohibición.

VI. La desaparición forzada de personas y su interacción con el artículo 7

40. En el capítulo sobre el derecho a la vida se examinó un aspecto de la Convención Americana sobre la desaparición, en su relación con el artículo 4, ya que la Corte construyó el fenómeno de la desaparición como constitutivo de la violación de tres derechos, entre ellos el derecho a la vida¹¹⁷. También se tocó el tema de las desapariciones en el capítulo siguiente, en tanto ellas, en la interpretación de la Corte, violan también el artículo 5 de la Convención, tanto en perjuicio del desaparecido como, a veces, de sus familiares¹¹⁸. En esta sección se examinará la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (en adelante “Convención sobre Desaparición”) de manera más general, teniendo en consideración que ella define el

¹¹⁶ *Conferencia Especializada*, nota 9, pp.188-190.

¹¹⁷ Ver Capítulo II, sección VI.

¹¹⁸ Ver Capítulo III, sección III.D.

fenómeno como una violación agravada del derecho a la libertad personal.

41. Como se ha dicho anteriormente, la desaparición forzada de personas constituyó una práctica sistemática y frecuente en muchos países de este continente. Su aparición puso a prueba la creatividad de la Corte Interamericana, que se enfrentó con ella en su primer caso, el de Manfredo Velásquez Rodríguez, dando origen a una elaboración jurídica de la desaparición forzada de personas como un tipo de violación que afectaba, normalmente, a tres derechos humanos: el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la libertad personal¹¹⁹. Con posterioridad, la ocurrencia de este fenómeno y el problema de la impunidad que generó dieron origen a un instrumento específico para regularla: en 1994 se adoptó la Convención sobre Desaparición¹²⁰. La gravedad de la violación fue la consideración principal tenida en vista para calificarla como un “crimen de lesa humanidad”¹²¹ y para establecer una serie de normas que intentaban prevenir su comisión por la vía de combatir de diversas maneras la impunidad de aquéllos que se involucraban en ella.

42. A diferencia de la elaboración del fenómeno hecha por la Corte Interamericana, la Convención sobre Desaparición lo define como

la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre

119 *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 155.

120 *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, adoptada el 9 de junio de 1994 en Belém do Pará, y entrada en vigencia el 29 de marzo de 1991. Tiene a julio de 2003, 31 Estados partes.

121 *Convención sobre Desaparición*, preámbulo.

el paradero de la persona con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes¹²².

43. Como puede observarse, la Convención sobre Desaparición coloca la acción dentro del campo de la libertad personal, constituyendo la violación una privación de libertad que no permite que se hagan efectivos ninguno de los resguardos que la Convención Americana establece para proteger el derecho a la libertad personal. Se violan por esta acción, (i) la obligación de llevar al detenido, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales; y (ii) la obligación de permitir al detenido el ejercicio de un recurso ante un juez o tribunal competente para examinar la legalidad de la detención.

44. Sin perjuicio de esta definición, el preámbulo de la Convención sobre Desaparición deja en claro que sus redactores tenían conciencia que la desaparición forzada no viola sólo el derecho a la libertad personal, sino “múltiples derechos”. Parece claro que la imposibilidad del desaparecido o de sus familiares de interponer los recursos pertinentes se traduce, por una parte, en la violación para todos ellos de otro derecho tan importante como el de la libertad personal: el derecho a la integridad personal, por lo menos por la angustia que produce el aislamiento y la incertidumbre de la suerte que se correrá. Parece claro, también, que como la desaparición nació con el fin de cometer violaciones a los derechos humanos sin dejar huellas de ello, la privación de libertad no admitida desemboca, a menudo, en la privación del derecho a la vida.

45. Con el fin de lograr sus objetivos, la Convención sobre Desaparición regula, en primer lugar, lo referente a la jurisdicción y a las modalidades para procesar a los culpables. Comienza por establecer la obligación para los Estados partes de tipificar como delito la desaparición forzada e imponerle

¹²² *Convención sobre Desaparición*, artículo II.

una pena apropiada¹²³, como forma de disuadir a los individuos de su participación en este tipo de acciones. A continuación, establece para el procesamiento de este crimen la jurisdicción universal, disponiendo que los Estados partes deberán adoptar medidas para establecer jurisdicción con el fin de poder procesar los casos de desaparición utilizando para ello el tipo creado con la definición del artículo II de la Convención sobre Desaparición¹²⁴. Para asegurar que se lleve a cabo el procesamiento, esta jurisdicción no es voluntaria, sino obligatoria en el sentido de que, si el Estado no juzga, debe extraditar¹²⁵.

Como en la experiencia del continente la impunidad se ha producido a menudo por asignar la investigación de estos casos a la jurisdicción militar, el artículo IX de la Convención sobre Desaparición establece que el juzgamiento de las desapariciones sólo podrá ser llevado a cabo por la jurisdicción de derecho común competente, y no podrá asignarse a una jurisdicción especial, principalmente la militar. Tampoco podrá nunca considerarse que los hechos constitutivos de una desaparición se han cometido en el ejercicio de las funciones militares, ni se admitirán privilegios, inmunidades o dispensas especiales. El artículo VIII de la Convención sobre Desaparición prohíbe que la obediencia debida pueda ser considerada una eximente de responsabilidad penal.

46. Como otra manera de impedir la impunidad, el artículo V de la Convención sobre Desaparición establece que la desaparición forzada no será considerada delito político para los efectos de la extradición y que se considerará siempre incluida entre los delitos que la permiten, pudiendo servir la Convención como base jurídica suficiente para proceder a ella¹²⁶.

123 *Ibidem*, artículo III.

124 *Ibidem*, artículo IV.

125 *Ibidem*, artículo VI.

126 *Ibidem*, artículo V.

La acción penal derivada de la desaparición y la pena misma no estarán sujetas a prescripción, a menos que ésta esté establecida en una norma fundamental, en cuyo caso el plazo de prescripción deberá ser igual al del delito más grave del ordenamiento jurídico de dicho Estado¹²⁷.

47. La Convención, finalmente, da algunas normas básicas para prevenir la comisión del crimen. Las personas privadas de libertad deben ser mantenidas en lugares de detención oficialmente reconocidos y presentadas sin demora a la autoridad judicial competente. Deberán llevarse registros oficiales actualizados de los detenidos, a los que deberán tener acceso “cualquier persona con interés legítimo y otras autoridades”¹²⁸. Las autoridades judiciales deberán tener acceso libre e inmediato a los centros de detención o a cualquier otro lugar donde haya motivos para pensar que se pueda encontrar una persona desaparecida, aunque esté bajo la jurisdicción militar¹²⁹. Finalmente, como otra forma de prevención, los Estados deberán impartir “la educación necesaria” sobre el delito de desaparición en la formación del personal encargado de la aplicación de la ley¹³⁰.

48. La Corte Interamericana no ha utilizado la Convención sobre Desaparición como fuente principal para decidir un caso, por lo que toda su jurisprudencia en materia de desapariciones está referida al derecho a la vida o al derecho a la integridad personal¹³¹.

VII. La privación de libertad y los niños y adolescentes

49. La adopción y entrada en vigencia de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño ha tenido

127 *Ibidem*, artículo VII

128 *Ibidem*, artículo XI.

129 *Ibidem*, artículo X.

130 *Ibidem*, artículo VIII.

131 Para el examen de esa jurisprudencia, ver los capítulos II y III en este libro.

importantes consecuencias para la interpretación de la Convención Americana en relación con los niños. La Corte Interamericana fue consultada por la Comisión Interamericana “con el propósito de determinar si las medidas especiales establecidas en el artículo 19 de la misma Convención constituyen ‘límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados’ en relación a los niños”¹³².

A pesar de que la consulta se hizo con referencia a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, la opinión contiene importantes alcances al derecho a la libertad personal que es preciso tener en consideración, uno de los cuales es que utiliza para fundar sus asertos a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia a Menores (Reglas de Beijing), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad (Reglas de Tokio), con lo cual todas ellas se legitiman para la interpretación de las normas de la Convención Americana.

Enriquecen a esta Opinión Consultiva las contribuciones hechas por Costa Rica y los Estados Unidos Mexicanos, el Instituto Interamericano del Niño, el Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD) y varias organizaciones no gubernamentales, porque de ellas puede desprenderse una visión común de las formas de proteger a los niños abandonados o que entran por sus acciones en contacto con la justicia.

50. La Corte acepta en esta consulta que ella se refiere a las personas que no han cumplido 18 años de edad¹³³, y, como bien lo expresa el Juez García Ramírez, esto implica que

¹³² OC-17/2002, párr. 1.

¹³³ *Ibidem*, párr. 42.

dieciocho años son una frontera precisa entre dos edades que traen consigo dos estatutos característicos en el ámbito que aborda este *Voto*: una, la correspondiente a quienes se hallan fuera del ámbito de validez subjetiva de las normas penales ordinarias, y otra, la de quienes se encuentran sujetos a éstas¹³⁴.

Se estima, por lo tanto, que los niños deben tener un estatuto propio, diferente en algunos aspectos del de los adultos, sin que esto signifique que no deban gozar de las salvaguardas del derecho internacional de los derechos humanos en el respeto a sus derechos humanos.

51. La razón de la consulta es clara. En América Latina, por lo menos, se aplicaba de manera general la doctrina de la “situación irregular de los menores”¹³⁵, lo que traía como resultado el no reconocimiento de los niños y adolescentes como sujetos de derecho y, por consiguiente, la posibilidad de privarlos de su libertad sin resguardo alguno¹³⁶. Por otra parte, parecía también necesario examinar qué salvaguardas adicionales debían tener los niños, por la situación de vulnerabilidad en que se encuentran en comparación con los adultos¹³⁷. Con respecto a la libertad personal, la Comisión consultó a la Corte sobre la siguiente práctica hipotética

- b) la supresión de la libertad a través de la internación de menores en establecimientos de guarda o custodia, por considerárselos abandonados o proclives a caer en situaciones de riesgo o ilegalidad; causales que no

134 *Ibidem*, voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 5.

135 Sobre este punto, ver E. García Méndez, *Derecho de la Infancia y Adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral*, Forum Pacis, Bogotá, 1994. Ver también, Instituto Interamericano del Niño, OEA y Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Anexo II, pp. 196-197.

136 OC-17/2002, párr. 2.

137 Una excelente explicación de esto se encuentra en el voto concurrente del Juez García Ramírez a la OC-17/2002.

configuran figuras delictivas sino condiciones personales o circunstancias del menor¹³⁸.

52. La Corte establece como una premisa básica que la interpretación y aplicación de las normas de la Convención deben hacerse teniendo como guía “el interés superior del niño”¹³⁹. Consecuencia lógica de esto es que las instituciones que protejan a los niños y que intervienen en su cuidado o protección deben disponer “de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tarea”¹⁴⁰. Esto implica que los lugares de detención y los agentes del Estado que intervengan en la privación de libertad de los niños deben cumplir con estos requisitos.

53. La Opinión Consultiva citada sostiene lo mismo en relación con los órganos jurisdiccionales¹⁴¹, y a propósito de ellos se refiere a la imposibilidad de asimilar a la situación de los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales a

los niños que no han incurrido en conducta penalmente típica, pero se encuentran en situación de riesgo o peligro, por desvalimiento, abandono, miseria o enfermedad, y menos aún la de aquellos otros que simplemente observan un comportamiento diferente del que caracteriza a la mayoría, se apartan de las patrones de conducta generalmente aceptados, presentan conflictos de adaptación al medio familiar, escolar o social, en general, o se marginan de los usos y valores de la sociedad de la que forman parte. El concepto de delincuencia infantil o juvenil sólo puede aplicarse a quienes se hallan en el primer supuesto mencionado, esto es, a los que incurren

138 *OC-17/2002*, párr. 18.

139 *Ibidem*, párrs. 56-61

140 *Ibidem*, párr. 78.

141 *Ibidem*, párr. 109.

en conductas típicas, no así a quienes se encuentran en los otros supuestos¹⁴².

Como la privación de libertad sólo es posible, en general, con el fin de someter a una persona a proceso penal, esto implica que ella no se justifica respecto de los niños a que se hace referencia en ese párrafo de la Opinión. En su conclusión, la Corte sostiene que el Estado sólo puede intervenir cuando la conducta del niño está descrita en la ley penal, y que los casos de “abandono, desvalimiento, riesgo o enfermedad, deben ser atendidos en forma diferente a la que corresponde a los procedimientos aplicables a quienes incurrir en conductas típicas”¹⁴³. Con palabras inequívocas, el Instituto Interamericano del Niño opina que

la privación de libertad de jóvenes en situación de riesgo social, siguiendo los principios de la doctrina de la situación irregular, significa la aplicación de una sanción no tipificada, lo cual vulnera el principio de legalidad de la pena, con el agravante de que por lo general se ordena sin definir su duración. Asimismo, contraría las reglas del debido proceso¹⁴⁴.

142 *Ibidem*, párr. 110.

143 *Ibidem*, párr. 137, conclusión 12.

144 *Ibidem*, párr. 15. En el mismo sentido, Costa Rica (*idem*).



Capítulo V

Derecho al debido proceso

Artículo 8. Garantías judiciales

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

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

- a. derecho del inculgado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;*
- b. comunicación previa y detallada al inculgado de la acusación formulada;*

- c. *concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*
 - d. *derechos del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*
 - e. *derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;*
 - f. *derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;*
 - g. *derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y*
 - h. *derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*
3. *La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.*
 4. *El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.*
 5. *El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.*

I. Introducción

1. El artículo 8 de la Convención, que consagra, según su titulación, las “garantías judiciales”, establece lo que se conoce en el derecho internacional de los derechos humanos como el derecho al “debido proceso”. La Corte Interamericana enfatiza esto al decir que la aplicación del artículo 8 “no se limita a los recursos judiciales en un sentido estricto, ‘sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales’ a efecto de que las personas puedan

defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”¹. Del texto del artículo puede apreciarse que el debido proceso es muy amplio, ya que busca proteger el derecho de los individuos a que se resuelvan con la máxima justicia posible, por una parte, las controversias que se susciten entre dos partes, sean ellas particulares u órganos del Estado y se refieran ellas a materias que estén o no en el ámbito de los derechos humanos, y por otra, los procedimientos de tipo penal para determinar la culpabilidad o inocencia de una persona².

Para ello, la Convención establece requisitos generales que deben ser cumplidos por todo proceso y, además —como el acusado es particularmente vulnerable frente al poder del Estado y en un proceso penal se afecta siempre la reputación de las personas y se corre siempre por lo menos el riesgo de una limitación a otro derecho humano, la libertad personal— el artículo 8.2 de la Convención contiene las garantías mínimas que aseguran el debido proceso para un acusado, que se aplican conjuntamente con la norma general establecida en su inciso 1. En los procesos penales, el párrafo 2 del artículo 8 no reemplaza sino que complementa el párrafo 1; esto implica que es posible que, eventualmente, puedan requerirse garantías adicionales a las mínimas allí señaladas, para que un proceso penal específico sea compatible con la exigencia de que el proceso sea debido, de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo que se examina.

2. El debido proceso legal es una piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos; es, por excelencia, la garantía de todos los derechos humanos y un requisito *sine qua non* para la existencia de un Estado de derecho. Se encuentra consagrado tanto en el Convenio Europeo, en su artículo 6, como en el Pacto Internacional, en el artículo 14.

¹ *Caso Ivcher Bronstein*, párr. 108.

² Ver M. Melgar Adalid, «El derecho humano de acceso a la justicia», en Corte IDH, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, Vol. I, 1998, San José, Costa Rica, pp. 1035-1048 (1045-1040).

La relevancia de este derecho ha llevado a la Corte Interamericana a señalar, junto con concluir que las garantías del artículo 7.6 y 25.1 no son suspendibles en situaciones de emergencia, que

los principios generales del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción, en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales³.

Como consecuencia de ello, las normas del debido proceso se aplican a los recursos de hábeas corpus y de amparo, consagrados respectivamente en los artículos recién señalados⁴.

3. El hecho de que el artículo 8 de la Convención regule con tanta precisión el procedimiento judicial penal, puede generar problemas ante la variedad de sistemas legales. En nuestro continente, coexiste el sistema procesal penal continental, presente en los países de habla hispana o portuguesa, con el sistema anglosajón, que se encuentra en los países del Caribe, algunos de ellos parte de la Convención Americana. Una tarea de la jurisprudencia, por lo tanto, será interpretar las normas del debido proceso de una manera tal que trascienda lo particular hacia un estándar mínimo aplicable en todos los Estados partes de la Convención.

4. La supervisión del cumplimiento por los Estados partes de las reglas del debido proceso pone a menudo a la Comisión y a la Corte en la situación de pronunciarse sobre asuntos respecto de los cuales ha habido ya un pronunciamiento de uno o más tribunales nacionales. Dentro del ámbito de los Estados partes y producto del incipiente desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos en nuestros países, hay una reacción natural a considerar que, una vez

3 OC/9/87, párr. 30.

4 *Idem*.

que los tribunales nacionales se han pronunciado de manera definitiva en un caso y se ha producido a su respecto “la cosa juzgada”, no corresponde a un órgano internacional alterar dicha resolución, especialmente porque los tribunales han conocido del caso y recogido las pruebas del mismo de manera inmediata y no parecería posible que el órgano internacional, que tiene una intervención *a posteriori* y que no participa de manera directa y personal en la recolección de la prueba, pueda reevaluarla y juzgar el caso nuevamente. Esto es lo que se conoce con el nombre de “la doctrina de la cuarta instancia”.

En verdad, ningún órgano de supervisión internacional, sea la Corte Europea, el Comité de Derechos Humanos o la Comisión y la Corte Interamericanas, ha pretendido sustituir a los tribunales nacionales en la decisión de los casos. El procedimiento que se sigue ante el órgano internacional no infringe el principio de la cosa juzgada, porque no tiene con el procedimiento que puede dar origen a una violación del artículo 8 de la Convención ni identidad de personas ni identidad de cosa pedida y de causa de pedir. Cuando un caso de esta especie llega al órgano de supervisión —en el caso del sistema interamericano, a la Comisión y eventualmente a la Corte— lo que éste efectúa es un examen sobre el cumplimiento por los órganos judiciales de las obligaciones que impone el artículo 8 de la Convención; si estima que no se ha cumplido con todas sus exigencias, decidirá que el Estado ha violado esa obligación internacional y determinará la manera como esa violación debe ser reparada. La Comisión o la Corte no evalúa nuevamente la prueba del juicio cuestionado, para decidir, por ejemplo, que un acusado en un juicio penal es inocente y no culpable; lo que examina es si los tribunales nacionales han respetado la obligación de, *inter alia*, otorgar un tiempo y condiciones adecuadas para la defensa, dar a la parte la posibilidad de objetar las pruebas que se presenten en su contra; en suma, si ha habido una infracción de normas procesales básicas establecidas en el artículo 8 de la Convención. Si alguna de estas exigencias

no estuvieron presentes en el juicio en el ámbito nacional, decidirá que hubo violación de esa norma. Ninguno de estos órganos, por lo tanto, ejerce sus facultades como si estuviera en una cuarta instancia. Es éste un punto que hay que enfatizar, porque no sería conveniente que, por el temor de convertirse el órgano internacional en una cuarta instancia, deje de controlarse con rigor el cumplimiento de las exigencias del debido proceso, que, como se decía, es el pilar de las garantías de los derechos humanos.

5. La Corte se ha enfrentado con el problema. En el caso Villagrán Morales decidió que los tribunales de Guatemala no habían adelantado “una investigación y un proceso judicial adecuados que llevaran al castigo de los responsables”⁵, puesto que habían omitido completamente la investigación de los delitos de secuestro y tortura de las víctimas (algunos de ellos menores), y habían dejado de “ordenar, practicar o valorar pruebas que hubieran sido de mucha importancia para el debido esclarecimiento de los homicidios”⁶. Con respecto a la valoración de la prueba, la Corte expresó que: “visto en su conjunto el proceder de aquellos jueces, se hace evidente que fragmentaron el acervo probatorio y luego pretendieron enervar, caso por caso, los alcances de todos y cada uno de los elementos probatorios de la responsabilidad de los imputados”⁷.

6. Examinando la jurisprudencia de la Corte en este punto, de la cual el caso recién mencionado no es en absoluto un ejemplo excepcional, podría pensarse, si el análisis es superficial, que la Corte llega muy lejos en la revisión del establecimiento de los hechos y de las pruebas por los tribunales nacionales y, al hacerlo, incurre en el fenómeno de transformarse en una cuarta instancia. Esto, sin embargo, no es así. Hay que tener en consideración que la juris-

5 *Caso Villagrán Morales y otros*, párr. 229.

6 *Ibidem*, párr. 230. En ese párrafo y en los siguientes de la sentencia se encuentran los detalles que sustentan esta aseveración general.

7 *Ibidem*, párr. 233.

prudencia en torno a la competencia de la Corte en materia de hechos y de pruebas se ha generado a menudo en casos de desapariciones o de ejecuciones sumarias a manos de agentes del Estado, y en ellos lo habitual es que los tribunales nacionales no hayan querido o no hayan podido cumplir con norma alguna del debido proceso.

La Corte Interamericana ha expresado esto claramente. En el mismo caso Villagrán Morales, señaló que

El esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que el Tribunal deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos⁸.

Luego, citando a la Corte Europea, expresa que “la función del tribunal internacional es determinar si la integralidad de los procedimientos, así como la forma en que fue producida la prueba fueron justos”⁹. Insistiendo en cuál es la extensión de su competencia, la Corte añade que

tiene atribuciones, no para investigar y sancionar la conducta individual de los agentes del Estado que hubiesen participado en esas violaciones, sino para establecer la responsabilidad internacional de los Estados con motivo de la violación de derechos humanos¹⁰.

En el caso Genie Lacayo, había señalado asimismo que

la Corte Interamericana no tiene el carácter de tribunal de apelación o de casación de los organismos jurisdiccionales de carácter nacional; sólo puede en este caso, señalar las violaciones procesales de los derechos consagrados en la Convención que hayan perjudicado al señor Raymond Genie Peñalba, que es el afectado en este asunto, pero carece de competencia para subsanar dichas violaciones en el ámbito interno, lo que

⁸ *Ibidem*, párr. 222

⁹ *Idem*.

¹⁰ *Ibidem*, párr. 223.

corresponde hacer, según se ha expresado anteriormente, a la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua¹¹.

7. La jurisprudencia constante del sistema interamericano en este punto se ve confundida con la decisión de la Corte en el caso Las Palmeras, donde quedó establecido ante la Corte que el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariña, Colombia, declaró en sendas sentencias que el Estado era responsable de algunas de las muertes denunciadas en el caso y lo condenó al pago de daños y perjuicios morales. Colombia, en mi opinión correctamente, se allanó a la demanda ante la Corte, reconociendo su responsabilidad en parte de los hechos denunciados. La Corte, sin embargo, establece en el párrafo 34 de la sentencia que “la responsabilidad de Colombia quedó establecida en virtud del principio de la cosa juzgada”, lo que parecería desdecir los argumentos que tan cuidadosamente se han desarrollado respecto de este punto¹².

II. Los requisitos generales del debido proceso

8. Como ya se dijo, el artículo 8 de la Convención contiene, en su inciso 1, una norma general que se aplica a todos los procedimientos y, en su inciso 2, las garantías mínimas del acusado. En esta sección se analizará el primer inciso de dicho artículo, que establece los requisitos del debido proceso aplicables a todos los casos, sean ellos o no criminales, y respecto del cual la Corte ha sostenido de manera consecuente que

debe interpretarse de manera amplia de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto literal de esa norma como en su espíritu, y debe ser apreciado de acuerdo con el artículo 29, inciso c) de la Convención,

¹¹ *Caso Genie Lacayo*, párr. 94.

¹² Ver en este mismo sentido, *caso Las Palmeras*, voto razonado concurrente de los jueces Cançado Trindade y Pacheco Gómez, párr. 5.

según el cual ninguna disposición de la misma puede interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno¹³.

A. El derecho a ser oído

9. La obligación de que la determinación de derechos u obligaciones y la decisión sobre la culpabilidad o inocencia de una persona se haga de acuerdo al debido proceso implica, obviamente, que toda persona debe tener derecho a acceder a un tribunal para que éste pueda pronunciarse. Esto implica, a su vez, la obligación del Estado, para que el derecho pueda ejercerse, de establecer órganos y procedimientos que cumplan con los requisitos del artículo 8, así como la de proveer a los individuos con un mínimo de medios para que puedan acceder a dichas instancias.

10. La existencia de tribunales y de procedimientos, necesarios para el cumplimiento por el Estado del debido proceso, debe ser acompañada con la posibilidad real de los jueces o tribunales respectivos de ejercer las funciones jurisdiccionales que se les asignan. No ha sido infrecuente, en los juicios que ha conocido la Corte Interamericana, poder constatar que habiendo formalmente en un Estado órganos y competencias, los jueces, sin embargo, no puedan materialmente ejercerlas debido a los obstáculos interpuestos por otros agentes del Estado. En el caso *Genie Lacayo*, la Corte dio por establecido que ciertas autoridades militares habían obstaculizado la tarea del juez, hasta el extremo

de que ese juez tuvo que dirigirse a la señora Presidenta de la República (...) para que intercediera ante las autoridades militares a fin de que se le dieran las facilidades necesarias para inspeccionar la Unidad 003,

13 *Caso Blake*, párr. 96. Ver también, por ejemplo, *caso Durand y Ugarte*, párr. 128.

las armas, los vehículos y los controles de armamentos de esa unidad¹⁴.

11. Un caso que constituye un prototipo de violación de acceso a la justicia por este tipo de razones es el de Myrna Mack. La Corte analizó la alegada violación del artículo 8 de la Convención, organizando su examen en temas que muestran el extremo al que puede llegar la obstrucción del ejercicio del derecho al debido proceso. La Corte dio por probado: (i) que se habían omitido elementos fundamentales para el buen curso de la investigación judicial, tales como no tomar muestras de sangre ni examinar las ropas de la víctima¹⁵; (ii) que la máxima autoridad de la policía, entonces un miembro del ejército, ocultó y manipuló la versión oficial de la investigación¹⁶; (iii) que el Estado Mayor Presidencial y el Ministerio de la Defensa Nacional remitieron “documentos manipulados con la intención de ocultar información relevante para el esclarecimiento de los hechos”¹⁷; (iv) que el Ministerio de la Defensa Nacional se amparó en el secreto de estado para no proporcionar documentos o para dar informaciones vagas a las autoridades judiciales¹⁸; y (v) que se asesinó a un investigador y que hubo hostigamientos a otros investigadores policiales, a testigos y a diversas personas vinculadas a la investigación del caso¹⁹.

14 *Caso Genie Lacayo*, párr. 76. Ver también *caso Bámaca Velásquez*, párr. 200 y, más recientemente, *caso Las Palmeras*, párr. 57, donde la Corte señala entre las actuaciones obstructivas: el cambio de las prendas que vestían las víctimas y su posterior destrucción, la ausencia de un acta de levantamiento de los cadáveres en el lugar del deceso, la falta de recolección de pruebas, la intimidación y amenazas a los familiares y testigos y la difusión de información tergiversada respecto de las actividades de las víctimas.

15 *Caso Mack*, párrs. 166-167.

16 *Ibidem*, párrs. 168-172.

17 *Ibidem*, párr. 173.

18 *Ibidem*, párrs. 175-182.

19 *Ibidem*, párrs. 183-196.

Todas estas actuaciones fueron calificadas por la Corte como constitutivas de una violación del artículo 8 de la Convención.

Resulta interesante la resolución del posible conflicto de intereses que se puede plantear en un juicio entre la necesidad de proteger el secreto de Estado y la obligación de éste de investigar las violaciones de derechos humanos. La Corte comparte la opinión de la Comisión en el sentido que “los poderes públicos no pueden escudarse tras el manto protector del secreto de Estado para evitar o dificultar la investigación de ilícitos atribuidos a los miembros de sus propios órganos”²⁰. Este modo de actuar constituye un obstáculo para el acceso a la justicia.

12. Otra forma de obstaculizar el acceso a la justicia fue examinada por la Corte Interamericana en una reciente sentencia en el caso Cantos. Algunos hechos de la causa interesan para su decisión, por lo que se explican aquí brevemente: i) El 15 de julio de 1982, antes de que Argentina hubiera ratificado la Convención Americana, el señor Cantos y el Gobernador de la Provincia de Santiago del Estero, presuntamente, suscribieron un convenio por medio del cual el segundo reconocía al primero una indemnización por daños sufridos a consecuencia de confiscaciones hechas por la provincia; ii) el señor Cantos comenzó a reclamar a la provincia el cumplimiento de este acuerdo el 24 de marzo de 1986 y, ante el silencio de ésta, la demandó a ella y al Estado federal ante la Corte Suprema de Justicia; iii) para los efectos de litigar, la víctima debía pagar una “tasa judicial”, que él estimó debía ser la mínima, porque el juicio era de cuantía indeterminada; iv) después de una serie de incidentes procesales, la Corte decidió que la cuantía del juicio era determinada y que, por lo tanto, se debía pagar una tasa judicial que ascendía a la suma de 83,4 millones de pesos argentinos (equivalente a la misma cantidad en dólares

²⁰ *Ibidem*, párr. 181.

americanos), bajo pena de incurrir en una multa equivalente al 50% del monto si no se pagaba dentro de cinco días²¹; v) el señor Cantos no pagó la tasa dentro de plazo y se le impuso consecuentemente la multa advertida²²; vi) la causa fue suspendida por el no pago de la tasa, pero aparentemente, continuó hasta que se dictó sentencia definitiva el 3 de septiembre de 1996; vii) como consecuencia de la falta de pago de la tasa judicial, el 9 de octubre de 1996 el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo, decretó en perjuicio del peticionario una “inhibición general” para llevar a cabo su actividad económica²³.

El problema planteado ante la Corte Interamericana se refería a la compatibilidad de una tasa de justicia por ese monto, con los artículos 8 y 25 de la Convención. La Corte estimó que

la suma fijada por concepto de tasa de justicia y la correspondiente multa constituyen, a criterio de este Tribunal, una obstrucción al acceso a la justicia, pues no aparecen como razonables, aun cuando la mencionada tasa de justicia sea, en términos aritméticos, proporcional al monto de la demanda²⁴.

Decidió, además, que las limitaciones que el Estado imponga al acceso a la justicia deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y no pueden convertirse en la negación misma del derecho²⁵. Finalmente, la Corte razonó que

para satisfacer el derecho de acceso a la justicia no basta que en el respectivo proceso se produzca una decisión judicial definitiva. También se requiere que quienes participan en el proceso puedan hacerlo sin el temor de

21 El reclamo del señor Cantos ascendía a la suma de \$ argentinos 2.780.015.303,44 y la tasa de justicia era equivalente a 3% del valor total de la litis, sin tope máximo (Ver *Caso Cantos*, párr. 53).

22 *Ibidem*, párr. 43, letras k-n.

23 *Ibidem*, párr. 43, letra t.

24 *Ibidem*, párr. 54.

25 *Idem*.

verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido a los tribunales. Esta última situación se agrava en la medida en que para forzar el pago procedan las autoridades a embargar los bienes del deudor o a quitarle la posibilidad de ejercer el comercio²⁶.

La Corte también estimó como una obstrucción al acceso a la justicia el hecho de que la Corte Suprema argentina, tomando como base el monto de la demanda, hubiera ordenado pagar al señor Cantos la suma de 6.4 millones de pesos argentinos por concepto de honorarios de los abogados intervinientes que representaron al señor Cantos, al Estado y a la Provincia, del consultor técnico del Estado y de los peritos²⁷.

13. El derecho a ser oído ha sido interpretado con amplitud por la Corte Interamericana. En la Opinión Consultiva 18/03 sobre los derechos humanos de los migrantes y particularmente sobre el derecho al debido proceso - probablemente fundándose en el carácter universal de los derechos humanos y en la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos a “todas las personas sujetas a su jurisdicción”, establecida en el artículo 1 de la Convención – la Corte concluyó

Que la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas²⁸.

Asimismo

Que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangi-

26 *Ibidem*, párr. 55. Ver también párrs. 56, 60, 62.

27 *Ibidem* párrs. 43, letras q-s y 56.

28 *OC- 18/03*, párr. 173.

bilidad del debido proceso comprende todas las materias y todas las personas, sin discriminación alguna²⁹.

14. En el caso *Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, la Corte decidió que las peticiones individuales de clemencia previstas en la Constitución de Trinidad y Tobago se habían caracterizado por “la falta de transparencia, falta de publicidad y falta de participación de las víctimas”³⁰ y que esto era violatorio de la Convención, ya que dichas peticiones “deben ejercerse mediante procedimientos imparciales y adecuados, de conformidad con el artículo 4.6 de la Convención, en combinación con las disposiciones relevantes de ésta acerca de las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8”³¹. De esta manera, la Corte amplió a este tipo de procedimiento el campo del derecho a ser oído.

15. En los juicios penales, el acusado tiene derecho a ser oído. En el sistema interamericano se ha extendido este derecho no sólo al acusado, sino que a la víctima o a los familiares de ésta. Teniendo en consideración que, como se dijo anteriormente, la jurisprudencia de la Corte Interamericana se ha producido mayoritariamente en relación con casos de desaparición o de ejecuciones sumarias, no es sorprendente que la Corte haya sido generosa con su posición. En el caso *Blake*, la Corte señaló la necesidad de interpretar el artículo 8.1 de manera amplia, apoyándose para ello, además de en la letra y en el espíritu de la disposición, en el artículo 29 inciso c) de la Convención, “según el cual ninguna disposición de la misma puede interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno”³². Prosiguió señalando que

Así interpretado, el mencionado artículo 8.1 de la Convención comprende también el derecho de los

29 *Idem*. Véase también, voto razonado concurrente del Juez Sergio García Ramírez, particularmente párrs. 35-39.

30 *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, párr. 189.

31 *Ibidem*, párrs. 186 y 188.

32 *Caso Blake*, párr. 96.

familiares de la víctima a las garantías judiciales, por cuanto “*todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia*” (subrayado no es del original) (Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas artículo 1.2). En consecuencia, el artículo 8.1 de la Convención Americana confiere a los familiares del señor Nicholas Blake el derecho a que su desaparición y muerte sean efectivamente investigadas por las autoridades de Guatemala; a que se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; a que en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y a que se indemnicen los daños y perjuicios que han sufrido dichos familiares³³.

Con esta interpretación, la Corte establece que la víctima, o sus familiares, tienen el derecho a ser oídos en el juicio penal y más aun, el derecho a exigir que la acción penal se ejerza. Esto incluye en el proceso penal a actores que no parecían haber estado, *prima facie*, considerados por la norma.

En el caso Villagrán Morales, la Corte reiteró esta posición, señalando que del artículo 8 “se desprende que las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos”³⁴. En el caso Las Palmeras, la Corte concluye que “la aplicación de la jurisdicción militar en este caso no garantizó el debido proceso en los términos del artículo 8.1 de la Convención Americana que regula el derecho de acceso a la justicia de los familiares de las víctimas del caso”³⁵.

En el caso Juan Humberto Sánchez, la Corte estableció en su sentencia que

33 *Ibidem*, párr. 97.

34 *Caso Villagrán Morales y otros*, párr. 227. Lo mismo decidió en el *caso Durand y Ugarte*, párrs. 128-130.

35 *Caso Las Palmeras*, párr. 54.

Los familiares de la víctima deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones [se refiere a las investigaciones de la ejecución extra-judicial de la víctima], de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana³⁶.

En el caso *Bulacio*, considerando formas de reparación de las violaciones de responsabilidad de Argentina, la Corte decidió que se había configurado una situación de grave impunidad, por lo que el Estado debía proseguir y concluir la investigación de los hechos y sancionar a los responsables, aclarando que los familiares de la víctima debían tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de las investigaciones³⁷.

16. Esta materia está íntimamente relacionada con el concepto de “derecho a la verdad”, de que se ha hablado ya en el capítulo sobre el derecho a la vida, y con el problema allí planteado de distinguir si la obligación del Estado de investigar, procesar y sancionar a los culpables de ciertas violaciones de derechos humanos se funda en la obligación de garantizar el derecho protegido, sea éste la vida o la integridad personal, y/o en el artículo 25 que otorga el derecho “a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes” para amparar a las personas de las violaciones de sus derechos humanos. La Corte parece haber llegado a la conclusión de que los individuos tienen derecho a exigir que se ejerza la acción penal contra los presuntos responsables de un delito que afecta un derecho humano (posiblemente vida e integridad y algunas formas de violación del derecho a la libertad personal) y utiliza como fundamento de esta afirmación el artículo 8. El tema ya se ha abordado a propósito de la vida³⁸, pero se lo recuerda en este capítulo porque la

36 *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 186.

37 *Caso Bulacio*, párrs. 121 y 137, No. 5.

38 Ver capítulo II, sección IV.C.

posición de la Corte implica utilizar el artículo 8 como la fuente de donde emana el derecho de víctima y familiares a ser oídos en un juicio penal y, más directamente, a ejercer ellos la acción penal o a obligar al Estado a que la ejerza. No parece fácil encontrar una argumentación que permita sostener esto, ya que el artículo 8 parte, en realidad, del supuesto de la existencia anterior de un derecho u obligación que se debe determinar y lo que dispone es el modo y el órgano que debe hacer esta determinación.

17. El tema de la posición de la víctima en el proceso penal y de su derecho a exigir un juicio penal se discute en la actualidad en Latinoamérica y no hay todavía una posición única³⁹. El aumento de la delincuencia común ha significado que se empiece a poner un énfasis significativo en la protección de las víctimas y muchas de las reformas procesales penales de la última década les han concedido uno u otro derecho en el procedimiento penal. No es mi propósito entrar en este debate, propio de los penalistas y los procesalistas, pero sólo quiero aquí llamar la atención sobre las consecuencias que todo esto trae para una interpretación del artículo 8 y la necesidad de una revisión de este punto para afinar soluciones.

Una novedosa posición sobre este tema es la desarrollada por el Juez García Ramírez en su voto concurrente a la sentencia en el caso Myrna Mack, donde señala que, por una parte

Ese acceso implica tanto la facultad y la posibilidad de acudir ante órganos que imparten justicia en forma independiente, imparcial y competente, formular pretensiones, aportar o requerir pruebas y alegar en procuración de intereses y derechos (justicia formal), como la obtención de una sentencia firme que satisfaga

39 Ver M. I. Horvitz y J. López, *Derecho Procesal Penal Chileno. Principios. Sujetos procesales. Medidas cautelares. Etapa de investigación*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, pp. 281-310.

las exigencias materiales de la justicia (justicia material). Sin esto último, aquello resulta estéril: simple apariencia de justicia, instrumento ineficaz que no produce el fin para el que fue concebido⁴⁰,

y por otra, que

El acceso a la justicia, uno de los temas sobresalientes en la vida contemporánea, supone el esclarecimiento de los hechos ilícitos, la corrección y reparación oportunas de las violaciones perpetradas, el restablecimiento de condiciones de paz con justicia y la satisfacción de la conciencia pública, alterada por el quebranto que sufren el Derecho, como regulación general de la conducta, y los derechos subjetivos reconocidos a los particulares, como medios para la realización de las potencialidades de las personas. En este caso, como en otros que han llegado al conocimiento de la Corte, existe asimismo un ejemplo dramático del menoscabo impuesto a la tutela judicial efectiva, en condiciones que igualmente revisten características singulares⁴¹.

Será interesante ver cómo articula la Corte estas dos ideas a la luz de las consecuencias que puede tener en el derecho procesal de los Estados miembros y en la interpretación del artículo 8.

18. Sin perjuicio de explorar ese camino, me parece que el derecho de que se habla proviene de la obligación del Estado de garantizar los derechos humanos, en este caso, aquéllos que se han afectado por la comisión de un delito penal. Como se dijo ya en el capítulo I, al hablar de la obligación de garantizar y se señaló en el capítulo II, al examinar la protección del derecho a la vida a través del control del cumplimiento de la regulación preventiva, no se agota la protección en la existencia de normas, que pueden volverse inútiles si no se aplican de manera regular y sin discrimi-

40 *Caso Mack*, voto razonado concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párr. 5.

41 *Ibidem*, párr. 6.

nación y es obligación del Estado tener adecuadas normas procesales para controlar a sus agentes, órganos independientes e imparciales que procedan al control y aplicar las normas, sin discriminación, con el fin de disuadir a eventuales infractores. Estas conductas forman parte de la obligación que el Estado asume respecto de los derechos que la Convención reconoce plasmada en el artículo 1.1. de la misma.

B. Acusación penal y determinación de derechos y obligaciones

19. El derecho a ser oído plantea la interrogante de saber para qué tipo de procedimientos existe éste, una interrogante que el artículo 8.1 de la Convención contesta, en principio, en su propia formulación al señalar que toda persona tiene derecho a ser oída para “la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” y en “la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella”. En el segundo caso, como ya se ha dicho, la Convención agrega a esta norma general otra especial en su inciso segundo, estableciendo lo que se conoce como “garantías mínimas para el acusado”.

20. En cuanto a la determinación de derechos y obligaciones de cualquier carácter, la formulación amplia de la disposición de la Convención Americana hace casi innecesario examinar la naturaleza y características del proceso no criminal que debe ser debido, puesto que, en principio, prácticamente toda determinación de derechos y obligaciones está cubierta por las garantías. Esto es diferente a lo que sucede en el sistema europeo, donde, ante la formulación restringida del artículo 6 del Convenio Europeo que sólo consagra la exigencia del debido proceso para la determinación de los derechos y obligaciones **civiles**, hubo de desarrollarse la idea de un concepto autónomo de “derechos y obligaciones civiles”, determinable por el órgano de supervisión internacional, que parecía imprescindible para evitar que un ordenamiento

jurídico pudiera sustraer asuntos de las exigencias del debido proceso por la vía de traspasarlos al ámbito administrativo.

21. El concepto de “acusación penal” no aparece en la Convención. Tampoco la Corte Interamericana parece haber tenido ocasión de examinar el tema en los casos que ha debido conocer. Valdría la pena, sin embargo, utilizar para la interpretación de los términos la jurisprudencia de la Corte Europea. Esta decidió, en primer lugar, que el concepto de “ofensa criminal” era, como el de derechos y obligaciones civiles, un concepto autónomo, que trascendía los ordenamientos jurídicos nacionales, correspondiendo al órgano internacional el decidir si estaba presente en cada caso particular del que conociera. En segundo lugar, estimó que el concepto debía interpretarse de manera amplia, sosteniendo que una interpretación restrictiva no correspondería con el objeto y propósito del artículo 6 del Convenio Europeo que establece el derecho al debido proceso⁴². A continuación, la Corte Europea también se preocupó de decidir qué se entendía por “acusación” (*charge*, en palabras del Convenio) y desde cuándo se estimaba existente. Definió acusación como “la notificación oficial dada a un individuo por una autoridad competente de que hay una alegación de que se ha cometido una ofensa criminal”, pero agregó que podría hablarse de una acusación penal ya en la etapa en que el fiscal había hecho una proposición de arreglo de una situación, aun cuando no hubiera notificación de que se abriría un proceso⁴³. Finalmente, en el caso *Engel v. Netherlands*, la Corte Europea estableció tres criterios para determinar si una acusación era penal, en el sentido del artículo 6 del Convenio Europeo: la clasificación de la ofensa por el derecho nacional; la naturaleza de la misma; y el grado de severidad de su posible

42 Corte Europea, *Deweer Case*, sentencia de 17 de enero de 1970 (A.11, p.15), citado en P. Van Dijk y G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Third Edition, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1998, p. 407.

43 *Idem*.

pena. Si el Estado mismo califica la ofensa como criminal, ello es suficiente para que la Corte así la considere; si el Estado no la clasifica en la categoría de ofensas criminales, entran a jugar los otros dos criterios⁴⁴.

22. Puesto que el artículo 8 de la Convención Americana regula de manera diferente el debido proceso en general y las garantías del acusado en un juicio penal, es importante distinguir entre los procedimientos penales y el resto. En mi opinión, la jurisprudencia de la Corte Interamericana no ha sido clara en hacer esta distinción y, a mi juicio, ha ampliado innecesariamente el ámbito de aplicación del artículo 8.2. Tres casos ante la Corte han planteado el problema del ámbito de aplicación del referido artículo 8, mostrando esta tendencia.

23. El primer caso fue el de tres miembros del Tribunal Constitucional de Perú, destituidos durante el gobierno de Alberto Fujimori en el marco de un juicio político que tuvo lugar en el Congreso del Perú, provocado por una declaración hecha por el Tribunal Constitucional pronunciándose por la inaplicabilidad de la Ley 26.657, que interpretaba la ley para aparentemente permitir la reelección presidencial del señor Fujimori. La Comisión Interamericana, órgano que presentó el caso ante la Corte, no abordó el problema desde el punto de vista de si este procedimiento determinaba derechos u obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, sino que sostuvo que los magistrados del Tribunal Constitucional debían gozar de las garantías que tienen todos los jueces de independencia e imparcialidad, agregando que el artículo 8.1 de la Convención garantiza implícitamente la inamovilidad de los jueces, por lo que la remoción de los mismos requiere llevarse a efecto en un procedimiento que esté consagrado en la Constitución o que goce “de las debidas garantías judiciales”, lo que no se habría cumplido en este

44 D.J.Harris, M. O’Boyle y C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London/Dublin/Edinburgh, 1995, p. 167.

caso⁴⁵. La Corte, por su parte, comenzó su examen señalando: (a) que el juicio político constituye un ejercicio del poder sancionatorio del Estado; (b) que el poder sancionatorio no sólo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de **las garantías mínimas** del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención⁴⁶ y (c) que, por lo tanto, toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial y actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete⁴⁷. La expresión “las garantías mínimas” podría llevar a la conclusión que se pretendía sostener que el poder sancionatorio, aunque no se calificara como penal por el orden jurídico nacional, tenía internacionalmente ese carácter, por lo que sólo podía ejercerse por el Estado respetando las garantías mínimas para todo acusado del artículo 8.2 de la Convención. Esto no fue dicho expresamente por la Corte.

24. El segundo caso en que se examinó el tema del tipo de proceso que debe someterse a las exigencias del artículo 8 fue el de Ricardo Baena y otros c. Panamá, un caso sobre el despido de 270 trabajadores estatales a través de un proceso no debido. Los trabajadores fueron despedidos por el Ejecutivo, que utilizó las facultades que le había conferido la Ley 25, para declarar insubsistentes los nombramientos de los servidores públicos que participaren de diversas formas en acciones que atentaran contra la democracia y el orden constitucional. La ley autorizaba al Consejo de Gabinete para determinar qué acciones quedarían comprendidas en esa categoría. El Estado sostuvo que el artículo 8 de la

45 *Caso del Tribunal Constitucional*, párr. 64.

46 *Ibidem*, párr. 68.

47 *Ibidem*, párr. 77.

Convención no era aplicable a este caso, porque los despidos constituirían una sanción administrativa y no penal⁴⁸.

Lo primero que aclaró la Corte al Estado es que existe una diferencia entre ejercer la discrecionalidad administrativa que permite el libre nombramiento y remoción de los funcionarios públicos y remover a un trabajador por medio de una sanción administrativa. La remoción discrecional de un funcionario obviamente no está sujeta al debido proceso; la remoción como consecuencia de una sanción, por el contrario, lo requiere⁴⁹. La Corte introduce una cierta duda en esta afirmación que parece categórica al considerar para su decisión el hecho de que los despidos en el caso Baena “tuvieron grandes consecuencias socioeconómicas”, por lo que “al aplicar una sanción con tan graves consecuencias, el Estado debió garantizar al trabajador un debido proceso con las garantías contempladas en la Convención Americana”⁵⁰. Puede entenderse, sin embargo, que la circunstancia de que la remoción tenga “graves consecuencias económicas” es sólo un argumento más, pero no un requisito *sine qua non* para la aplicación del artículo 8.1 a los procesos sancionatorios administrativos.

Lo segundo, que es el motivo específico del análisis de estos párrafos, dice relación con la naturaleza del proceso administrativo sancionatorio. La Corte concordó con el Estado en que el caso se ocupaba de un tema administrativo o laboral, afirmando que era evidente que la Ley 25 no se refería a materia penal “puesto que no tipifica un delito ni sanciona con una pena” pero que le correspondía a ella “determinar el ámbito de incidencia del artículo 8 de la Convención y, en particular, si éste se aplica únicamente a procesos penales”⁵¹. Ya desde la presentación del problema la Corte no es precisa: es obvio que el artículo 8 no se aplica

48 *Caso Baena, Ricardo y otros*, párr. 129.

49 *Ibidem*, párr. 131.

50 *Ibidem*, párr. 134.

51 *Ibidem*, párr. 123.

únicamente a procesos penales; la referencia debió hacerse solamente al párrafo 2. Examinando el punto, la Corte hace la siguiente consideración

La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso⁵².

Podría sostenerse que la conclusión a que llega la Corte es que, como el artículo 8 contiene el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales “a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos”, se sigue que “cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”⁵³. Los términos de la argumentación precedente parecen indicar que la Corte estaba considerando el artículo 8.1 en cuanto éste consagra el debido proceso para la determinación de derechos u obligaciones de cualquier carácter y no pretendía clasificar el proceso administrativo sancionatorio como un proceso penal. Sin embargo, la Corte cita en su apoyo el pronunciamiento de la Corte Europea en el sentido que

los principios enunciados en el párrafo 2 (art. 6-2) y 3 (a saber los incisos a, b y d) [... de la Convención Europea de Derechos Humanos], se aplican *mutatis mutandis* a los procesos disciplinarios a los que se refiere el inciso 1 (art. 6-1) de la misma forma en que se aplican a los casos

52 *Ibidem*, párr. 129.

53 *Ibidem*, párr. 124.

en que una persona es acusada por una infracción de carácter penal⁵⁴.

Esto último parece indicar que se está examinando el procedimiento administrativo sancionatorio como si fuera penal, algo que en la sentencia de la Corte Europea tiene coherencia, puesto que se están aplicando los criterios que esa propia Corte desarrolló en el caso *Engels*. La Corte Interamericana utiliza esto de diferente manera, sosteniendo que, puesto que el artículo 8.1 se aplica a la determinación de derechos y obligaciones de carácter civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, tiene un amplio carácter, y, por consecuencia, “el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes”⁵⁵, repitiendo en el considerando subsiguiente que “las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas”⁵⁶. Curiosamente, cuando la Corte examina la posible violación del artículo 9 de la Convención, asimila las sanciones administrativas a las penales, afirmando que pueden tener, en ocasiones, “naturaleza similar a las de éstas”⁵⁷.

25. El tercer caso en que la Corte se pronunció por el ámbito de aplicación del artículo 8 es el de *Ivcher Bronstein*, donde se planteó el problema del procedimiento para dejar sin efecto el título de nacionalidad peruana adquirido por la víctima; la autoridad que dictó la resolución respectiva era en Perú la Dirección General de Migraciones y Naturalización. En la sentencia recaída en él, al mismo tiempo que insiste en que el artículo 8 se aplica “a las situaciones en que alguna autoridad pública, no judicial, dicte resoluciones que afecten la determinación de tales derechos”⁵⁸, señala que

54 *Ibidem*, párr. 128.

55 *Ibidem*, párr. 125 (mi énfasis).

56 *Ibidem*, párr. 127.

57 *Ibidem*, párr. 106.

58 *Caso Ivcher Bronstein*, párr. 105.

a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, las garantías mínimas establecidas en el numeral 2 del mismo precepto se aplican también a esos órdenes y, por ende, en éstos el individuo tiene derecho al debido proceso en los términos reconocidos para la materia penal, en cuanto sea aplicable al procedimiento respectivo⁵⁹.

Esa misma posición la había sostenido ya la Corte en su Opinión Consultiva 11/90 donde dijo

en materias que conciernen con *la determinación de [los] derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter* el artículo 8 no especifica *garantías mínimas*, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de *debidas garantías* se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal⁶⁰.

De este modo la Corte, en vez de decidir que hay tipos de procedimiento que el órgano internacional puede considerar como procedimientos penales, a pesar de que tengan otra calificación en el derecho interno, y de utilizar, por ejemplo, los criterios europeos del caso Engels para distinguirlos, establece que las garantías mínimas del acusado se aplican a todo procedimiento. Para la Corte, por lo tanto, parece innecesario hacer la distinción respecto de la naturaleza de los procesos, puesto que a todo tipo de proceso se le aplicarían las mismas normas.

59 *Ibidem*, párr. 103.

60 *OC-11/90*, párr. 28. Esto mismo lo repitió en el *caso Paniagua Morales*, párr. 148. En el párrafo 70 de la sentencia en el *caso Tribunal Constitucional*, reiteró esto, pero matizándolo con la idea de que “en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, **en general**, al debido proceso que se aplica en materia penal (mi énfasis).

26. Aun a riesgo de desviarse aquí del curso principal, es necesario comentar esta posición de la Corte, que no es muy afortunada. Parece un error, inconveniente, que se deduzcan las garantías de todo proceso haciendo aplicable a los casos no criminales el inciso 2 del artículo 8, ya que una interpretación de esa naturaleza fuerza demasiado las palabras y, además, obliga a los Estado a que establezcan todas las garantías mínimas para todo tipo de procedimiento, lo que en ocasiones aparecerá como excesivo. Estimo que los requisitos que deben informar todo proceso pueden y deben ser derivados del artículo 8.1, puesto que esa es la norma genérica. El inciso 1 dispone que las personas deben ser oídas “con las debidas garantías”, expresión que puede interpretarse en el sentido de que comprende, por lo menos, la aplicación de los principios de igualdad y de contradicción⁶¹, y esto permite, a su vez, establecer la necesidad de la igualdad de armas, del derecho de defensa y otros, sin necesidad de recurrir al inciso 2 del artículo. Si la Corte estima que en determinados procedimientos deben concederse al afectado todas las garantías mínimas del inciso segundo, debería, en vez de hacer el párrafo 2 extensivo a los procesos de cualquier naturaleza que ellos sean, desarrollar criterios para hacer de la expresión “acusación penal” un concepto autónomo que le permita decidir cuándo se está frente a ella, para así aplicar, legítimamente, las garantías específicas del artículo 8.2. Esto es lo que hizo, como se dijo ya, en el caso Baena, aunque no al analizar la violación del artículo 8, sino la violación del artículo 9 de la Convención⁶².

27. En el caso Maritza Urrutia la Corte ha ampliado a otro campo las garantías mínimas del acusado. Maritza Urrutia fue secuestrada en Guatemala en un momento en que el país se encontraba en un conflicto armado interno y se había

61 Ver en este sentido, Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Caso Yves Moraël. Francia*, dictamen de 28 de julio 1989, párr. 9.3, en A/44/40 (1989) Annex X sect. E (pp. 210-221).

62 Ver sobre este punto Capítulo VI, donde se examina con detalle el examen por la Corte de la violación del artículo 9 en este caso.

iniciado un proceso de negociaciones de paz. El ejército llevaba a cabo en esa época

operaciones psicológicas, en cuyo desarrollo se presentaba ante los medios de comunicación a presuntos miembros de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, quienes eran obligados a manifestar su deseo de desertar de los grupos insurgentes y solicitar la colaboración de las fuerzas armadas al respecto⁶³.

La manera de obtener estas declaraciones era por medio de la captura de dichas personas y su reclusión clandestina, donde eran sometidas a torturas físicas y psicológicas⁶⁴.

Maritza Urrutia fue sometida a ese tratamiento y, como resultado de él, prestó de manera forzada una declaración filmada donde se refirió, entre otras cosas, a su participación, la de su ex esposo y la de su hermano en el Ejército Guerrillero de los Pobres⁶⁵. La Corte decidió que esos hechos estaban cubiertos por las garantías del artículo 8.2 y por el artículo 8.3, señalando que estas disposiciones

a juicio de la Corte también se tienen que respetar en procedimientos o actuaciones previas o concomitantes a los procesos judiciales que, de no someterse a tales garantías, pueden tener un impacto desfavorable no justificado sobre la situación jurídica de la persona de que se trata.

Basada en esto, concluyó que se habían “violado los mencionados artículos 8.2 y 8.3 de la Convención, por cuanto la víctima fue obligada a autoinculparse en el marco de actuaciones capaces de acarrearle eventuales consecuencias procesales desfavorables.”⁶⁶.

Estimo dudosa la posición de la Corte, porque creo que la violación sólo podría darse si las declaraciones de Maritza

63 *Caso Maritza Urrutia*, párr. 58.1-2.

64 *Ibidem*, párr. 58.3.

65 *Ibidem*, párr. 58.8.

66 *Ibidem*, párrs. 120-121.

Urrutia pudieran haberse utilizado posteriormente en un proceso criminal posterior, lo que no parece ser el caso.

C. Tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley

C.1 La noción de tribunal

28. El derecho a ser oído requiere que la determinación de los derechos o de la inocencia o culpabilidad de una persona se tome por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley. De la jurisprudencia interamericana se desprende claramente que, para la Corte, la calificación de un órgano como “tribunal”, estará básicamente determinada por el tipo de funciones que desempeña y no por el nombre que se le asigne: si su función le permite tomar determinaciones decisorias que afectan los derechos de las personas, se aplicará el artículo 8. Una vez clarificada su función, el órgano debe cumplir con los requisitos de competencia, independencia e imparcialidad, aunque en la legislación nacional ese órgano no tenga la denominación de “juez o tribunal”. La posición de la Corte ha sido consistente en esta materia. En el caso del Tribunal Constitucional, señaló que

cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas⁶⁷.

Complementó su posición agregando que, por lo tanto, “cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal

⁶⁷ *Caso del Tribunal Constitucional*, párr. 71.

en los términos del artículo 8 (...)”⁶⁸. En el caso Baena, la Corte insistió, a mi juicio correctamente, que no es importante el nombre que se dé a aquéllos que realizan la determinación del derecho, sino que lo esencial es que las decisiones que ellos adopten afecten derechos de las personas⁶⁹.

C.2 El establecimiento del tribunal por ley anterior

29. Un requisito esencial es que el tribunal esté establecido por ley, con el fin de asegurar que será el órgano legislativo el que decida la organización y jurisdicción de los tribunales en un Estado, con anterioridad a la fecha en que sucedieron los hechos que se juzgan. La norma tiene por finalidad asegurar la independencia e imparcialidad del órgano que hace la determinación, e impedir los tribunales ad hoc que impliquen una alteración de esas cualidades esenciales que son consustanciales a todo órgano que juzga.

30. La Corte Interamericana se ha referido a este requisito del debido proceso en el caso Ivcher Bronstein. En dicho caso, la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial peruano, pocas semanas antes de que se emitiera una resolución privando al señor Bronstein de su nacionalidad peruana adquirida, alteró la composición de una sala de la Corte Suprema y facultó a dicha sala para crear en forma transitoria Salas Superiores y Juzgados Especializados en Derecho Público, así como para designar y/o ratificar a sus integrantes. La sala señalada creó el Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público, designó a su juez, y éste conoció de varios de los recursos presentados por el señor Bronstein en su defensa. La Corte Interamericana estimó que estos hechos no garantizaron al peticionario “el derecho a ser oído por jueces o tribunales establecidos con anterioridad por la ley”⁷⁰.

68 *Idem.*

69 *Caso Baena, Ricardo y otros*, párr. 130. Las autoridades que habían ordenado los despidos eran directores generales de servicio o juntas directivas de empresas estatales.

70 *Caso Ivcher Bronstein*, párrs. 113-114.

En el caso Castillo Petruzzi y otros, la Corte también se refirió al mismo punto, agregando la necesidad de que la ley estableciera la competencia del tribunal, pues esto era un elemento que aseguraba la independencia. Así, sostuvo que constituía “un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos”, agregando que “el Estado no debe crear “tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios”⁷¹.

31. La importancia que la Convención asigna al órgano que oiga el caso tiene como consecuencia lógica que el juicio debe desarrollarse frente a quien detente estas calificaciones, es decir, debe aplicarse lo que en derecho procesal se conoce como el “principio de la inmediación”⁷². Las prácticas procesales donde los juicios penales se desarrollan en su mayor parte frente a empleados de los tribunales que no gozan de estos requisitos, empezando por la carencia de competencia otorgada por la ley, infringe el artículo 8 de la Convención⁷³, ya que atenta claramente contra las exigencias de independencia e imparcialidad de que debe gozar el juez o el tribunal.

71 *Caso Castillo Petruzzi y otros*, párr.129. La cita en el considerando es de *Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura*, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Milán, 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985), y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

72 Sobre el principio de inmediación, ver M.I. Horvitz y J. López, *op. cit.*, nota 38, pp. 96-98.

73 Ver respecto del principio de inmediación y la legislación chilena, C. Riego, «El sistema procesal penal chileno frente a las normas internacionales de derechos humanos», en C. Medina y J. Mera, *Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de derechos humanos*, Universidad Diego Portales, Serie publicaciones especiales No. 6, Santiago, 1996, pp. 256-258.

C.3 Tribunal competente

32. El requisito de que el tribunal que oiga a la persona sea competente está en íntima relación con lo anterior. El ámbito espacial, temporal, material y personal dentro del cual el tribunal puede ejercer sus facultades jurisdiccionales debe estar establecido por ley de manera general e independiente del caso específico, exigencia cuyo objetivo es también asegurar la independencia e imparcialidad del juzgador. Ello implica que, al establecer el tribunal y asignarle competencia, el Estado debe respetar la prohibición de discriminar del artículo 1.1. Esta idea está tras el concepto de “juez natural”, muy elaborado en la doctrina latinoamericana⁷⁴, que señala que no sólo se requiere que el tribunal se predetermine por ley, sino que esa ley debe respetar determinados principios al hacer la atribución de competencia.

33. La Corte se ha referido a este punto en su análisis sobre la jurisdicción militar. La jurisprudencia de la Corte, desde un comienzo dudoso en el caso *Genie Lacayo* en que sostuvo que la jurisdicción militar no significa *per se* “que se violen los derechos humanos que la Convención garantiza a la parte acusadora”⁷⁵ -sin entrar a considerar el argumento de la Comisión, no referido a la competencia pero que incide en ella, de que “juzgar delitos comunes como si fueran militares por el solo hecho de haber sido ejecutados por militares, es violatorio de la garantía de un tribunal independiente e imparcial”⁷⁶ - evolucionó hasta concluir, en el caso *Castillo Petruzzi y otros*, que Perú había violado el artículo 8, ya que “el traslado de competencias de la justicia común a la justicia militar y el consiguiente procesamiento de civiles por el delito

74 Sobre el juez natural en el proceso penal, ver A. Binder, *Introducción al derecho procesal penal*, 2ª edición actualizada y ampliada, editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pp. 141-148; J. Maier, *Derecho procesal penal argentino, Fundamentos*, Editorial Hammurabi S.R.L., 1989, pp. 487-497.

75 *Caso Genie Lacayo*, párr. 84.

76 *Ibidem*, párr. 53.

de traición a la patria en este fuero, supone excluir al juez natural para el conocimiento de estas causas”, puesto que la justicia militar fue creada para mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas, y los civiles “no pueden incurrir en conductas contrarias a deberes funcionales de ese carácter”⁷⁷.

En el caso *Durand y Ugarte*, afirmó que

en un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar⁷⁸.

Esto excluye, por lo tanto, además del procesamiento de civiles, la posibilidad de asignar a la jurisdicción militar el examen de la comisión por miembros de las fuerzas armadas de delitos comunes, aunque estos hayan sido cometidos mientras los perpetradores ejercían sus funciones⁷⁹.

Un argumento diferente para concluir que se había infringido la obligación de que el tribunal fuera competente se dio en el caso *Loayza Tamayo*, donde la Corte llegó a la conclusión que la jurisdicción militar carecía de competencia para ordenar en el fallo absolutorio que se remitiera lo actuado al tribunal penal ordinario y se pusiera a disposición de la autoridad competente a la víctima, manteniéndola de esa

77 *Caso Castillo Petruzzi y otros*, párr. 128 y 132. Lo mismo repitió en el *caso Cantoral Benavides*, párr. 112 y en el *Caso Las Palmeras*, párr. 51.

78 *Caso Durand y Ugarte*, párr. 117. En el mismo sentido, *Caso Cesti Hurtado*, párr. 151.

79 *Caso Durand y Ugarte*, párr. 118.

manera detenida. La Corte sostuvo que el tribunal militar había actuado *ultra vires*, usurpando jurisdicción. Además, había invadido facultades de los organismos judiciales ordinarios, puesto que en derecho peruano correspondía a la Policía Nacional y al Ministerio Público la investigación de ese ilícito, estando conferida la facultad de ordenar la detención a los jueces ordinarios⁸⁰.

C.4 Tribunal independiente e imparcial⁸¹

34. La independencia del tribunal dice relación con su autonomía, frente a cualquier otro órgano del Estado, para ejercer las funciones jurisdiccionales, como consecuencia de la aplicación de la doctrina de la separación de poderes, base de un sistema democrático. La imparcialidad, por su parte, se refiere a la falta de prevención, prejuicio o sesgo que debe tener el tribunal para poder tomar una decisión recta en un caso determinado, es decir, se refiere a la relación del tribunal con las partes de un proceso específico. A menudo, la carencia de independencia implica también una carencia de imparcialidad, pero es útil mantener los conceptos diferenciados. Tanto la independencia como la imparcialidad son requisitos de la estructura del poder judicial, por lo que, en principio no pueden ser renunciados por el afectado directo⁸².

35. La independencia exige la aplicación de ciertos principios en relación con el nombramiento de los jueces, la duración de su mandato, las condiciones que rigen sus ascensos, traslados y cesación de funciones, e incluso sus remuneraciones⁸³.

80 *Caso Loayza Tamayo*, párr. 61. La Corte, sin embargo, no mencionó la violación del artículo 7 en este punto.

81 Para un análisis de diversos aspectos de la independencia del juez, ver L. P. Mora Mora, «La independencia del Juez como derecho humano», en Corte IDH, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, Vol. I, nota 2, pp. 1079-1096.

82 D.J. Harris, M. O'Boyle y C. Warbrick, *op. cit.*, nota 45, p. 239.

83 Sobre la independencia del tribunal en el sistema europeo, véase *ibidem*, pp. 231-234 y P. van Dijk y G.J.H. van Hoof, *op. cit.*, nota 43, p. 451-452. Para el sistema bajo el Pacto Internacional de

No existe una solución única para diseñar un sistema de nombramientos, ascensos y traslados de los jueces que satisfaga plenamente su independencia. Hay Estados en que el nombramiento se deja a cargo exclusivo del poder ejecutivo; otros en que el sistema involucra un segundo órgano, que puede ser el propio órgano judicial, o el Congreso; modelos más perfeccionados crean un órgano independiente para que se ocupe de esas tareas; finalmente, hay Estados en que los jueces son elegidos por votación popular.

En materia de nombramientos, la elección popular genera claramente el riesgo de la politización y, por lo tanto, puede minarse considerablemente la independencia. Podría sostenerse que los mecanismos que involucren a más de un órgano aseguran más la independencia que otros. Por otra parte, es un punto a considerar que la participación de órganos políticos, como el Congreso, tenderá a politizar el nombramiento de los jueces. Si tomamos, por otra parte, la duración del mandato, se puede sostener que un mandato corto ciertamente pondrá al juez en una situación difícil para sostener sus posiciones en relación con la interpretación de las normas jurídicas y su aplicación a los hechos de un caso frente al órgano que decidirá su renominación. Por lo tanto, si no se trata de un cargo con inamovibilidad, que termina sólo cuando se han producido determinadas circunstancias como mala conducta, enfermedad u otras, es aconsejable que el mandato sea por lo menos largo. También se argumenta que la independencia sólo puede conseguirse cuando el financiamiento del aparato judicial está en las manos del mismo, y no en manos del ejecutivo o del Congreso y cuando las remuneraciones de los jueces les permiten subsistir de manera similar a la de otros profesionales.

Derechos Civiles y Políticos, véase S. Joseph, J. Schulz y M. Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights, Cases, Materials, and Commentary*, Oxford University Press, Great Britain, 2000, pp. 287-288.

En suma, parece indispensable dedicar un extremo cuidado al diseño del mecanismo y posiblemente una combinación de un buen sistema de nombramientos, junto con sistemas que aseguren otros aspectos que dicen relación con la independencia, sea lo más adecuado.

36. En cuanto a la imparcialidad, la doctrina es persistente en sostener que ésta debe ser subjetiva y objetiva⁸⁴. La Corte Europea ha utilizado esta nomenclatura en muchos casos, estableciendo que la imparcialidad subjetiva dice relación con la convicción personal de un juez determinado en un caso determinado, mientras que la objetiva se refiere a la percepción razonable de imparcialidad, que excluye cualquier duda legítima, por parte de aquél que va a ser juzgado⁸⁵. La Corte Europea ha sostenido que “lo que está en juego es la confianza que las cortes en una sociedad democrática deben inspirar al público y, sobre todo al acusado, en lo que concierne a los procesos criminales”⁸⁶. La importancia de la imparcialidad puede observarse en numerosos casos examinados en el sistema europeo, donde la Corte ha sostenido, por ejemplo, que un juez que decidió sobre la detención preventiva del inculpaado basado en su convicción de que había sospecha fundada de su culpabilidad, no podía posteriormente formar parte del tribunal que iba a determinar la inocencia o culpabilidad del mismo⁸⁷.

37. La Corte Interamericana se ha referido en diversas ocasiones a las exigencias de independencia e imparcialidad

84 Ver S. Stavoros, *The guarantees for Accused Persons under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff, Publisher, London, 1993.

85 La primera sentencia que estableció la distinción fue el caso *Piersack c. Bélgica* (European Court of H.R., *Piersack Case*, judgment 1 October 1982, paras. 30-32, A, Vol. 53, pp. 14-16, reproducido en Council of Europe, *Digest of Strasbourg Case-Law relating to the European Convention on Human Rights*, Vol. 2 (Article 6), Carl Heymanns-Verlag KG Köln/Berlin, Bonn/München, 1984, pp. 672-674).

86 D.J. Harris, M. O’Boyle y C. Warbrick, *op. cit.*, nota 45, p. 235, citando *Fey v. Austria* (A 255-A para 30 (1993)).

87 Ver *ibidem*, p. 237.

de los tribunales, pero generalmente no las diferencia. Un caso en que se refirió sólo a la independencia fue el del Tribunal Constitucional, donde sostuvo la necesidad de tener procedimientos estrictos tanto para el nombramiento como para la destitución de los jueces, ya que la separación de poderes era una garantía para la independencia de los jueces⁸⁸.

38. La mayor parte de las sentencias de la Corte analiza el problema de la independencia y/o imparcialidad con relación a los tribunales militares, en íntima conexión con la exigencia de que el tribunal sea “competente”. La jurisprudencia ha variado. En el caso *Genie Lacayo*, la Corte, como ya se dijo, sostuvo que “la circunstancia de que se trate de una jurisdicción militar no significa *per se* que se violen los derechos humanos que la Convención garantiza a la parte acusadora”⁸⁹, pero no incursionó en la investigación de los elementos señalados anteriormente como determinantes para decidir si existía un tribunal independiente e imparcial. Aunque hizo referencia a los argumentos dados en la demanda de que la imparcialidad e independencia de los tribunales militares no estaban aseguradas, tanto por su integración como por la “posible utilización de elementos ideológicos como el de ‘conciencia jurídica sandinista’”, examinó sólo el segundo de ellos, decidiendo que como la disposición donde se mencionaba “la conciencia sandinista”, no había sido aplicada en el caso, no había violación⁹⁰. Tampoco era violatorio de la independencia e imparcialidad el que se hubiera utilizado en el proceso una disposición que remitía a la “legalidad sandinista”, ya que se desprendía del contexto de la disposición que la expresión hacía referencia a lineamientos “comunes al derecho penal militar general con independencia de la orientación política del Estado respectivo”⁹¹.

88 *Caso Tribunal Constitucional*, párr. 73. Ver también párrs. 74 y 75.

89 *Caso Genie Lacayo*, párr. 84.

90 *Ibidem*, párr. 86.

91 *Ibidem*, párr. 87.

Con posterioridad, sin embargo, la Corte sostuvo que los tribunales militares que habían juzgado a los peticionarios del caso Castillo Petruzzi y otros no cumplían con el requisito de independencia —porque “el nombramiento de los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, máximo órgano dentro de la justicia castrense, es realizado por el Ministro del sector pertinente” y porque los miembros de ese Consejo “son quienes, a su vez, determinan los futuros ascensos, incentivos profesionales y asignación de funciones de sus inferiores”— ni cumplían con el requisito de la imparcialidad, porque eran “las propias fuerzas armadas inmersas en el combate contra los grupos insurgentes” las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos⁹².

39. Sin perjuicio de esto, no es todavía clara la línea seguida para el examen de estos tribunales que conduce a la Corte a la conclusión que, dadas determinadas circunstancias, se ha infringido el artículo 8.1 de la Convención. En el caso Loayza Tamayo, por ejemplo, la Corte consideró que no era necesario pronunciarse sobre la alegada falta de independencia, y también de imparcialidad de los tribunales militares “por cuanto la señora María Elena Loayza Tamayo fue absuelta por dicha jurisdicción castrense y, por tanto, la posible ausencia de estos requisitos no le causaron [sic] perjuicio jurídico en este aspecto”⁹³, pareciendo establecer con ello que lo importante para preocuparse del tema provendría del resultado del juicio, sin considerar que las normas del debido proceso deben exigirse así no se siga de ello una diferencia en el resultado del juicio y sin tomar en cuenta aspectos como el de la diferencia de tratamiento de un caso ante estos tribunales y las consecuencias que de ello se sigue, por

92 *Caso Castillo Petruzzi y otros*, párr. 130. En el mismo sentido, *Caso Durand y Ugarte*, párr. 126, *Caso Cantoral Benavides*, párr. 114 y *Caso Las Palmeras*, párr. 53.

93 *Caso Loayza Tamayo*, párr. 60

ejemplo, para el resguardo de los derechos del artículo 7 de la Convención.

40. Otra causal de violación de la imparcialidad examinada por la Corte es la existencia de jueces “sin rostro” que impiden al procesado conocer la identidad de su juzgador “y, por ende, valorar su competencia”⁹⁴. Aunque la Corte plantea esto como una violación al requisito de competencia, estimo que esta situación es más precisamente una violación del requisito de imparcialidad, puesto que, si no se conoce al juzgador, es imposible saber si éste cumple o no con este requisito, lo que también le impide recusarlo, puesto que no se puede invocar ninguna causal contra un juez anónimo.

D. Las debidas garantías

41. La expresión “debidas garantías” alude al concepto de *fair trial* del derecho anglosajón. Ambos conceptos son indefinidos ya que no determinan los elementos que los componen, por lo que es necesario examinar cada juicio en particular para apreciar si éste, en general, fue un “proceso debido o justo”⁹⁵. Podría decirse, a *grosso modo*, que las debidas garantías dicen relación con ciertos requisitos mínimos para conducir un juicio. No basta que el juicio se lleve a cabo por un tribunal competente, independiente e imparcial; es necesario también que el tribunal dé a las partes la posibilidad de presentar su caso sin trabas, lo que implica tener, en todo tipo de juicio un defensor, si así lo desea la parte; tiempo y facilidades para presentar las pruebas en apoyo de sus peticiones; una evaluación razonable de las pruebas; y decisiones razonadas por parte del tribunal, todo esto sobre la base del principio de igualdad.

94 *Caso Castillo Petruzzi y otros*, párr. 133; *caso Cantoral Benavides*, párr. 127 c).

95 Ver sobre «fair hearing», D.J. Harris, M. O’Boyle y C. Warbrick, *op. cit.*, nota 45, pp. 202-203.

D.1 El principio de contradicción y el principio de igualdad aplicado al proceso

42. Las debidas garantías incluyen la idea del principio de contradicción. En el proceso hay dos partes que deben tener derecho a llevar adelante una controversia. Las normas de procedimiento deben formularse de tal manera que esto se permita.

Como todo derecho humano, el derecho al debido proceso debe gozarse por todos, sin discriminación; el principio de igualdad, por lo tanto, subyace a éste, como a cualquier otro derecho humano de la Convención y se debe reflejar en el principio de contradicción, traduciendo, en términos de un proceso, en que el tribunal debe comportarse de manera similar frente a todas las partes del mismo y en que las partes deben tener los mismos derechos, tanto para presentar peticiones, argumentos y pruebas como para objetar las peticiones y las pruebas que el otro presente, e incluye también la noción de que las normas de procedimiento deben estar formuladas de manera tal que no pongan a una de las partes en desventaja frente a la otra.

En el proceso penal, el principio de contradicción “consiste en la posibilidad real, por parte de la defensa, a la máxima refutación de las hipótesis acusatorias”⁹⁶ y constituirá una garantía del acusado. En cuanto al principio de igualdad, durante la discusión del proyecto de Convención, se sugirió la inclusión de una letra b) del número 2 del artículo 7 (hoy 8) que establecía que “[e]l proceso debido, en materia penal, abarcará las siguientes garantías mínimas: [...] b) Igualdad de derechos y deberes de las partes durante el juicio”. La sugerencia fue rechazada y reemplazada por la formulación del actual número 2 que concedió garantías mínimas sólo al inculcado, en plena igualdad, abandonándose

⁹⁶ M. I. Horvitz y J. López, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Vol. II, en prensa, capítulo X, sección 3.3.

la idea de igualdad de derechos entre las partes⁹⁷. Parece claro que el debido proceso es un derecho de los individuos frente al Estado y no puede ser invocado por el Estado frente a sí mismo. Como dice Maier, la ley procesal penal puede otorgar facultades al Ministerio Público con las cuales éste ejerce el poder de persecución penal del Estado, pero no puede otorgarle garantías⁹⁸. Parece claro que cuando se adoptó la Convención Americana, no se vislumbraba la idea de que se aplicara en los procesos penales “la bilateralidad de la audiencia” entre acusado y víctima, aunque esto puede estar en proceso de cambio.

43. La Corte se refirió a ambos principios en un caso no reciente, *Genie Lacayo*, aplicando no el artículo 8, sino que el artículo 24 de la Convención, sosteniendo que

no se ha demostrado que el señor Raymond Genie Peñalba [padre de la víctima] al comparecer como parte acusadora ante los tribunales castrenses, se hubiese encontrado en **clara situación de inferioridad** [énfasis añadido] con respecto de los acusados o de los jueces militares y, por consiguiente, no se ha infringido el derecho de igualdad ante la ley...⁹⁹.

La sentencia habla aquí del derecho de la víctima o sus familiares y parece utilizar jurisprudencia europea al exigir que la posible situación de inferioridad sea clara. En el caso *Kaufman c. Bélgica*, la Comisión Europea sostuvo que “quienquiera que sea parte en tales procedimientos [refiriéndose a los procesos criminales o no criminales] deberá tener una oportunidad razonable de presentar su caso

97 *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica 7-22 de noviembre 1969 Actas y Documentos*. Secretaría General Organización de Estados Americanos. Washington D.C. OEA/Ser.K/XVI/1.2, pp. 59, 105 y 190.

98 J. Maier, *Derecho Procesal Penal*, pp. 543-44, citado en M. I. Horvitz, “Estatus de la Víctima en el Proceso Penal. Comentario a dos fallos de la Corte Suprema”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, No. 3, 2003, p. 135.

99 *Caso Genie Lacayo*, párr. 88.

a la Corte en condiciones que no lo coloquen en una desventaja **substantial** frente a su oponente” (mi énfasis)¹⁰⁰. El adjetivo “clara”, que podría entenderse equivalente con la expresión “*substantial*” que utiliza la jurisprudencia europea, puede dar, en mi opinión, un espacio de discrecionalidad excesivo a la interpretación. Por lo demás, las situaciones que se examinan en la Comisión Europea y en la Corte son diferentes, porque el órgano europeo está en este caso examinando los derechos del acusado y no de los familiares de la víctima.

D.2 Derecho a estar representado por abogado

44. Una garantía importante es la posibilidad de contar con asistencia letrada frente a un tribunal, que no está establecido de manera expresa, pero que obviamente forma parte de los derechos de aquél que acude a la justicia, quien siempre puede hacerse representar. En principio, el artículo 8 no establece la obligación del Estado de proveer gratuitamente esta asistencia jurídica a las personas sin medios para financiarla en los procedimientos no criminales; en ellos, el debido proceso podría cumplirse sólo con permitir a la persona presentar su caso al tribunal personalmente. La carencia de educación suficiente de un individuo, unida a la falta de medios, sin embargo, puede ser un obstáculo mayor para que se haga justicia. Aunque la Convención no explicita esta obligación para el Estado, la noción de debido proceso puede hacer eventualmente indispensable que, para ciertos juicios no criminales, éste provea esa asistencia, por ejemplo, cuando el procedimiento no sea lo suficientemente sencillo para que sea relativamente irrelevante contar o carecer de asistencia letrada¹⁰¹. Por supuesto, si el ordenamiento jurídico nacional no permite litigar por sí mismo, parece evidente que el Estado

100 D.J. Harris, M. O'Boyle y C. Warbrick, *op. cit.*, nota 47, p. 207, citando la sentencia de la Corte Europea en *Kaufman v Belgium* No. 10938/84, 50 DR 98 at 115 (1986).

101 El problema se examinó por la Corte Europea en *Corte Europea, caso Airey c. Irlanda*, judgment of 9 october 1979, A.32 (1980).

tendrá obligación de proveer de asistencia jurídica gratuita a las personas sin medios económicos suficientes.

La Corte Interamericana ha establecido fundamentos para desarrollar esta idea, tanto en una opinión consultiva, como en algunas sentencias. Contestando la Corte una consulta de la Comisión Interamericana sobre las excepciones al agotamiento de los recursos internos, opinó que “aún en aquellos casos en los cuales un acusado se ve obligado a defenderse a sí mismo porque no puede pagar asistencia legal¹⁰², podría presentarse una violación del artículo 8 de la Convención si se puede probar que esa circunstancia afectó el debido proceso a que tiene derecho bajo dicho artículo”¹⁰³, agregando que, en los casos no criminales,

el concepto de “debidas garantías” se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal. Cabe señalar aquí que las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso¹⁰⁴.

D.3 El plazo razonable

i) Criterios para la determinación de la razonabilidad

45. El artículo 8.1 establece el derecho de que la persona sea oída “dentro de un plazo razonable”. La noción de plazo razonable fue examinada con algún detalle en el capítulo anterior, a propósito de la disposición contenida en el artículo 7.5 de la Convención¹⁰⁵. En el artículo 8.1 de la misma, la finalidad de la exigencia de un plazo razonable para la terminación de los procesos es clara: en los procesos

102 Ver la discusión sobre la interpretación del artículo 8 respecto de la asistencia jurídica gratuita, *infra*, III.B.5.

103 *OC-11/90* de 10 de agosto 1990, párr. 27.

104 *Ibidem*, párr. 28.

105 Ver Capítulo IV, sección III.B.4.

criminales, se quiere impedir que los acusados permanezcan en una situación de indefinición por mucho tiempo, puesto que ella afecta, sin lugar a dudas, el goce de algunos de sus derechos humanos; en los procesos civiles, la finalidad es la determinación rápida de derechos u obligaciones, para que aquél cuyo derecho sea reconocido pueda empezar a gozar de él y aquél cuya obligación sea determinada termine con la incertidumbre de desconocer si tiene o no tiene una obligación que cumplir. Como se verá más adelante, la Corte Interamericana ha ampliado el objetivo del plazo razonable, sosteniendo que las víctimas de violaciones de derechos humanos también tienen derecho a saber la verdad de los hechos violatorios y a que se procese y condene a los culpables en un período razonable¹⁰⁶.

46. La Convención no fija criterios para guiar al aplicador de la norma en la determinación de este plazo razonable, pero existe suficiente jurisprudencia, particularmente europea, que los desarrolla. La Corte Interamericana los utilizó para resolver el caso *Genie Lacayo*, donde se examinaba un proceso penal, estableciendo en su sentencia que para decidir la razonabilidad del plazo en un proceso se debían tomar en cuenta tres elementos: “a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales”¹⁰⁷. La complejidad del asunto podrá provenir, por ejemplo, de que el proceso tenga muchas partes, o haya que llevar a cabo peritajes difíciles, o se deba realizar parte de la investigación a través de exhortos a otros tribunales¹⁰⁸. La actividad procesal del interesado se analizará desde el punto de vista de la buena fe con que realiza sus actuaciones; la utilización de todos los recursos que la propia ley le plantea no puede, en principio,

106 Ver *supra*, párrs. 14 y 15.

107 *Caso Genie Lacayo*, párr. 77; *caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 129.

108 En el *caso Genie Lacayo*, párr. 78, se menciona como un elemento para determinar la complejidad, a mi juicio erróneamente, “la gran repercusión de la muerte del joven Genie Lacayo”.

serle imputable como causa de retraso; por el contrario, es responsabilidad del Estado prevenir que sean las normas procesales mismas las que ocasionan la demora¹⁰⁹. La conducta de las autoridades judiciales es un factor particularmente importante¹¹⁰: cualquier atraso debe tener una justificación, no siendo una de ellas el exceso de trabajo del tribunal, y esto porque, reitero, la responsabilidad de un debido proceso “dentro de un plazo razonable” es del Estado en su conjunto, que tiene la obligación de organizar una justicia que funcione.

En el caso de Juan Humberto Sánchez, también examinando un proceso penal, la Corte estimó que el caso no había supuesto complejidad alguna que pudiera justificar una etapa de sumario pendiente después de más de diez años de ser abierta, sin especificar las razones¹¹¹, constatando con el examen del expediente que las demoras eran claramente atribuibles a órganos del Estado. En primer lugar, había evidencia de que las autoridades judiciales no habían tenido diligencia en la tramitación del caso; un ejemplo de ello era el hecho de que la recepción de la prueba se había realizado entre 1992 y 1998, con prolongados períodos de inactividad. En segundo lugar, otras autoridades del Estado habían sido negligentes en el cumplimiento de sus funciones, como, por ejemplo, las fuerzas armadas, que no contestaron las solicitudes de los tribunales por varios años¹¹². Tampoco aceptó la Corte el descargo del Estado de que él descansaba en las actuaciones de los familiares para que el proceso avanzara. La Corte reitera aquí que la obligación de investigar corresponde al Estado, que debe actuar de oficio¹¹³, por lo que habría que concluir que el criterio de examinar la actividad de la parte en un proceso penal debe referirse al acusado y no a la víctima o sus familiares. Esto muestra la

109 *Ibidem*, párr. 79.

110 *Ibidem*, párr. 80.

111 *Caso Juan Humberto Sánchez*, párr. 130.

112 *Ibidem*, párrs. 130-131.

113 *Ibidem*, párr. 132.

complejidad de la posición de la Corte de darles un papel a los familiares de la víctima en el proceso penal.

En el caso *Bulacio*, la Corte se refirió al tema de la desidia judicial y del abuso de los recursos procesales, esto último en directa referencia a las actividades del acusado, para sostener la falta de razonabilidad del plazo. Sostuvo que en el proceso nacional “la defensa del imputado promovió una extensa serie de diferentes articulaciones y recursos [...], que han impedido que el proceso pudiera avanzar hasta su culminación natural”¹¹⁴, lo que ha sido tolerado por los órganos judiciales intervinientes “con olvido de que su función no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y que se sancione a los eventuales responsables”¹¹⁵. La consecuencia de estas demoras en el proceso, que podrían permitir al acusado oponer la prescripción de la acción penal, fue rechazada por la Corte en este tipo de procesos penales.¹¹⁶

En el caso *Mack*, la Corte hizo un examen del conjunto de las actuaciones judiciales y llegó a la conclusión de que había habido “falta de diligencia y voluntad de los tribunales de justicia para impulsar el procedimiento penal”. Aunque admitió que una razón para el atraso era la existencia de normas procesales que obligaban a tramitar los recursos de amparo de los imputados aun cuando fueran manifiestamente improcedentes, comprobó que los jueces habían excedido los plazos legales, lo que había provocado una paralización del proceso penal. Se advirtió al Estado, de la misma manera que en el caso *Bulacio*, que el tribunal debe equilibrar la garantía de la defensa en el juicio y el derecho de la víctima

114 *Caso Bulacio*, párr. 113.

115 *Ibidem*, párr. 114. En el mismo sentido, voto razonado del Juez ad hoc Ricardo Gil, párr. 4, donde contraponen las garantías del artículo 8 con la tutela a la víctima del artículo 25.

116 *Ibidem*, párr. 116. Esta posición había sido ya expresada en el *Caso Barrios Altos*, párr. 41.

o sus familiares a saber la verdad dentro de un plazo razonable, expresando que: “El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo a evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos”¹¹⁷.

47. A estos tres criterios examinados debe agregarse un cuarto que, de hecho, la jurisprudencia considera¹¹⁸: la gravedad de la consecuencia que para la parte tenga la demora en el proceso. Parece razonable pensar que, en general, los procesos criminales deben decidirse en menos plazo que los no criminales; dentro de los casos criminales, un elemento importante a considerar para aumentar la celeridad del caso será el que el inculpado esté detenido, pero podría haber otros, como, por ejemplo, el estado de salud mental de un inculpado que significara que la carga de esperar una decisión sobre su inocencia o culpabilidad sea para él más pesada que para una persona normal. En los casos no criminales, un juicio en que se piden alimentos para un menor podría ser, en principio, un proceso que siempre será urgente resolver; otros juicios dependerán de sus circunstancias particulares. Este tipo de razones constituye un argumento legítimo que el defensor de la parte afectada tendría derecho a plantear a la luz del artículo 8.1 de la Convención.

48. A pesar de que la mayor parte de la jurisprudencia y de la doctrina se refiere a un plazo máximo cuando examinan la obligación del Estado de terminar un proceso “dentro de un plazo razonable”, la idea de la razonabilidad del plazo también debe aplicarse para la determinación de un plazo mínimo, puesto que el proceso debe dar oportunidad a las partes para presentar sus pruebas y para objetar las del contradictor y dar al juez la posibilidad de poder estudiar y fundamentar su decisión. En los casos no criminales, el problema tiene estrecha relación con el concepto de “debidas

¹¹⁷ *Caso Mack*, párrs. 209-210.

¹¹⁸ D.J. Harris, M. O'Boyle y C. Warbrick, *op. cit.*, nota 45, p. 226.

garantías” y el principio de contradicción; en los criminales, con una de las garantías mínimas del inculpado, la de tener el tiempo y los medios adecuados para la defensa¹¹⁹. La Corte Interamericana se refirió a la brevedad del plazo en el caso Las Palmeras, que analizaba las posibles violaciones a los derechos de la Convención perpetradas en un operativo que había resultado en la muerte de varias personas. El procedimiento objeto del estudio era el destinado a investigar la responsabilidad de miembros de la Policía en ese operativo, pero la decisión de que el plazo no era razonable en razón de su brevedad, intentaba resguardar el derecho de los familiares de las personas muertas a una investigación seria. En la sentencia señalada, la Corte sostuvo que un procedimiento disciplinario que duró solamente cinco días, “impidió el descargo de pruebas”¹²⁰, sin quedar claro si esa consideración por sí sola era suficiente para encontrar una violación al artículo 8.1 de la Convención.

49. De lo dicho, queda claro que el plazo razonable es un concepto indeterminado y abierto y que no puede fijarse un período de tiempo determinado, de aplicación general para todos los casos de una misma naturaleza, porque sólo caso a caso se puede apreciar el delicado equilibrio que debe existir entre la celeridad de la decisión, la posibilidad de las partes de poder desarrollar sus defensas y la posibilidad del juez de disponer del tiempo necesario para examinar cuidadosamente las alegaciones y las pruebas. En el ámbito nacional, se encuentran a menudo normas procesales que fijan un plazo estándar para los distintos tipos de procesos, lo que es positivo en principio, pero también allí existe normalmente la posibilidad para el tribunal de justificar el haber sobrepasado el plazo. Estos plazos en los ordenamientos jurídicos nacionales pueden servir de referencia a los órganos internacionales para decidir sobre la razonabilidad, pero no son, por lo ya dicho, determinantes para la decisión.

119 Ver *infra*, III.B.3.

120 *Caso Las Palmeras*, párr. 49.

ii) El peso de la prueba

50. El derecho a un proceso dentro de un plazo razonable, plantea el problema de determinar a quién corresponde el peso de la prueba: ¿debe probar la parte afectada que el plazo no fue razonable o debe probar el Estado que el plazo es razonable? Para contestar la pregunta, el órgano que supervisa requiere, sin embargo, de una base previa, que aparece principalmente de la jurisprudencia y la práctica del Comité de Derechos Humanos: es preciso tener una idea aproximada del tiempo mínimo que necesita, en general, un proceso para desarrollarse adecuadamente. Si cuando se alega la falta de razonabilidad del plazo, ese tiempo mínimo, abstracto y general, no ha transcurrido, decidirá directamente que no ha habido violación a menos que el peticionario que invoca la falta aporte alegaciones de por qué ese plazo, aunque breve, no es razonable. Por el contrario, si el tiempo que se presume teóricamente razonable ha transcurrido, habrá una violación, a menos que el Estado justifique, a la luz de los criterios mencionados anteriormente, que el plazo, aunque largo, es razonable. Por supuesto, este plazo abstracto variará dependiendo del tipo de proceso que se examine y la decisión de cuál es ese plazo se hará sobre la base de la experiencia de los miembros del órgano que supervisa¹²¹.

La Comisión Interamericana utilizó ese mismo razonamiento en su alegato en el caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros, sosteniendo que “en aquellos casos en los que existe demora inadmisibles, recae sobre el Estado la carga de la prueba de los hechos que justifiquen esa demora”¹²². La Corte Interamericana ha puesto también el peso de la prueba

121 Ver, como ejemplos, CDH, *Allen v. Jamaica*, comunicación 332/1988, dictamen de 31 de marzo de 1994 en que el tiempo transcurrido en un juicio criminal era al parecer breve y el peticionario no aportó pruebas de negligencia y *Fillastre y Bizouarn v. Bolivia*, comunicación 336/1988, dictamen de 5 de noviembre de 1991, en que el tiempo transcurrido en un juicio criminal era de 4 años (párr. 6.6).

122 *Caso Hilaire, Constantine y Benjami y otros*, párr. 122.

en el Estado cuando el plazo aparece a primera vista como excesivo. Así lo decidió en el caso *Las Palmeras* al rechazar una excepción interpuesta por el Estado de falta de agotamiento de los recursos internos, considerando que los hechos de la causa se habían originado en enero de 1991 y el Estado no había dado “ninguna explicación satisfactoria acerca del trámite procesal desarrollado entre esa fecha y el inicio de 1998”, lapso de tiempo en que la causa no había pasado la etapa indagatoria¹²³, reiterando su posición en la sentencia de fondo al encontrar una violación del artículo 8.1 por el mismo motivo¹²⁴. Lo mismo hizo en el Caso *Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*¹²⁵. En el caso *Genie Lacayo*, sin embargo, la Corte estimó que un plazo de cinco años desde que se dictó el auto de apertura de proceso sin que se hubiera dictado sentencia firme, no era razonable, pero no se refirió a si el Estado había dado alguna explicación¹²⁶.

iii) Cómo se cuenta el plazo

51. El momento en que el plazo empieza a contarse para los efectos del artículo 8.1, depende del tipo de juicio. En los asuntos criminales, el plazo debe contarse desde que un individuo entra en contacto con la justicia penal como sospechoso. En el caso *Suárez Rosero*, por ejemplo, la Corte Interamericana sostuvo que “el primer acto de procedimiento lo constituye la aprehensión del señor Suárez Rosero el 23 de junio de 1992 y, por lo tanto, a partir de ese momento debe comenzar a apreciarse el plazo”¹²⁷. En el caso *Genie Lacayo*, por el contrario, como el reclamante era el padre de la víctima y no el inculpado, la Corte estimó que el plazo debía empezar a contarse a partir de la fecha en que el juez de primera instancia dictó el auto de apertura del proceso¹²⁸.

123 *Caso Las Palmeras*-Excepciones preliminares, párr. 38.

124 *Caso Las Palmeras*, párr. 62.

125 *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, párr. 145.

126 *Caso Genie Lacayo*, párr. 81.

127 *Caso Suárez Rosero*, párr. 70.

128 *Caso Genie Lacayo*, párr. 81.

En los procesos no criminales, el plazo debe contarse desde la primera gestión para darle inicio; no pueden utilizarse aquí los elementos que aplica el derecho procesal para decidir cuándo se traba la litis, porque para el demandante, por ejemplo, es su demanda la que pone en movimiento el sistema judicial y es desde ese instante cuando el Estado ha sido interpelado para actuar.

En cuanto al momento hasta cuándo se cuenta el plazo, la norma general será cuando haya sentencia firme en el proceso. Así lo dice la Corte Interamericana en el caso *Genie Lacayo*¹²⁹ y en el caso *Suárez Rosero*. En este último expresó claramente que “dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse”¹³⁰.

iv) Qué períodos se cuentan. ¿Globalidad o parcialidad?

52. Finalmente, es preciso determinar los períodos relevantes para decidir la razonabilidad de un plazo y si ella se decidirá tomando en consideración el juicio en su integridad o examinando los trámites del mismo por separado. En cuanto a lo primero, la tarea del órgano que supervisa es la de sumar el tiempo que el tribunal ha tomado en el caso, descontando las posibles demoras injustificadas que sean de cargo de la parte respectiva, para así poder concluir si el Estado ha infringido la obligación del artículo 8.1 de la Convención.

En lo relativo al segundo punto, una posibilidad es seguir a la jurisprudencia europea, descrita por *Harris et al* de la siguiente manera: la Corte Europea examina, primero, el tiempo total ocupado por el caso y si le parece, a primera vista, excesivo, el procedimiento se examina en detalle y se le atribuye al Estado la carga de la prueba. Los autores, con los que concuerdo, estiman que este método puede ir en detrimento de la parte perjudicada, ya que es posible que la

¹²⁹ *Idem*.

¹³⁰ *Caso Suárez Rosero*, párr. 71. En el mismo sentido, *caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, párr. 142.

Corte Europea pase por alto demoras innecesarias si estima que, en su totalidad, el proceso se ha concluido en un plazo razonable, basando entonces su determinación en un criterio abstracto de cuánto debe demorar un juicio de determinada naturaleza y no en las características específicas del caso que examina¹³¹. Por ello, parece más adecuado el enfoque del Comité de Derechos Humanos, explicado ya en relación con el peso de la prueba, porque allí se combina el examen del plazo global con el examen de cada demora.

53. En el caso *Genie Lacayo*, la Corte decidió realizar un análisis global del procedimiento, empleando el enfoque de la Corte Europea¹³². Repitió esto en el caso *Cantos*, lo que permite observar el problema planteado anteriormente, aunque la sentencia en este punto tiene también otros elementos que se entremezclan¹³³. Se probó en este último caso que transcurrió un plazo de 10 años entre la presentación de la demanda del señor Cantos ante la Corte Suprema de Justicia y la expedición de la sentencia de dicha Corte, por lo que la víctima argumentó que ese plazo excedía lo razonable. La Corte Interamericana estuvo de acuerdo en que diez años eran, en principio, excesivos, pero consideró, sin embargo, que

un examen detenido del desarrollo del aludido proceso, muestra que tanto el Estado como el demandante, [...], incurrieron en comportamientos que por acción u omisión incidieron en la prolongación de la actuación judicial interna. 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 razonable¹³⁴.

Sin pronunciarme sobre el resultado final, estimo que este razonamiento es criticable, ya que el problema de los

131 D.J. Harris, M. O'Boyle y C. Warbrick, *op. cit.*, nota 45, p.229.

132 *Caso Genie Lacayo*, párr. 81.

133 Ver el párrafo 12 de este capítulo.

134 *Caso Cantos*, párr. 57.

atrasos en que pueda incurrir el proceso por la acción u omisión del interesado dice relación con los períodos de tiempo que pueden sumarse para decidir si el plazo era razonable —los períodos de demora atribuibles a conductas del afectado deben descontarse de la suma final— pero no deben servir como una forma de compensar la desidia del Estado. En el caso específico, además, de la lectura de la sentencia aparece que es probable que muchas de las actuaciones del demandante que dilataron el proceso decían relación con el hecho de que la justicia argentina lo estaba conminando a pagar una tasa de justicia exorbitante que él no estaba en condiciones de enfrentar¹³⁵.

Sin perjuicio de esto, la Corte finalmente estimó que “teniendo en cuenta la complejidad del asunto y el desinterés del actor, entre otros factores, la duración global del proceso litigioso no revestiría la importancia necesaria para declarar la violación”¹³⁶ del requerimiento de plazo razonable del artículo 8.1 de la Convención, por lo cual no se sabe con exactitud si la decisión se tomó por la desidia del autor o si influyó en ella la consideración que la precedía sobre la complejidad del asunto.

D.4 El derecho a un fallo razonado

54. El artículo 8.1 no establece como un requisito del debido proceso el de que el fallo que decida un caso sea razonado, pero es evidente que las debidas garantías podrían verse anuladas si no se exigiera al tribunal que fundara sus decisiones tanto en los hechos probados en el caso como en el derecho e hiciera explícitos estos fundamentos. Además, la ausencia de razones impediría el derecho de las partes a fundamentar un recurso de apelación como corresponde.

D.5 El derecho al cumplimiento del fallo

55. A pesar de que éste no es un derecho que se encuentre expresamente señalado en el artículo 8 de la Convención,

¹³⁵ Ver al respecto el párrafo 12 de este capítulo.

¹³⁶ *Caso Cantos*, párr. 57.

parece evidente que, si el individuo puede exigir que sus derechos y obligaciones civiles, o su culpabilidad o inocencia, sean determinados por un tribunal que reúna una serie de requisitos dentro de un procedimiento que se ajuste también a estándares internacionales, el derecho no estará respetado por el Estado hasta tanto la determinación que los tribunales hagan del caso no llegue a su término, es decir, hasta tanto la sentencia definitiva no se cumpla. El incumplimiento de una sentencia definitiva constituye para mí, claramente, una violación del debido proceso, cuyo objetivo final es la resolución concreta del problema.

56. La Corte Interamericana no parece haber tenido la misma opinión cuando desechó el pronunciarse sobre la posible infracción al artículo 8 de la Convención en el caso Cinco Pensionistas, a pesar de que un fundamento importante de la reclamación era la falta de ejecución por parte de la administración estatal de una sentencia judicial. La Comisión, aunque refiriéndose al artículo 25, había alegado que

el objeto principal del presente caso es que la Corte determine la responsabilidad internacional de Estado por el incumplimiento de sentencias firmes y ejecutoriadas, favorables a las presuntas víctimas y emitidas por los más altos tribunales peruanos: la Corte Suprema de Justicia del Perú y el Tribunal Constitucional peruano¹³⁷.

En la sentencia recaída en dicho caso, la Corte reafirmó su competencia para pronunciarse sobre el artículo 8 de la Convención, aun cuando no había sido invocado por la víctima en el procedimiento ante la Comisión Interamericana, pero no se pronunció en definitiva por no encontrar en el expediente suficientes elementos probatorios para decidir de una u otra manera¹³⁸. Al resolver la reclamación sobre el artículo 25, la Corte estimó que la actitud del Estado constituía una violación de dicha disposición¹³⁹, pero agregó que el

137 *Caso "Cinco Pensionistas"*, párr. 122.i).

138 *Ibidem*, párrs. 149-157.

139 *Ibidem*, párr. 141.

Estado no podía apartarse de las decisiones judiciales “so pena de incurrir en violaciones al derecho a la propiedad y a la protección judicial”¹⁴⁰, lo que podría entenderse como una referencia al artículo 8. En esta sentencia, por lo tanto, la Corte extendió la disposición del artículo 25.2.c) a toda sentencia judicial, sea o no que desde un punto de vista estricto se refiera solamente a una resolución que decida sobre un “recurso”.

III. Garantías especiales del inculpado

57. Como se dijo anteriormente, el artículo 8.2 de la Convención establece ciertas garantías especiales para el inculpado, que coexisten con las garantías generales del inciso primero de dicho artículo y están destinadas a precisar la protección de aquél que es objeto de un juicio penal, por el efecto que este tipo de juicio tiene sobre algunos derechos humanos, como el de la libertad personal y la honra de la persona sometida a proceso¹⁴¹.

A. La presunción de inocencia

58. El segundo párrafo del artículo 8 garantiza a toda persona inculpada de delito el “derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. La presunción de inocencia hace explícito el hecho de que el Estado no puede afectar ningún derecho humano sin que haya una justificación para ello. Puesto que una condena en un juicio penal trae como consecuencia una disminución significativa de la capacidad de una persona de ejercer y gozar de varios de sus derechos humanos, parece propio que

140 *Ibidem*, párr. 138.

141 En general, sobre el debido proceso en materia penal, ver V. M. Rodríguez Rescia, «El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos», en Corte IDH, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, Vol. I, 1998, San José, Costa Rica, pp. 1295-1328 (1306 y sgtes.).

mientras no se demuestre la culpabilidad de una persona, ésta no sufra esa consecuencia. Luego, a primera vista, el principio implica tanto que la persona debe ser tratada como si fuera inocente hasta el momento en que sea encontrada culpable por una sentencia judicial, como que nadie puede ser condenado a menos que el Estado pruebe a satisfacción razonable del tribunal que la persona es culpable del hecho que se le imputa. En principio, el directamente obligado al respeto de la presunción de inocencia es, primordialmente, el juez que conoce del asunto.

59. Una decisión interesante, por la posición que sienta respecto de algunos de estos puntos, es la sentencia de fondo en el caso Cantoral Benavides, en la que la Corte decidió que se había violado dicha presunción. El fundamento aparente de la decisión de la Corte fue el de que la condena se había dictado cuando no existía aun plena prueba de la culpabilidad del acusado, lo que se demostraba por la existencia de un decreto de indulto en su favor, otorgado “para quienes se encuentren condenados por delitos de terrorismo o traición a la patria, en base a elementos probatorios insuficientes”¹⁴². Esta consideración era por sí sola suficiente para haber encontrado una violación de la presunción de inocencia, pero la Corte agregó otra en la sección en que examinó la violación del principio, que vale la pena analizar, aun cuando no está claro si fue decisiva para la determinación de la violación. La Corte señala en la sentencia que el peticionario fue “exhibido ante los medios de comunicación, vestido con un traje infamante, como autor del delito de traición a la patria” cuando éste “aún no había sido legalmente procesado ni condenado”¹⁴³. La consideración de la Corte de que la exhibición ante los medios de comunicación del señor Cantoral Benavides se había llevado a cabo cuando éste no había sido aún legalmente procesado

142 *Caso Cantoral Benavides*, párrs. 120-122.

143 *Ibidem*, párr. 119.

ni condenado amplía el campo de acción del principio y lo saca del ámbito estrecho de los términos procesales. En realidad, podría sostenerse que esta garantía mínima, así como otras, deben respetarse desde el momento en que una persona entra en contacto con el aparato judicial, interpretación que tiene en consideración, además, el hecho de que el término “inculpado” puede tener distintos significados en los diversos ordenamientos jurídicos de los Estados partes de la Convención y que para leer la garantía adecuadamente hay que estarse al objeto y propósito de la misma.

60. Otro punto digno de destacarse es que la exhibición del señor Cantoral Benavides ante los medios de comunicación no fue ordenada por el juez de la causa, sino que por el gobierno del Perú y uno podría preguntarse, entonces, si el principio sobrepasa el marco del actuar del tribunal dentro de un proceso penal, siendo obligatorio también para otros órganos del Estado diferentes del tribunal que conoce del asunto. Esa parece ser la posición de la Corte, que concuerda con la del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que se ha pronunciado ya en este sentido al sostener en su Observación General sobre el artículo 14 del Pacto Internacional que “la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso”¹⁴⁴.

61. Desde otro punto de vista, el tratamiento de una persona como si fuera inocente se ha establecido también por la Corte en relación con la afectación de la libertad personal al decidir que el principio de la presunción de inocencia se viola cuando la persona permanece detenida de manera prolongada¹⁴⁵ y al decidir que las *razzias* (detenciones masivas, practicadas por la policía en Argentina) eran incompatibles con el respeto

144 Comité de Derechos Humanos, *Observación General 13 (1984)* en A/39/40 (1984) Annex VI (pp. 143-147).

145 *Caso Suárez Rosero*, párrs. 77-78. En el caso, la detención a la espera de resolución del caso se había prolongado por casi cuatro años.

a los derechos fundamentales, entre otros, de la presunción de inocencia¹⁴⁶.

62. La Corte se ha referido también a la presunción de inocencia en el caso *Loayza Tamayo*, en cuya sentencia estableció que el principio se había infringido porque la jurisdicción militar había atribuido a la señora Loayza “la comisión de un delito diverso a aquél por el que fue acusada y procesada, sin tener competencia para ello”. El fundamento de esta determinación es difícil de entender. Sin perjuicio de que en este caso Perú violó claramente varios derechos de la Convención, entre otros, el de la libertad personal al dejar detenida a la señora Loayza después de que había dictado sentencia absolutoria en su favor, con respecto a la presunción de inocencia la jurisdicción militar no parece haber hecho más que una denuncia de la comisión de un delito ante un tribunal ordinario y difícilmente podría sostenerse que esta acción, por sí sola, constituye una infracción al principio¹⁴⁷.

B. Otras garantías mínimas

63. El artículo 8.2 de la Convención también se preocupa de establecer algunos derechos que parecen esenciales para que la persona pueda defenderse de los cargos que se le imputan. Aun cuando corresponde al Estado probar la culpabilidad del acusado, éste debe estar en condiciones de tratar de desvirtuar las pruebas que el Estado presenta para fundar su acusación.

64. La Corte Interamericana ha conocido casos en que se plantean posibles violaciones de estas garantías, pero el examen de la jurisprudencia revela la precaria situación que han tenido los inculpados en materia de garantías de sus

¹⁴⁶ *Caso Bulacio*, párr. 137.

¹⁴⁷ *Caso Loayza Tamayo*, párr. 63. La señora Loayza, de la misma manera que el señor Cantoral Benavides, también fue exhibida como terrorista ante los medios de comunicación, pero la Corte no consideró en su caso este hecho para los efectos de decidir la existencia de una violación de la presunción de inocencia.

derechos y cuánto falta aún por hacer para compatibilizar las legislaciones y prácticas judiciales de este continente con las obligaciones internacionales. En términos generales, se observa que el tipo de violaciones de que ha debido conocer la Corte respecto de estas garantías es grueso, lo que no le ha permitido aún afinar el contenido de estos derechos. Es de esperar que haya progreso en este campo y empiecen a llegar al sistema otro tipo de comunicaciones que permitan el desarrollo, a través de la jurisprudencia internacional, de estas garantías tan importantes para la defensa de las personas sujetas a un proceso criminal.

B.1 Derecho a traductor o intérprete

65. Parece obvio que el “derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal”, contenido en el artículo 8.2.a) de la Convención, debe existir, puesto que el inculpado, para poder defenderse, debe estar en situación de entender de qué se le acusa. Es posible que se plantee en el futuro el problema de decidir cuánto debe entender un inculpado para que se estime que un intérprete no es necesario. Pienso, por ejemplo, en las poblaciones indígenas del continente y en la dificultad que muchos de sus miembros pueden tener de expresar cabalmente su pensamiento, a pesar de que hablen el castellano. Un manejo inadecuado del lenguaje es una desventaja significativa, particularmente en un juicio que debe ser oral.

66. La interpretación del texto sugiere por lo menos una interrogante que la Corte eventualmente deberá resolver: el artículo 8.2 se refiere al “proceso” y éste puede contar con actuaciones tanto orales como escritas, por lo que surge la pregunta de si la asistencia al inculpado se refiere solamente a su capacidad para comunicarse oralmente con el tribunal o si se hace extensiva a la lectura de los documentos del mismo. La interpretación restrictiva podría sustentarse en el uso de la conjunción “o”, que denotaría que quizás los redactores de la Convención estimaron que ambas palabras eran

sinónimas. La interpretación amplia puede verse avalada por el significado asignado a estas palabras, puesto que “traductor” se aplica al que “traduce una obra o escrito”, mientras que “intérprete” se usa para indicar a la “persona que explica a otras, en lengua que entienden, lo dicho en otra que les es desconocida”¹⁴⁸. Podría sostenerse que, para inclinarse por la interpretación extensiva, habría que tener en consideración, además de la interpretación del tenor literal de la disposición, que el objeto y propósito del derecho es permitir a la persona entender los cargos que se le hacen y las pruebas que se exhiben en su contra. La carga económica que esto puede acarrear para el Estado hace aconsejable que sea en primer término el tribunal nacional el que aprecie, en cada caso, qué instrumentos del proceso debe el inculpado conocer para poder tener una defensa adecuada o si basta con que su defensor esté en condiciones de enterarse de su contenido, naturalmente con la competencia del órgano supervisor para revisar si esta obligación se ha cumplido a cabalidad.

67. La palabra “inculpado” en esta disposición debe también entenderse de manera amplia, ya que el derecho debe existir desde el momento en que se haga necesario que la persona que ha entrado en contacto con la justicia se comunique con la autoridad respectiva. Por ejemplo, aun cuando el artículo 7.4 no establezca el derecho de que la persona sea informada de las razones de su detención y del cargo o cargos formulados contra ella en una lengua que entienda, es evidente que el Estado deberá proporcionar un intérprete si se advierte que el detenido no comprende lo que se le dice.

B.2 Derecho a que se le comunique la acusación

68. De conformidad con el artículo 8.2.b), una vez que se formula una acusación, ésta debe ser comunicada de manera

148 Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima segunda edición, 2001, Tomo II, pp. 2205 y 1293, respectivamente.

“previa y detallada” al inculpado. La palabra previa fija un momento que precede el comienzo del juicio oral y dice relación con la idea de que el acusado debe tener la información disponible con el tiempo suficiente para poder preparar su defensa, lo que está en íntima relación con las garantías de la letra c). La palabra detallada parece indicar la diferencia que existe entre esta comunicación y aquélla que debe hacerse al detenido en cumplimiento de la obligación del artículo 7.4 de la Convención; esta última puede hacerse en términos más generales, puesto que la obligación debe cumplirse “sin demora”, lo que impedirá un análisis exhaustivo que permita la formulación de una acusación precisa. También aquí lo que se persigue es darle al acusado todos los elementos de hecho y derecho que fundamentan la acusación con el fin de que éste pueda defenderse en buena forma.

B.3 Concesión al inculpado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa

69. El artículo 8.2 establece en su letra c) el derecho del inculpado a disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa. La decisión respecto de lo adecuado del tiempo y de los medios deberá tomarse caso a caso. En el caso *Castillo Petruzzi y otros*, la Corte decidió que Perú había violado este derecho, puesto que de acuerdo al Código de Justicia Militar, aplicado al caso por el tribunal militar peruano, una vez producida la acusación fiscal se concedía a la defensa doce horas para conocer de los autos, tiempo a todas luces insuficiente para poder prepararla adecuadamente¹⁴⁹. Además, había un sinnúmero de restricciones a la labor de los abogados defensores para la preparación de la defensa¹⁵⁰.

149 *Caso Castillo Petruzzi y otros*, párrs. 138 y 141.

150 Ver, a modo de ejemplo, *ibidem*, párr. 86.16.

B.4 Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor

70. La letra d) del artículo 8 permite al inculpado ya sea asumir su defensa personal o hacerse asistir por un defensor de su elección y de comunicarse con él libre y privadamente.

También este derecho ha sido examinado por la Corte, que se vio de algún modo limitado en el Perú en los procesos sobre terrorismo, ya que el Decreto-Ley 25.475 sobre delito de terrorismo contenía una disposición que prohibía a un mismo defensor asistir a más de un inculpado simultáneamente, aun cuando no fueran co-inceptados¹⁵¹. La Corte estimó que aunque esto limitaba la elección, no significaba *per se* una violación del artículo 8.2.d) de la Convención¹⁵². Es entendible que un defensor no pueda representar a más de un inculpado cuando se da la posibilidad de un conflicto de intereses y, si ésta es la razón, la prohibición se justifica, pero una prohibición sin justificación alguna es por sí misma incompatible con el artículo 8. La decisión de la Corte, a mi parecer, no examinó la razón de tal prohibición, ni tomó en consideración la situación de los acusados por terrorismo en el Perú. En la época en que se llevaron a cabo estos juicios, obtener asistencia jurídica para los inculcados era difícil: por una parte, los abogados tenían temor de las consecuencias que implicaba el defender a estas personas; por la otra, los acusados eran normalmente personas sin dinero, que no podían contratar a un abogado particular, por lo que recurrían a menudo a servicios *pro bono*, escasos siempre y casi imposibles si un abogado podía sólo defender a un cliente por vez. Como consecuencia, la prohibición afectaba seriamente las posibilidades de conseguir un defensor que no fuera nombrado por el propio tribunal militar, frecuentemente el competente para este tipo de casos y eso,

¹⁵¹ Ver peritaje del abogado Bazán Chacón en la sentencia del *caso Loayza Tamayo*, párr. 45.g).

¹⁵² *Caso Castillo Petruzzi y otros*, párr. 147.

naturalmente, tenía el alto riesgo de que se proveyera al acusado con una mala defensa.

71. El derecho del inculpado a comunicarse libre y privadamente con su defensor también ha sido examinado por la Corte. En el caso Castillo Petruzzi y otros, ésta utilizó como parámetro de medición del cumplimiento de esta disposición el numeral 8 de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados¹⁵³, que establece que a “toda persona arrestada, detenida o presa, se le facilitará oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial”, pudiendo haber sólo una vigilancia visual durante las reuniones entre cliente y abogado¹⁵⁴. La Corte constató que en este caso “de conformidad con la legislación vigente en el Perú, las víctimas no pudieron contar con asistencia letrada desde la fecha de su detención hasta su declaración ante la DINCOTE, cuando se les nombró un defensor de oficio”, por lo que se había violado el artículo 8.2.d)¹⁵⁵. En el caso Cantoral Benavides, la Corte encontró también una violación a esta disposición, porque el Estado había puesto obstáculos a la comunicación libre y privada entre la víctima y su defensor¹⁵⁶.

B.5 Derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley

72. El artículo 8.2.e) establece el derecho a tener asistencia jurídica como un derecho irrenunciable, a pesar de que podría

153 *Principios Básicos sobre la Función de los Abogados*, aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, Cuba, 27-8 a 7-9 de 1990.

154 *Caso Castillo Petruzzi y otros*, párr. 139.

155 *Ibidem*, párr. 146.

156 *Caso Cantoral Benavides*, párr. 127.

discutirse si, desde el punto de vista de los derechos humanos, es apropiado que el Tribunal tenga siempre la facultad de nombrar un defensor a un inculpado que se niega a tenerlo o si ello debe hacerse cuando el interés de la justicia lo requiera, como sugiere el artículo 14 del Pacto Internacional. Los trabajos preparatorios de la Convención no aportan muchas luces sobre el punto: el delegado de Estados Unidos llamó la atención sobre esta disposición, sosteniendo que era contradictoria con la letra anterior del artículo, pero la Presidencia le aclaró que “en la legislación de los países latinoamericanos aunque el inculpado no quiera defenderse tiene que estar siempre asistido. Si no quiere defenderse, el Estado pone a su servicio un abogado aunque el inculpado no lo quiera”¹⁵⁷. La norma, por lo tanto, pretendía mantener esta modalidad del sistema continental de la región. Sin perjuicio de esto, habría que pensar qué razones podrían invocarse, por ejemplo, para facultar a un tribunal que el inculpado considera incompetente y parcial, a asignar un abogado, impidiendo de esta manera que el inculpado exprese su repudio mediante la negación a defenderse y deje constancia pública de que no se defendió ni fue defendido. Es éste un tema que merece más reflexión.

La expresión “remunerado o no según la legislación interna” dio también lugar a una discusión en la Conferencia especializada que no dejó una conclusión muy clara: el delegado de Trinidad y Tobago sostuvo que no era posible imponerle esa carga económica al Estado, mientras que el delegado de Uruguay sugirió que se dijera expresamente que la asistencia sería gratuita para el inculpado. Para zanjar la discusión, se nombró un grupo de trabajo, pero no hay constancia de actas de sus reuniones, por lo que el único antecedente es la aprobación del párrafo tal como se encuentra en la Convención, con el comentario del delegado de Uruguay, diciendo que

¹⁵⁷ *Conferencia Especializada*, nota 98, p. 201.

este párrafo fue objeto de una muy laboriosa consideración y que el hecho de que se haya podido concretar un texto habla muy favorablemente de la buena disposición de las delegaciones de los representantes del sistema jurídico anglo-sajón, que con gran espíritu conciliatorio trataron de comprender nuestras razones y nosotros las de ellos¹⁵⁸.

Podría entenderse de la cita que la Convención dejó la posibilidad a los Estados de decidir sobre la remuneración. Sin embargo, el informe del Relator de la Comisión I, donde se discutió esta parte de la Convención, señala: “Se consideró la conveniencia de precisar la terminología en cuanto a los tribunales, la defensa del acusado y la gratuidad de servicios para esa defensa...”¹⁵⁹. Barbados y Dominica parecen haber entendido la disposición del artículo 8.2.1 en el sentido de la obligatoriedad para el Estado de proporcionar defensa gratuita, ya que ambos hicieron una reserva a esta disposición¹⁶⁰.

En su Opinión Consultiva 11/90, a propósito de la petición de la Comisión de interpretar el artículo 46.2 de la Convención que contiene excepciones a la obligación de agotar los recursos internos, la Corte tomó una posición sobre el punto diciendo:

Es así como la Convención garantiza el derecho de asistencia legal en procedimientos penales. Pero como no ordena que la asistencia legal, cuando se requiera, sea gratuita, un indigente se vería discriminado por razón de su situación económica si, requiriendo asistencia legal, el Estado no se la provee gratuitamente¹⁶¹.

Sin perjuicio de eso, la Opinión Consultiva indicada estimó que el derecho a asistencia legal, aunque no

158 *Ibidem*, p. 224.

159 *Ibidem*, p. 297.

160 Barbados formuló su reserva al ratificar la Convención el 5 de noviembre de 1981; Dominica formuló su reserva al ratificar la Convención el 3 de junio de 1993.

161 OC-11/90, párr. 25.

obligatoriamente gratuito, queda supeditado a que la asistencia sea necesaria en términos de asegurar el debido proceso. La Corte lo expresa diciendo que

aun en aquellos casos en los cuales un acusado se ve obligado a defenderse a sí mismo porque no puede pagar asistencia legal, podría presentarse una violación del artículo 8 de la Convención si se puede probar que esa circunstancia afectó el debido proceso a que tiene derecho bajo dicho artículo.

Agregó que esta situación también puede presentarse en materias que conciernen la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral y otras¹⁶².

Estando de acuerdo con esta última afirmación, considero, sin embargo, que la interpretación de la Corte no es correcta en lo que respecta a los juicios criminales, porque los derechos humanos deben interpretarse pro persona y hay base en los trabajos preparatorios para aclarar un punto oscuro de la disposición en un sentido diverso. Además, no hay que olvidar que, por las razones ya dadas, el artículo 8.2 establece siempre garantías mayores para los juicios penales.

B.6 Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos

73. El artículo 8.2.f) establece el principio de contradicción al que ya se ha hecho referencia¹⁶³, que implica la noción de que el inculpado tiene derecho a usar todos los medios probatorios a su alcance y puede objetar todos los medios de prueba que se presenten por el Estado ante el tribunal. Su redacción, sin embargo, no fue feliz para hacer la disposición

¹⁶² *Ibidem*, párrs. 27 y 28.

¹⁶³ En el caso *Loayza Tamayo*, la Corte encontró una evidente violación al principio de contradicción ya que la ley «prohibía a los procesados contradecir las pruebas y ejercer el control de las mismas» (*caso Loayza Tamayo*, párr. 62).

comprehensiva de esta idea, sin perjuicio de que es evidente que esto se desprende de una lectura correcta del artículo 8.1 de la Convención.

La Corte ha encontrado varias veces violaciones de esta disposición. En el caso Castillo Petruzzi, constató que la defensa no había podido interrogar a los agentes de la DINCOTE, policías que participaron en la fase de investigación del caso y sobre la base de cuyos testimonios se condenó a los inculcados, y que uno de los inculcados había sido condenado en última instancia “con base en una prueba nueva, que el abogado defensor no conocía ni pudo contradecir”¹⁶⁴. El hecho de que, como lo comprobó la Corte, no hubiera en Castillo Petruzzi intervención del abogado defensor desde que el inculcado entró en contacto con la justicia y hasta el momento en que se le permitió declarar, implicó, según la Corte, la imposibilidad de que se controvirtieran las pruebas recabadas y asentadas en el atestado policial, por lo cual se había producido una violación del artículo 8.2.f). La misma violación habría ocurrido por “la imposición de restricciones a los abogados defensores”, restricciones que provenían *inter alia* de la regulación legal del procedimiento, ya que se daba a los abogados 12 horas para conocer el expediente y la sentencia se emitía al día siguiente de la vista del caso¹⁶⁵. En el caso Cantoral Benavides, la Corte dio por probada la violación por el hecho de que “el abogado de la víctima no pudo lograr que se practicaran ciertas diligencias probatorias cruciales para los fines de la defensa” que incluían el interrogatorio a los miembros de DINCOTE y una confrontación pericial¹⁶⁶.

B.7 Derecho a estar presente en el juicio

74. Las garantías mínimas contenidas en el artículo 8.2 no contienen expresamente el derecho a estar presente en el

¹⁶⁴ *Caso Castillo Petruzzi*, párrs. 138 y 140.

¹⁶⁵ *Ibidem*, párrs. 138- 140-141, 153 y 155.

¹⁶⁶ *Caso Cantoral Benavides*, párr. 127.

juicio, pero éste se deriva sin duda, entre otros derechos, del derecho del acusado de defenderse personalmente y de objetar las pruebas presentadas en su contra.

Los derechos de defensa y a estar presente en el juicio implican que, en principio, los juicios *in absentia* no son compatibles con el derecho internacional. Sin embargo, esta regla puede tener excepciones: el propósito del juicio es definir la culpabilidad o inocencia de una persona, pero también, si el tribunal encuentra al inculpado culpable, poder aplicar la sanción penal a aquél que se ha hecho merecedor a ella. Por lo tanto, no parece justo que un acusado impida el que se haga justicia a través del expediente de sustraerse voluntariamente del juicio, pero tampoco lo parece que una persona que no pretende eludir la justicia pueda ser juzgada sin su presencia. Además, la espera hasta que aparezca un inculpado puede ser muy perjudicial para la recolección de las pruebas del caso. Una solución para el problema es la posibilidad de llevar a cabo un juicio *in absentia* cuando se ha hecho lo posible para hacer saber a una persona que será sometida a proceso, siempre que, si ésta posteriormente se hace presente, se le dé la oportunidad de defenderse¹⁶⁷.

La Corte no se ha pronunciado sobre este punto, pero Venezuela hizo una reserva al artículo 8.1 invocando como razón la existencia del juicio *in absentia* en dicho país¹⁶⁸, lo que refuerza la idea de que éste se entiende, en principio, incompatible con la Convención, a menos que pueda ser corregido posteriormente.

167 En el sistema europeo, a menudo no se permite un nuevo juicio si el acusado se ha fugado para eludir la justicia (D.J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, *op. cit.*, nota 45, p. 205).

168 Venezuela formuló su reserva al ratificar la Convención el 9 de agosto de 1977.

C. Posibilidad de otras garantías no señaladas en el artículo 8.2 y, en particular, el derecho de un inculpado extranjero a ser informado sobre la asistencia consular

75. El *leit motiv* de las garantías mínimas del inculpado y de las debidas garantías de un proceso en general, es someter al proceso a reglas que aseguren la posibilidad del afectado de tener una buena defensa y, por lo tanto, es posible que eventualmente sean necesarias otras garantías que no están expresadas en Convención, pero que deben respetarse. Normalmente estas garantías no expresadas derivan de la correcta interpretación de la norma general. Una, por ejemplo, es que la persona sólo puede estar sometida a juicio si está mentalmente capacitada para entender los cargos y proporcionar los antecedentes necesarios para que su defensa pueda realizarse; si no lo está, el juicio no podrá realizarse bajo pena de violar el artículo 8, porque sería imposible en un caso semejante que el inculpado pudiera hacer uso de los derechos que esa disposición le confiere.

76. Con el fin de contestar una consulta hecha por México sobre el derecho individual a la información sobre asistencia consular establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la Corte ha hecho una importante consideración sobre las garantías mínimas del inculpado, no sólo en el sentido antes señalado sino ampliando el concepto, al sostener que estas garantías evolucionan y gozan, como todo el derecho internacional de los derechos humanos, de la característica de la progresividad¹⁶⁹. Para llegar a esta conclusión, la Corte razona que un objetivo del debido proceso es el de “proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho” y señala que los requisitos del mismo son “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración

¹⁶⁹ OC-16/99, párr. 117.

judicial”¹⁷⁰. Siendo ésta la directriz general, las garantías mínimas que aparecen en el artículo 8 deben adicionarse con todas aquellas que se requieran para responder a las necesidades nacidas de circunstancias especiales o con otras que respondan a un mayor desarrollo y refinamiento de la idea del debido proceso.

La idea de las circunstancias especiales lleva a la Corte a avanzar en la interpretación del principio de igualdad que informa el debido proceso al afirmar que “para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia”¹⁷¹. Para ello, la Corte señala que el Estado debe adoptar “medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses”¹⁷². En el caso de esta Opinión Consultiva, que se refiere al derecho a la información sobre la asistencia consular a un extranjero que está siendo sometido a proceso, la Corte señala que es preciso tomar en cuenta “la situación real que guardan los extranjeros que se ven sujetos a un procedimiento penal”¹⁷³.

Teniendo todas estas ideas en consideración, y con el fin de establecer su competencia de conformidad con el artículo 64 de la Convención, la Corte establece que el artículo 36 de la Convención señalada consagra un verdadero derecho individual, el de información sobre la asistencia consular, que “concierna a la protección de los derechos del nacional que envía y está integrado a la normativa internacional de los derechos humanos”¹⁷⁴, entre la cual se encuentra el artículo 14 del Pacto Internacional, que a su vez concierne a la protección de los derechos humanos “en los Estados americanos”¹⁷⁵.

170 *Ibidem*, párrs. 117 y 118.

171 *Ibidem*, párr. 119.

172 *Ibidem*.

173 *Ibidem*, párr. 121.

174 *Ibidem*, párrs. 141.1 y 141.2.

175 *Ibidem*, párrs. 141.4 y 141.5

A continuación, la Corte añade que este derecho a ser informado “permite que adquiriera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal” del artículo 14 del Pacto Internacional y que esta disposición “establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales, como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables”¹⁷⁶. Consecuencia lógica de todo esto es que el Estado tiene la obligación de proveer esa información y su incumplimiento constituiría una violación del debido proceso que acarrearía la responsabilidad internacional del Estado y el deber de reparación¹⁷⁷. En la consulta específica, la inobservancia de esta obligación lleva a la Corte a sostener que, como la situación que sirve de marco a la consulta es la de un proceso que termina en la condena a muerte del acusado, el incumplimiento de la misma acarrearía también, además de una violación al debido proceso, una violación al artículo 4 de la Convención Americana y al artículo 6 del Pacto Internacional¹⁷⁸.

D. Publicidad del juicio, oralidad, y publicidad del fallo

77. El artículo 8.5 establece que el “proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”. A diferencia de lo dispuesto en el artículo 14.1 del Pacto Internacional, la publicidad del proceso en la Convención sólo se exige para el proceso penal¹⁷⁹. Es éste un requerimiento formal, que intenta asegurar la transparencia de la justicia por medio de permitir la presencia de terceros cuando el juicio se efectúa; la obligación del Estado es, pues, hacer de hecho y de derecho

¹⁷⁶ *Ibidem*, párr. 141.6.

¹⁷⁷ *Ibidem*, párr. 146.7.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ Sin perjuicio de ello, puesto que todos los Estados partes de la Convención lo son también del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la publicidad se exige en todos esos países también para los procesos no penales.

posible que la vista del juicio sea accesible al público. La calidad de público del juicio intenta no sólo proteger al acusado, sino que es también un derecho de la comunidad, ya que todos deben poder controlar a través de su presencia el modo cómo se ejerce la justicia en una sociedad democrática.

El derecho al juicio público implica el que éste sea oral, ya que un procedimiento escrito no permite este control democrático¹⁸⁰. Hay ya pronunciamientos al respecto del Comité de Derechos Humanos que sostiene que la exigencia de un juicio público deriva en que la oralidad forma parte del concepto de “debido proceso” en el derecho internacional¹⁸¹. En principio, no parece necesario que todo lo que suceda en el proceso deba ocurrir oralmente, puesto que lo que se pretende con este requisito es que el acusado y el juez puedan tener una impresión directa de las pruebas y el acusado pueda apreciarlas directamente y objetarlas. Una casación donde sólo se discuten cuestiones de derecho, por ejemplo, no necesitaría desarrollarse oralmente.

La publicidad alcanza también a la lectura del fallo, ya que la Convención Americana habla de que “el proceso” debe ser público, y el fallo es la culminación de éste.

78. La Convención autoriza excluir de un proceso la presencia del público, sin especificar de manera concreta los casos en que ello está permitido, dándole así un amplio margen de discrecionalidad al juez para decidir cuándo la necesidad de preservar los intereses de la justicia requiere

180 Por otra parte, no parece posible asegurar las garantías mínimas del acusado y el principio de la inmediación en un juicio escrito.

181 El artículo 14. 3.d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no contempla tampoco la oralidad, pero hay consenso en que ésta se deriva de la exigencia del artículo 14.1 de que todo juicio, sea criminal o no, debe ser público (Ver M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, N.P. Engel, Publisher, Kehl/Strasbourg/Arlington, 1993, p.249). Sobre la oralidad en el sistema europeo, ver P. van Dijk y G.J.H. van Hoof, *op. cit.*, nota 43, p. 433.

un proceso privado. La expresión “intereses de la justicia” no refleja bien ciertas situaciones en que la privacidad del proceso está destinada más bien a proteger a las partes, como, por ejemplo, en casos criminales en que el acusado sea un niño o un adolescente, pero parece evidente que la Corte considerará que este tipo de razones son compatibles con la Convención.

79. La Corte Interamericana ha encontrado violaciones a la publicidad del proceso en el caso Castillo Petruzzi y otros, porque el proceso se realizó por jueces y fiscales militares sin rostro, en secreto y en condiciones de aislamiento¹⁸², y en el caso Cantoral Benavides, cuyo proceso ante el fuero común tuvo varias audiencias en el interior de establecimientos carcelarios¹⁸³.

E. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable

80. Esta garantía enfatiza la idea de que es el Estado el que debe demostrar la culpabilidad de la persona sometida a proceso y está asociada, primordialmente, con la prohibición de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes¹⁸⁴. Siendo esto así, ella conduce a la necesaria conclusión de la carencia de validez probatoria de una confesión cuando ha sido arrancada haciendo uso de este tipo de tratamiento. La Convención reitera esto cuando establece en el artículo 8.3 que “la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”. Hay aquí que hacer referencia a lo dicho en el capítulo III sobre el artículo 5 de la Convención, en el sentido de que corresponde al Estado investigar toda alegación de

182 *Caso Castillo Petruzzi y otros*, párrs. 172-173.

183 *Caso Cantoral Benavides*, párrs. 146-147.

184 Esta garantía fue agregada al texto de la Convención en el último momento, ya que una proposición anterior en ese sentido no había sido aprobada. Ver *Conferencia Especializada*, nota 100, pp. 203 (moción de Paraguay) y 443.

este tipo de tratos, no pudiendo dejarse ni la iniciativa ni todo el peso de la prueba de que hubo tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes a aquél que lo alega.

81. La Corte encontró una violación de los artículos 8.2.g) y 8.3 de la Convención en el caso Cantoral Benavides, porque estimó que se había probado que la víctima fue sometida a torturas y obligada a confesar determinadas conductas delictivas¹⁸⁵. Por el contrario, en el caso Castillo Petruzzi y otros, la Corte consideró que la mera exhortación a los inculpados a decir la verdad, no constituía violación del artículo 8.3, cuando no había constancia en autos de que “esa exhortación implicara la amenaza de pena u otra consecuencia jurídica adversa para el caso de que el exhortado faltara a la verdad”. Tampoco había prueba de que se hubiera pedido a los inculpados rendir juramento o formular promesa de decir verdad. De haber ello ocurrido, sostuvo la Corte, habría contrariado “el principio de libertad de aquéllas para declarar o abstenerse de hacerlo”¹⁸⁶.

F. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior

82. En los juicios criminales existe el derecho para el inculpado de recurrir del fallo ante un tribunal superior, garantía que se aplica a todo juicio criminal, sin distinción. La disposición exige, entonces, que el ordenamiento jurídico nacional establezca un recurso contra el fallo de primera instancia, el que debe ser conocido por un tribunal superior, es decir, de mayor jerarquía. La disposición es también aplicable respecto de juicios criminales que tengan procedimientos especiales, como, por ejemplo, juicios de que conoce en primera instancia un tribunal superior como consecuencia del fuero personal del acusado.

185 *Caso Cantoral Benavides*, párrs. 132-133.

186 *Caso Castillo Petruzzi y otros*, párr. 167.

El proceso de revisión del fallo goza, por supuesto, de todas las garantías de que se ha hablado hasta ahora, puesto que sólo cuando existe una sentencia firme puede decirse que la culpabilidad o inocencia del acusado ha sido decidida. En el caso Castillo Petruzzi y otros, la Corte sostuvo que el derecho a recurrir del fallo exigía que el tribunal superior “reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto”, lo que no sucedía en el caso por tratarse de un tribunal de segunda instancia que formaba parte de la estructura militar y, por lo tanto, no tenía la independencia necesaria ni constituía el “juez natural” que debía conocer de la revisión¹⁸⁷. También hay que recordar en este punto la jurisprudencia de la Corte sobre el “plazo razonable”, ya que allí también se estima que para contar el plazo debe incluirse toda la etapa de la revisión¹⁸⁸.

83. Para la Convención, es indiferente la nomenclatura que el ordenamiento jurídico nacional utilice para identificar el recurso; lo que le interesa es que la revisión se realice adecuadamente, lo que implica decidir cuáles deben ser las facultades que el tribunal superior debe tener para la revisión del fallo con el fin de satisfacer la exigencia de la disposición. Un recurso puede implicar la revisión completa de los hechos y el derecho, o una revisión de la aplicación de las normas que evalúan la prueba y de las normas substantivas, o una revisión del derecho, pero limitada a ciertos aspectos del proceso. El Comité de Derechos Humanos estableció en el caso Gómez c. España, que el Estado había violado el artículo 14.5 del Pacto Internacional, similar a la disposición de la Convención Americana que se comenta, porque, tal como lo reconoció la sentencia de casación recaída en el juicio ante el Tribunal Supremo de España, según la opinión del Tribunal, en dicho recurso la valoración de las pruebas corresponde “de modo exclusivo y excluyente” al Tribunal *a quo*, no

187 *Ibidem*, párr. 161.

188 *Caso Genie Lacayo*, párr. 81; *caso Suárez Rosero*, párr. 71.

pudiendo el Tribunal de casación revisar dicha valoración¹⁸⁹. Es éste un punto delicado de resolver, porque hay que tener en consideración que una de las garantías del acusado consiste en que las pruebas se presenten en un juicio público, ante la presencia del juez, y que el principio de inmediación, que permite al juez formarse una impresión propia de las pruebas, es un aspecto importante de confiabilidad de las bases fácticas en que se funda la sentencia.

Los trabajos preparatorios de la Convención no contienen discusión alguna sobre este párrafo h) del artículo 8.2 Tampoco la Corte Interamericana ha conocido casos en que se le invoque, excepto el mencionado anteriormente.

G. El principio de *ne bis in idem*

84. El artículo 8.4 de la Convención dispone que “el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. El principio no opera si se establece la posibilidad de una revisión del juicio de un condenado cuando aparece un nuevo hecho que apunta a su inocencia¹⁹⁰.

La formulación de la Convención difiere de la del Pacto Internacional, que no habla de “los mismos hechos”, sino que se refiere al “mismo delito”, lo que ha movido a la Corte Interamericana a señalar que la Convención es más favorable a la víctima que el Pacto¹⁹¹.

189 CDH, *Gómez c. España*, Comunicación 701/1996, dictamen de 20 de julio de 2000, párrs. 3.2 y 11.1. Publicado en A/55/40, Vol. II (2000), Annex IX, sect. I (p. 102-110).

190 Ver *infra* Capítulo VI

191 *Caso Loayza Tamayo*, párr. 66. En realidad, estimo que, sin perjuicio de la formulación del artículo 14.7 del Pacto, no sería aceptable una interpretación que permitiera volver a juzgar por los mismos hechos cambiando la calificación del delito, porque ella haría ilusoria la disposición.

85. En el caso Loayza Tamayo¹⁹², la víctima fue procesada y absuelta por el delito de traición a la patria (llamado también terrorismo agravado), pero sometida nuevamente a proceso por el delito de terrorismo, estimando la Corte que esto constituía una infracción al artículo 8.4 de la Convención. Este caso constituía claramente una violación del principio porque, por una parte, las definiciones de los delitos, contenidas en sendos decretos-leyes, “se refieren a conductas no estrictamente delimitadas por lo que podrían ser comprendidas indistintamente dentro de un delito como en otro, según los criterios del Ministerio Público y de los jueces respectivos y, como en el caso examinado, de la ‘propia Policía (DINCOTE)’”¹⁹³ y, por la otra, porque el segundo proceso se apoyó en el mismo atestado policial ampliatorio que se había utilizado ante el Juzgado Especial de Marina que había pronunciado la absolución de la señora Loayza Tamayo¹⁹⁴.

En el caso Cantoral Benavides, la Corte tomó una posición completamente diferente. Los hechos del caso son similares, ya que Cantoral Benavides fue procesado por traición a la patria ante un tribunal militar y fue absuelto, pasando después todos los antecedentes al tribunal ordinario para un nuevo juzgamiento, proceso segundo que culminó con una condena de 20 años de presidio. Posteriormente, la víctima presentó una solicitud de indulto, el que le fue concedido¹⁹⁵. La Corte, sin embargo, tomando una posición dudosa desde el punto de vista técnico, decidió que, por el hecho de que el juicio primero fue realizado ante un tribunal militar que no cumplía con los requisitos de ser competente,

192 Sobre el principio del *ne bis in idem* en el caso Loayza Tamayo, véase D. Acevedo, «La decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre enjuiciamiento penal múltiple (*non bis in idem*) en el caso Loayza Tamayo», en Corte IDH, *Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio*, Vol. I, San José, Costa Rica, 1998, pp. 279-300.

193 *Caso Loayza Tamayo*, párr. 68.

194 *Ibidem*, párrs. 74-75.

195 *Caso Cantoral Benavides*, párrs. 63, letras ll., ñ., o. y r.

independiente e imparcial, “las diligencias realizadas y las decisiones adoptadas por las autoridades del fuero privativo militar en relación con [la víctima], no configuran el tipo de proceso que correspondería a los presupuestos del artículo 8.4 de la Convención”¹⁹⁶, por lo cual “la presunta infracción del artículo 8.4 de la Convención resulta subsumida en la violación del artículo 8.1 de la misma”¹⁹⁷.

196 *Ibidem*, párrs. 137-138.

197 *Ibidem*, párr. 140.

Capítulo VI

El principio de legalidad y de retroactividad y el derecho a indemnización por error judicial

Artículo 9

Principio de legalidad y de retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Artículo 10

Derecho a indemnización

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

I. El principio de legalidad

1. El artículo 9 de la Convención Americana consagra un principio básico del derecho penal, cuya formulación latina se expresa con el aforismo *nullum crimen et nulla poena sine lege* y cuya importancia principal en la protección de varios derechos humanos lleva a la Convención a establecerlo como una obligación internacional del Estado que no se puede suspender ni aun en caso de emergencia¹. Esta disposición consagra también el principio según el cual la persona condenada debe verse favorecida con una pena menor, cuando ésta es dispuesta por la ley después de la comisión del delito.

El artículo 9 de la Convención se aplica a toda condena criminal, de cualquier envergadura que ella sea². La Corte Interamericana se ha referido al alcance del artículo en referencia en el caso Baena y otros, donde se discutía la aplicación de las garantías judiciales en materia sancionatoria administrativa. La Corte estimó que las sanciones administrativas “son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas”³, y sostuvo que el principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal

presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las más graves e intensas funciones del Estado frente a los seres humanos: la represión⁴.

1 *CADH*, artículo 27.

2 Ver capítulo V, sección II.B., sobre el significado de “acusación criminal”.

3 *Caso Baena, Ricardo y otros*, párr. 106.

4 *Ibidem*.

II. Nullum crimen sine lege. **La irretroactividad de la ley penal**

2. El primer aspecto del principio se refiere a la prohibición para que se acepte la existencia de un delito sin que haya una ley anterior a la comisión del acto que establezca éste como delictual; no puede condenarse a una persona por la ejecución de una conducta que, al momento de realizarla, no estaba calificada como delito por la ley; en este sentido, se dice que la ley penal no puede ser retroactiva.

La ley debe ser tal tanto formal como materialmente⁵. En los países de derecho continental la exigencia formal es fácil de verificar, puesto que en todos ellos hay una Constitución que consagra con precisión las normas a cumplir para la expedición de la ley, permitiendo así asegurarse que la decisión sobre qué constituye un acto delictivo sea tomada por el órgano legislativo, que representa al soberano que delibera⁶; en los países de derecho anglosajón, la ley puede estar contenida en una norma consuetudinaria, nacida de la práctica, y corresponderá a los tribunales aplicarla y, a menudo, desarrollarla en casos particulares.

La exigencia de la existencia de una ley que establezca el delito tiene otro objetivo: advertir a las personas que la realización de un determinado acto infringe las normas penales del país. De esto se sigue que la formulación de la conducta delictiva debe contener todos los elementos necesarios para que la persona sepa con exactitud qué es lo que está prohibido; las descripciones vagas no satisfacen la exigencia del artículo 9 de la Convención. La ley debe, pues, tipificar la conducta prohibida teniendo esto en consideración. El sistema europeo ha desarrollado jurisprudencia en este

5 Lo formal se refiere a que la emisión de la ley se haya llevado a cabo siguiendo los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico nacional; lo material dice relación con el contenido de la ley, que debe ser general y, por lo tanto, no discriminatorio.

6 Ver en este sentido *OC-6/86*, que interpretó la expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención.

sentido, señalando que la ley debe ser accesible a los individuos y el tipo de conducta debe ser previsible⁷. La especificidad de la norma consuetudinaria, en oposición a la escrita, es más difícil de establecer, ya que es posible que se desarrolle por la jurisprudencia gradualmente; esto puede constituir un problema para la aplicación del principio de que se habla. La Corte Europea ha puesto un límite a esto al sostener que una clarificación por el juez de la existencia y de los elementos de una norma legal es permisible “siempre que el desarrollo que resulte sea consistente con la esencia de la ofensa y pueda razonablemente haber sido previsto”⁸.

Puesto que no puede haber delito sin ley específica que tipifique la conducta, es claro que esa ley debe ser interpretada de manera restrictiva: no puede haber delito por analogía. La supervisión internacional, en consecuencia, puede y debe revisar la aplicación de la ley nacional si lo que se invoca para la violación del artículo 9 es la aplicación a una conducta de un tipo delictivo por analogía⁹.

3. A diferencia del artículo 15.1 del Pacto Internacional y del artículo 7.1 del Convenio Europeo, el artículo 9 de la Convención no especifica que las acciones u omisiones pueden estar calificadas como delito tanto por el derecho nacional como por el internacional, sino que utiliza la expresión “según el derecho aplicable”. Durante la elaboración de la Convención, esto fue criticado por el delegado de Colombia, quien propuso que hubiera una referencia al derecho internacional en el texto; el presidente de la Comisión replicó que la referencia no era necesaria, puesto que la expresión “derecho aplicable” comprendía tanto el derecho nacional como el internacional. Sin embargo, el

7 P. van Dijk G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Third Edition, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1998, p. 481.

8 *Ibidem*, p.482, citando los casos S.W. v. The United Kingdom y C.R. v. The United Kingdom, sentencias de 22 de noviembre de 1995 (A-355-B y A.335-C, respectivamente).

9 Para jurisprudencia europea en ese punto, ver *ibidem*, nota 1123.

delegado de Argentina sostuvo que “lo dicho por el Delegado de Colombia sería una interesante aspiración para el futuro pero que hay que lograr la aprobación de un mínimo de artículos aceptables”¹⁰, por lo que podría pensarse que estimaba que “el derecho aplicable era sólo el nacional. La sugerencia de Colombia no fue puesta a votación y no hubo más debate sobre el tema. Dado el antecedente del Pacto Internacional y del Convenio Europeo, y la formulación misma de la disposición, parece razonable concluir que, a pesar de lo dicho por el delegado de Argentina, la expresión “derecho aplicable” comprende tanto el derecho nacional como el internacional. Esto plantea, entonces, la posibilidad de que pueda castigarse un delito no tipificado en el derecho nacional, si éste existe como crimen de derecho internacional, haciendo uso de la jurisdicción universal¹¹.

4. La Corte Interamericana se ha referido a la exigencia de especificidad del tipo en las sentencias recaídas en casos contra Perú por la aplicación de los Decretos Leyes sobre traición a la patria y terrorismo. En el caso Loayza Tamayo, sin aludir al artículo 9 de la Convención, ya la Corte reprochó a Perú que el Decreto Ley 25.659 y el 25.475 “se refieren a conductas no estrictamente delimitadas por lo que podrían ser comprendidas indistintamente dentro de un delito como en otro, según criterios del Ministerio Público y de los jueces respectivos y, como en el caso examinado, de la ‘propia policía (DINCOTE)’”¹². En el caso Castillo Petrucci y otros, la Corte Interamericana introdujo a su propia iniciativa el examen de la posible violación al artículo 9 de la Convención, señalando que el delito de traición a la patria era reconocido

10 *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos*, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, p. 206.

11 Ver M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, N. P. Engel, Publisher, Kehl/Strasbourg/Arlington, 1993, p. 276.

12 *Caso Loayza Tamayo*, párr. 68.

por las partes como la figura de “terrorismo agravado”, agregando que

en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Esto implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales¹³.

En el caso Cantoral Benavides, la Corte Interamericana reiteró esta posición, aclarando nuevamente que el artículo 2 del Decreto Ley 25.475 y el artículo 1.a) del decreto Ley 25.659 contenían definiciones de los delitos de terrorismo y de traición a la patria que “utilizan expresiones de alcance indeterminado en relación con las conductas típicas, los elementos con los cuales se realizan, los objetos o bienes contra los cuales van dirigidas, y los alcances que tienen sobre el conglomerado social”. La Corte añadió que

la inclusión de modalidades tan amplias de participación en la realización del correspondiente delito [en el artículo 2 mencionado]...descaracteriza la definición del sujeto calificado de la traición a la patria y acerca esta figura delictiva a la de terrorismo, hasta el punto de asimilarla con ella¹⁴.

Como consecuencia, se había producido en ese caso una violación del artículo 9 de la Convención¹⁵.

5. En el caso Baena y otros, la Corte también encontró una violación del principio de legalidad, porque “la Ley 25 [aplicada a los peticionarios] sólo contenía un concepto muy amplio e impreciso sobre posibles conductas ilícitas...”, caracterizando el delito como “participación en actos

13 *Caso Castillo Petruzzi y otros*, párrs. 118 y 121.

14 *Caso Cantoral Benavides*, párr. 155.

15 *Ibidem*, párrs. 157-158.

contrarios a la democracia y el orden constitucional”¹⁶. El artículo 2 de dicha ley establecía que sería el ejecutivo, a través del Consejo de Gabinete, el que determinaría “cuáles acciones se consideraban atentatorias contra la democracia y el orden constitucional a los efectos de ‘aplicar la sanción administrativa de destitución’”. La Corte Interamericana no comentó la circunstancia de que la ley dejara a un órgano no legislativo la tipificación del hecho, pero encontró una violación del principio de irretroactividad, tanto porque la decisión sobre que los paros y ceses colectivos de labores abruptos en el sector público atentaban contra esos valores fue hecha mucho después de la ocurrencia de los hechos que se castigaron¹⁷, como porque la propia Ley 25 había entrado en vigencia el 14 de diciembre de 1990, no obstante que los hechos habían sucedido el 4 del mismo mes, y disponía que ella se aplicaría no sólo a “quienes *participen* en ‘acciones contra la Democracia y el Orden Constitucional’, sino también a quienes *participaron* en ellas”¹⁸, haciéndola de esta manera claramente retroactiva.

III. Nullum poena sine lege

6. No puede existir pena¹⁹ sin ley que la determine. En el sistema europeo, Van Dijk y Van Hoof sostienen que no es necesario que la ley la determine con exactitud, sino que bastaría, por ejemplo, que señale una pena máxima, o la naturaleza de la pena, sin especificar máximo; si no existe un máximo, para los efectos de aplicar la prohibición de aplicar una pena mayor a la existente al momento de la comisión del delito, debe entenderse que deberá aplicarse la “que usualmente se impone por ese delito específico dentro

16 *Caso Baena, Ricardo y otros*, párr. 108.

17 *Ibidem*, párr. 114.

18 *Ibidem*, párrs. 109-110.

19 Con respecto a qué constituye “pena”, remito al lector a lo dicho con respecto a “acusación penal”, en el capítulo anterior, sección II.B.

del ordenamiento jurídico pertinente, o que era en todo caso razonable de esperar por el ofensor”²⁰.

La Corte Interamericana se ha referido a la pena en el caso Baena y otros, donde expresó que “la calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor”²¹. No hay aún jurisprudencia que determine si la ley debe fijar algo más que la mera naturaleza de la pena²².

7. El derecho internacional establece ciertas normas con respecto al establecimiento de las penas. De partida, prohíbe las penas crueles, inhumanas o degradantes²³ y las penas privativas de libertad por deudas²⁴. Además, no hay que olvidar que la pena constituye siempre una restricción a un derecho humano —normalmente la libertad personal, pero puede ser la libertad de desplazamiento, si se imponen ciertas modalidades de penas alternativas a la privación de libertad, o el derecho de propiedad si lo que se aplica es una multa—. Por ello, el Estado no tiene una discrecionalidad absoluta para determinar la pena, ya que se le aplica a ésta la exigencia de proporcionalidad²⁵, que aparece expresamente señalada en el artículo 4 de la Convención, que exige, para la aplicación de la pena de muerte, que el delito sea “de los más graves”. Aunque esta no es la realidad, en estricto rigor, las penas deberían controlarse a la luz de todas las limitaciones existentes para la restricción de un derecho humano, y

20 P. van Dijk y G.H.J. van Hoof, *op. cit.*, nota 7, p. 484.

21 *Caso Baena, Ricardo y otros*, párr. 106.

22 Ver a este respecto, J. Mera, “Adecuación del Derecho Penal chileno a las exigencias de los derechos humanos”, en C. Medina y J. Mera (eds.), *Sistema jurídico y derechos humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de derechos humanos*, Escuela de Derecho, U. Diego Portales, 6 Serie Publicaciones Especiales, Santiago, Chile, 1996, pp. 343-475 (389).

23 *CADH*, artículo 5.2. Ver sobre el punto capítulo III, sección II.

24 *CADH*, artículo 7.7.

25 Sobre la proporcionalidad de las penas, ver J. Mera, *op. cit.*, nota 22, p. 394.

determinarse, por ejemplo, si la pena es conducente para alcanzar el objetivo, que en el caso de la pena privativa de libertad no será solamente el proteger los derechos de terceros, sino que también “la reforma y la readaptación social de los condenados”²⁶. Es posible esperar sobre esto una evolución en el futuro, en la medida en que se progrese en la investigación sobre el efecto de las penas en los condenados, primordialmente las privativas de libertad, y ello ayude a un cambio de perspectiva legal y cultural.

8. La Convención Americana establece no sólo la prohibición de imponer una pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito, sino que establece que “si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”. Cuando el cambio de la pena no es sólo de intensidad, sino que de naturaleza, como por ejemplo de privación de libertad a multa, se produce el problema de decidir qué pena es mayor. En la actualidad, estando tan desarrollada la idea de penas alternativas a la privación de libertad, el problema puede adquirir nuevas dimensiones. No ha tenido la Corte Interamericana la oportunidad de pronunciarse aun sobre esto. Tampoco ha tenido la Corte ocasión de pronunciarse sobre el problema de si la retroactividad de una pena menor tiene un límite en el tiempo, o si debe aplicarse aun después de que una condena esté ejecutoriada²⁷. Una pregunta que deberá la Corte hacerse a este respecto es si sería posible persistir con la ejecución de una pena mayor por una acción que la sociedad ha decidido que ya no merece esa pena.

²⁶ CADH, artículo 5.6.

²⁷ Para la discusión sobre este punto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ver M. Nowak, *op. cit.*, nota 11, pp. 278-280.

IV. El derecho a indemnización por error judicial

9. El artículo 10 de la Convención presenta problemas de interpretación, porque es particularmente críptico. Los trabajos preparatorios podrían ser relevantes para aclarar el significado de la disposición, pero, en realidad, no aportan mucho. En su origen, la formulación del artículo 10 era muy confusa, ya que señalaba

Toda persona que haya sido privada de libertad ilegalmente o por error judicial, será indemnizada por las pérdidas sufridas como consecuencia de la condena y de la privación de libertad, salvo en el caso de que el sentenciado haya contribuido a hacer posible el error judicial²⁸.

En sus observaciones al anteproyecto, el gobierno argentino no criticó la formulación, sino que recomendó su eliminación, considerando dicha norma como “una aspiración a la que se podrá llegar en el futuro”²⁹. Las observaciones de República Dominicana apuntaron más al contenido, señalando que estaría de acuerdo “con ese tipo de responsabilidad, siempre que se entienda que el error debe ser equivalente a un ejercicio abusivo del derecho, una inadvertencia grosera o un acto de autoridad ejercido con mala fe o con ligereza censurable”, agregando que “el término ‘error judicial’ podría abarcar cualquier caso revocado por apelación, inclusive los revocados por razones de procedimiento o técnicas con prescindencia de la culpabilidad del acusado”³⁰. Ecuador, a su vez, sugirió

28 *Conferencia Especializada*, nota 10, p. 17.

29 *Ibidem*, p. 46.

30 *Ibidem*, p. 50. En los comentarios, propuso además un texto alternativo:

«Toda persona que haya sido condenada y encarcelada injustamente tendrá el derecho a recurrir ante un tribunal y otra autoridad y a ser indemnizado, siempre que se hubiere anulado su condena y no hubiere, en efecto, cometido ninguno de los actos de que se le acusaron, o si sus actos en relación con dicha acusación no constituyeron delito penal, y si por mala conducta o negligencia no hubiere causado o contribuido a hacer posible su procesamiento» (*Ibidem*, p. 60).

reemplazar el texto por el del artículo 14 párrafo 6 del Pacto Internacional³¹, con lo cual separó el vínculo que hasta ese momento se daba entre la condena por error y la privación de libertad.

En la discusión del texto, el delegado venezolano manifestó que su país no aceptaba la indemnización por error judicial, y los delegados de Honduras, Argentina, Nicaragua, México y Chile se manifestaron contrarios a la aprobación del texto sobre indemnización. El delegado de Estados Unidos manifestó también preocupación por la redacción dada a la disposición, en lo que fue apoyado por Guatemala. Como resultado de la discusión, se formó un grupo de trabajo para estudiar el artículo³², el que presentó posteriormente un texto nuevo, que fue reemplazado durante la discusión — cuyo contenido no se reproduce— por otro de México, que es el que se aprobó en definitiva³³.

En resumen, lo que se advierte es que la mayor parte de los delegados que concurrieron a la redacción del artículo 10 del proyecto de Convención pretendían limitar la posibilidad de la indemnización, para evitar abusos y una enorme carga financiera al Estado, pero no fueron lo suficientemente explícitos para que esto quedara claro.

10. Para ayudar a la interpretación de la disposición es útil también tener en consideración que existe una norma similar

31 *Ibidem*, p. 105. El texto es el siguiente:

“Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia, deberá ser indemnizada conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido”.

32 De la discusión aparece que Estados Unidos presentó observaciones escritas a la disposición, pero ellas no están contenidas en las Actas y Documentos, (*Conferencia Especializada*, nota 10, pp.207-209).

33 *Ibidem*, p. 250.

en el artículo 14.6 del Pacto Internacional³⁴ y otra en el artículo 3 del Séptimo Protocolo Adicional del Convenio Europeo³⁵. Ambas están formuladas con más detalle; la del sistema europeo, además, va acompañada de un memorando explicativo, que ayuda a dilucidar posibles problemas de interpretación. Por ejemplo, el memorando señala que el artículo 3 no se aplica cuando una acusación ha sido desechada o cuando se declara al acusado inocente ya sea por el tribunal de primera instancia o de apelación; sólo se aplica cuando la condena se ha revocado o se ha concedido un indulto porque **hechos nuevos o descubiertos recientemente** demuestran de manera concluyente que ha habido un error judicial, lo que significa “una falla grave en el proceso judicial que implique un serio perjuicio a la persona condenada”, siendo la ley nacional la que debe establecer el procedimiento para establecer el error judicial³⁶.

11. El primer requisito para la aplicación del artículo 10 es la existencia de una condena por sentencia firme, lo que implica que a la persona se le debe haber impuesto una pena respecto de la cual no exista ya recurso alguno³⁷. Nada dice,

34 Para el texto, ver nota 31.

35 El texto auténtico del artículo 3 dispone:

«When a person has by a final decision been convicted of a criminal offence and when subsequently his conviction has been reversed, or he has been pardoned, on the ground that a new or a newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice, the person who has suffered punishment as a result of such conviction shall be compensated according to the law or the practice of the state concerned, unless it proved that the non-disclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him».

36 El Memorandum (Doc. H(84)5) aparece citado en D.J. Harris, M. O'Boyle y C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London/Dublin/Edinburgh, 1995, p. 568.

37 Esto concuerda con la disposición europea. El mismo memorándum explicativo del Protocolo 7 europeo señala que la sentencia debe ser irrevocable, es decir, no debe haber ningún recurso ordinario disponible, ya sea porque la parte los agotó o porque dejó pasar el plazo sin agotarlos (Ver *idem*).

sin embargo, la disposición respecto de cómo y ante quien puede un condenado por sentencia firme recurrir para que se determine que esa condena fue el resultado de un “error judicial”. La discusión tenida y el antecedente de la norma similar del Pacto llevan a estimar que el error debe constar en alguna decisión autorizada del Estado. Para que el derecho consagrado en el artículo 10 de la Convención pueda operar, se necesita, por lo tanto, que el ordenamiento jurídico nacional establezca el derecho a un recurso que permita al condenado por error reclamar de esto y es ésta la primera obligación que surge para el Estado de dicho artículo.

El Pacto Internacional y el Convenio Europeo permiten que el error también sea declarado en la decisión de indulto, que corresponde siempre al órgano ejecutivo. El indulto, sin embargo, es una gracia que no revoca la sentencia condenatoria y no parece apropiado que, si ha habido un error en la determinación de la culpabilidad de una persona, la sentencia permanezca con algún tipo de validez. Por ello, parece más adecuada la exigencia de un recurso que permita revocar la sentencia errada.

12. El artículo 10 de la Convención es, en apariencia, más amplio que el artículo 14.6 del Pacto Internacional y que el artículo 3 del Séptimo Protocolo Adicional al Convenio Europeo, ya que no establece como requisito para que la revocación de la sentencia dé lugar a la indemnización, que ella debe estar basada en un hecho probatorio del error que se “ha producido o descubierto” con posterioridad. Sin embargo, es probable que esa sea la interpretación que se dará al artículo si es que es examinado por la Corte, porque parece la más razonable. El que decide la operatividad del derecho es, como ya se dijo, el ordenamiento jurídico nacional. En muchos ordenamientos jurídicos existe un recurso judicial de revisión, que establece las circunstancias que se pueden invocar para interponerlo, las que generalmente siguen la norma del Pacto Internacional y del Convenio Europeo, ya que se refieren a la existencia de un hecho

decisivo para probar el error, que se ha producido o ha salido a la luz con posterioridad a la condena³⁸.

13. Finalmente, la segunda obligación que surge del artículo 10 de la Convención es el establecimiento de normas legales que establezcan el derecho a la indemnización misma una vez que la decisión del error judicial ha sido tomada.

14. Como puede apreciarse, el campo de interpretación y de precisión de la norma contenida en el artículo 10 es vasto y la labor del órgano que la aplique tendrá que hacer uso de la jurisprudencia internacional para intentar darle un contenido racional y favorable a las personas.

38 El recurso de revisión es obviamente compatible con la norma del artículo 8.4 que consagra el principio de *ne bis in idem*, puesto que tiene por finalidad corregir una situación en favor del condenado.

Capítulo VII

El derecho a la protección judicial

Artículo 25

1. *Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*
2. *Los Estados partes se comprometen:*
 - a. *a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*
 - b. *a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*
 - c. *a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.*

I. Introducción

1. La existencia de derechos humanos consagrados en la Convención Americana, que constituyen un mínimo que los Estados partes deben respetar y garantizar, requiere el establecimiento de mecanismos para su control y protección. Como la responsabilidad primaria del cumplimiento de las obligaciones internacionales corresponde al Estado, es éste el que debe establecer, en el ámbito nacional, recursos efectivos para proteger los derechos, sin perjuicio de la existencia de mecanismos de control subsidiarios en el ámbito internacional. El objetivo de los derechos humanos es que ellos sean gozados y respetados en todo momento y lugar y que, ante la eventualidad de que sean violados, exista una respuesta rápida para protegerlos; ella sólo puede llegar del Estado respectivo, puesto que la supervisión internacional es necesariamente lenta y tardía y sería completamente imposible que pudiera reemplazar con eficacia la protección nacional. Estos son los fundamentos sobre los que se asienta el artículo 25 de la Convención Americana, que consagra el derecho del individuo a que sus derechos humanos sean protegidos eficientemente en el ámbito nacional, por medio de un recurso judicial, derecho que se conoce en nuestro continente como el derecho al recurso de amparo.

La importancia de este recurso es evidente y ha sido reconocida por la Corte Interamericana al sostener que el artículo 25 “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”¹.

2. El origen del artículo 25, el recurso de amparo, es latinoamericano. Nació con la Constitución de México de 1857 y se propagó a otros países de la región desde muy

¹ *Caso Castillo Páez*, párr. 82; *caso Suárez Rosero*, párr. 65; y *caso Blake*, párr. 102.

antiguo², con el objetivo de proteger en el ámbito nacional los derechos fundamentales establecidos en las Constituciones de los países del continente. La Corte ha reconocido este origen señalando que “el artículo 25.1 de la Convención es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales”³. No es raro, pues, que la Convención Americana consagre en el artículo 25 el derecho de todo individuo a un recurso nacional no sólo para amparar los derechos de la Convención, sino también los derechos humanos reconocidos por la Constitución y las leyes de cada Estado.

3. Es necesario advertir que el recurso de amparo del artículo 25 no es el único recurso que debe establecerse en el ordenamiento jurídico interno de los Estados, de lo que da cuenta indirectamente la exigencia que establece el artículo 46.1.a de la Convención de agotar “los recursos de jurisdicción interna” para que un individuo pueda recurrir al procedimiento de examen de comunicaciones internas dentro del sistema interamericano⁴. Los recursos internos que deben agotarse, a diferencia del recurso del artículo 25 de la Convención, pueden requerir un procedimiento más largo y pueden ser de variada índole. La escala va desde el disponer de una acción para poner en movimiento un procedimiento

2 Ver C. M. Ayala, «Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos», en Corte IDH, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, Vol. II, 1998, San José, Costa Rica, pp. 341-373 (342-344).

3 OC-8/87, párr. 32.

4 El agotamiento de los recursos internos es una norma de admisibilidad que proviene del derecho internacional público y que se aplica a los casos de protección diplomática. El objetivo es darle al Estado la posibilidad de solucionar una alegada violación de obligaciones internacionales y evitar que el asunto llegue a la jurisdicción internacional. El requisito de agotamiento, luego, se establece en beneficio del Estado, aunque obviamente puede resultar también en beneficio del individuo agraviado si los recursos operan de manera efectiva. Ver I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Clarendon Press, Oxford, Fifth edition, 1998, pp. 496-506.

judicial hasta los recursos que normalmente se establecen dentro del procedimiento mismo, como, por ejemplo, la apelación. Naturalmente, todos ellos estarán sujetos a la exigencia de que sean eficaces y adecuados y dentro de la eficacia se comprenderá el que no demoren más allá de lo necesario para que se llegue a una solución⁵.

II. El artículo 25 y su vinculación con otras disposiciones de la Convención

A. El artículo 25 y los artículos 1.1 y 8 de la Convención Americana

4. El derecho a la protección judicial tiene una íntima conexión con el artículo 1.1. y con el artículo 8 de la Convención. Por una parte, la existencia de un recurso que proteja es una manera de cumplir con la obligación de garantizar que se deriva del artículo 1.1 de la Convención y, por la otra, el recurso se vincula con el derecho a ser oído contenido en el artículo 8.1 de la misma, porque el artículo 25 exige que éste sea judicial. El análisis de la mayor parte de la jurisprudencia respecto del artículo 25 de la Convención se ha hecho ya en el examen del artículo 1.1. y del artículo 8⁶. Para los efectos de este capítulo basta citar, con respecto de la vinculación del artículo 25 con el artículo 1.1, lo que parece la interpretación más adecuada dada por la Corte

El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, a atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados partes, de lo cual se desprende que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, pero

⁵ *Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez*, párrs. 64, 66-68.

⁶ Ver, en los capítulos sobre el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal, las correspondientes secciones sobre el deber de investigar, y en el capítulo sobre el debido proceso, principalmente la sección sobre el derecho a ser oído (capítulo V, sección II.A).

también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales⁷.

En cuanto a su relación con el artículo 8, es suficiente la clara explicación dada por la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva 9 donde señaló que el artículo 25 consagra el derecho a los recursos –de amparo y hábeas corpus– y el artículo 8 la manera como deben ser substanciados, ya que los recursos deben tramitarse de acuerdo al “debido proceso”⁸. Esta posición se reiteró en la sentencia de Hilaire, Constantine y Benjamín y otros, donde la Corte expresó que:

Para 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 letrada⁹.

Sin perjuicio de estas afirmaciones, se verá en el curso de este capítulo que, a menudo, la línea divisoria trazada por la jurisprudencia de la Corte entre el artículo 25 y las otras dos disposiciones citadas es tenue o, en algunos casos, invisible.

5. Dada la jurisprudencia constante de la Corte de que la violación de cualquier derecho en la Convención acarrea automáticamente la violación del artículo 1.1, jurisprudencia que ha sido objetada con alguna razón en un voto disidente en el caso Cantos¹⁰, no es de extrañar que cuando la Corte considera violado el artículo 25, también encuentra una violación del artículo 1.1. Curiosamente, a veces se encuentra

⁷ *Caso Cesti Hurtado*, párr. 168.

⁸ *OC-9/87*, párr. 24.

⁹ *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, párr. 148.

¹⁰ *Caso Cantos, voto razonado juez Julio Barberis*. Hago presente que no comparto algunas de las consideraciones allí expuestas: el artículo 1.1 aclara el contenido de las obligaciones de los Estados partes respecto de cada uno de los derechos humanos.

una violación del artículo 1, en razón de la ausencia de recursos, pero no se declara una violación del artículo 25. Esto se dio, por ejemplo, en la primera sentencia de la Corte, sobre excepciones preliminares en el caso Velásquez Rodríguez, donde se alegó por Honduras la falta de agotamiento de los recursos internos. Allí la Corte recuerda el artículo 25 y sostiene que

cuando se invocan ciertas excepciones a la regla de no agotamiento de los recursos internos, como son la inefectividad de tales recursos o la inexistencia del debido proceso legal, no sólo se está alegando que el agraviado no está obligado a interponer tales recursos, sino que indirectamente se está imputando al Estado involucrado una nueva violación a las obligaciones contraídas por la Convención¹¹.

Este considerando parece anunciar la decisión final de una violación del artículo 25, si se comprueba la inefectividad o inexistencia de los recursos. Sin embargo, en la sentencia de fondo, aunque la Corte da por acreditada la ineficacia de los recursos, se limitó a rechazar la excepción preliminar, que había dejado pendiente de resolución¹² y declaró violado el artículo 1 de la Convención. Quizás esto pueda explicarse si la Corte, en realidad, no estaba examinando el recurso del artículo 25, sino que otros recursos internos a la luz de la regla de admisibilidad, pero esa explicación no aparece del texto de la sentencia.

También en el caso Neira Alegría, aunque la Comisión alegó la violación de los artículos 1.1 y 25¹³, y el Estado se refirió a las mismas¹⁴, la Corte omitió pronunciarse sobre el artículo 25 y solamente decidió que se había violado el artículo 1.1¹⁵.

11 *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 91.

12 *Ibidem*, párr. 81.

13 *Caso Neira Alegría*, párrs. 2, 8, 58 y 73.

14 *Ibidem*, párr. 59.

15 *Ibidem*, párrs. 85 y 91.

6. Cuando se examina la relación entre el artículo 25 y el 8, se ve también que a menudo la Corte encuentra que una ausencia de recursos o su falta de eficacia da lugar a la violación del artículo 8 de la Convención, o que la ausencia de alguno de los elementos señalados en el artículo 8 para que haya un debido proceso da lugar a la violación del artículo 25 de la misma. Normalmente, la Corte examina la violación de ambos artículos en la misma sección de la sentencia y los asimila de tal manera que determina en la sentencia recaída en el caso Cantos: “El artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia”¹⁶.

Si tomamos como ejemplo la sentencia del reciente caso Mack, podrá advertirse esta simbiosis, no provechosa, resultado de la aplicación simultánea de ambos artículos. En dicha sentencia la Corte decide que:

En atención a lo que se ha tenido probado por la Corte respecto a las garantías judiciales y la protección judicial, el análisis de los artículos 8 y 25 abordará los siguientes temas: a) recolección de pruebas en la escena del crimen; b) alteración y ocultamiento del informe de la investigación policial; c) manipulación de la prueba aportada por el Estado Mayor Presidencial y el Ministerio de la Defensa Nacional; d) secreto de Estado; e) asesinato de un investigador policial; hostigamientos y amenazas contra operadores de justicia, investigadores policiales, testigos, miembros de la Fundación Myrna Mack y de AVANCSO y familiares de Myrna Mack Chang; f) falta de diligencia en la conducción del proceso penal por parte de los jueces; y g) plazo razonable¹⁷.

Esta manera de aplicar el artículo 25 es diferente de lo expresado por la Corte en la Opinión Consultiva 9, ya que en ella la relación entre ambos artículos permitía diferenciarlos. Con esta interpretación, tanto el artículo 8 como el 25 consagran el “derecho a ser oído”, lo que no aporta al

16 *Caso Cantos*, párr. 52.

17 *Caso Mack*, párr. 164.

desarrollo y expansión de los derechos humanos por la vía de la interpretación, sino que más bien conduce a una situación confusa, como se verá en detalle más adelante.

La confusión entre ambos artículos se observa también en el voto del Juez Ad Hoc, Ricardo Gil, en el caso Bulacio, donde expresó que los jueces

deben asegurar el cumplimiento de las reglas del debido proceso posibilitando el ejercicio irrestricto de las garantías del artículo 8 de la Convención Americana, pero por el otro, deben tutelar el derecho de la víctima a la justicia (artículo 25 de la Convención), que se materializa con el dictado de la sentencia que dirima los hechos y las responsabilidades¹⁸.

7. Esta posición corresponde a la misma postura de la Corte de la que se ha hablado cuando se ha examinado el problema del “derecho a la verdad” en los capítulos sobre el derecho a la vida y el derecho a un debido proceso y muestra que, al parecer, la Corte estima que el artículo 25 no sólo consagra el derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo, sino que también a otros recursos, entre los cuales estaría el derecho de la víctima a que se ponga en marcha un proceso criminal para investigar delitos que implican una violación de un derecho humano y se le lleve hasta su término por una sentencia definitiva. Probablemente –y digo probablemente porque esto no se ha explicitado en la jurisprudencia– ello ha sucedido porque, como se ha dicho más arriba, el Estado tiene la obligación de tener, además del recurso de amparo, otros recursos para garantizar los derechos humanos y la Corte ha querido identificar esta disposición como la fuente de todos los recursos. En mi opinión, apoyada por varias sentencias de la Corte a que se ha hecho mención anteriormente, esta obligación deriva más bien del artículo 1.1 leído conjuntamente con el derecho substantivo al cual la garantía debe adscribirse.

18 *Caso Bulacio, voto razonado del Juez Ricardo Gil Lavedra.*

Creo que éste es un punto crucial en la interpretación de esta disposición. La posición de incluir en el artículo 25 el derecho a todo tipo de recursos desvirtúa su objetivo original de establecer el derecho a un recurso rápido y sencillo; esto opera en detrimento de las víctimas. Se verá al estudiar algo más de la jurisprudencia de la Corte que ella no ha desarrollado el alcance y contenido de este derecho en cuanto éste consagra el recurso de amparo latinoamericano, privándolo del lugar preponderante que debería tener. Estimo que sería un gran avance para la interpretación de la Convención comenzar la tarea de identificar qué derechos rápidos, sencillos y efectivos deberían contemplar los ordenamientos jurídicos de los Estados partes para cumplir con la obligación que les impone esta disposición.

B. El artículo 25 y el artículo 7.6

8. La norma del artículo 25 no es la única que consagra el derecho a un recurso para proteger los derechos humanos. El artículo 7.6 de la Convención establece un recurso específico para proteger el derecho a la libertad personal, el hábeas corpus, con requisitos propios que priman por sobre el recurso general del artículo 25. La Corte clarificó, en una opinión consultiva, que la relación entre ambos era de género a especie¹⁹, siendo la especie el hábeas corpus que consagra el artículo 7.6. Sin perjuicio de ello, la Corte a menudo decide que un hecho ha producido, al mismo tiempo, una violación del artículo 7.6 y del artículo 25. Esto sucedió, por ejemplo, en los casos *Caballero Delgado y Santana*²⁰, *Suárez Rosero*²¹ y *Castillo Páez*²². La Corte también ha señalado que el artículo 25 tiene el mismo objetivo del artículo 7.6, al sostener en el caso *Blake* que el artículo 25 “constituye un importante

19 Ver sobre el punto, OC-8/87, párrs. 33-34.

20 *Caso Caballero Delgado y Santana*, párr. 66.

21 *Caso Suárez Rosero*, párrs. 64-66.

22 *Caso Castillo Páez*, párrs. 81-84.

medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad y para prevenir las desapariciones forzadas en toda circunstancia”²³.

Parece curioso que un hecho se considere al mismo tiempo como una violación del género, el artículo 25, y de la especie, el artículo 7.6; lo adecuado sería que baste la decisión de la violación de la especie. Además, hay que tener presente que la formulación de estos dos recursos es diferente: el artículo 7.6 establece que el recurso debe ser resuelto “sin demora”, mientras que el artículo 25 exige “rapidez”. La diversidad de las palabras hace necesario decidir si las dos disposiciones difieren substantivamente y, de ser así, en qué sentido lo hacen. Podría ser razonable, por ejemplo, inclinarse por una interpretación que asigne al plazo del artículo 7.6 más brevedad que al del artículo 25. Si los conceptos son diferentes, más razonable aun es distinguir entre ellos al momento de decidir, por lo que sería de extrema utilidad que la Corte Interamericana empezara a diferenciar los distintos elementos que toma en consideración para resolver si existe una violación, ya que ello ayudaría a un desarrollo más claro del alcance y contenido de cada derecho.

III. Características del recurso

9. No puede dejar de advertirse que en el examen de las características que debe tener el recurso del artículo 25 se recurre a calificativos que son examinados a menudo de manera similar a como se analizan otros recursos internos. Se ha tomado la decisión, en este capítulo, de no incursionar más en este punto, sin perjuicio de que debería realizarse un examen a fondo de las diferencias entre el recurso de amparo y los demás recursos que deben existir en un Estado para garantizar los derechos humanos. Como se dijo más arriba, todo recurso debe ser adecuado y efectivo y la evaluación de

²³ *Caso Blake*, párr. 103. En el mismo sentido, ver *caso Bámaca Velásquez*, párr. 192.

esas características requiere la determinación de parámetros pertinentes a los objetivos de cada uno de ellos, tarea que corresponde a los órganos regionales de supervisión.

A. Recurso judicial

10. El artículo 25 innova la normativa internacional existente con anterioridad a la adopción de la Convención Americana en tanto establece un recurso que debe ser judicial, a diferencia de lo que disponen el artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto) y el artículo 13 del Convenio Europeo, que sólo obligan al Estado a proveer un recurso efectivo.

La afirmación de que el artículo 25 exige un recurso judicial requiere alguna fundamentación, particularmente porque la letra b) del párrafo 2 de dicho artículo impone al Estado el compromiso de “desarrollar las posibilidades del recurso judicial”, lo que lleva a pensar que no existe la obligación directa e inmediata de los Estados partes de tener dicho recurso desde el momento en que empiezan a regir para ellos las obligaciones de la Convención. Una interpretación semejante queda desvirtuada desde la partida por el título que la propia Convención da a este derecho, que es precisamente “la protección judicial”, pero también la desvirtúa el examen de los trabajos preparatorios de la Convención.

11. El texto original del artículo establecía el derecho a un “recurso efectivo, sencillo y rápido ante los jueces y tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”²⁴, pero su redacción fue objetada porque no hacía referencia a los derechos humanos de la Convención. Para solucionar la omisión, dos gobiernos

²⁴ *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Actas y Documentos*, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, (OEA/Ser.K/XVI/1.2), p. 22.

propusieron insertar en el artículo una disposición semejante a la del artículo 2.3 del Pacto, que contenía en su letra a) la obligación del Estado de garantizar el derecho del individuo de interponer un recurso “efectivo”, no necesariamente judicial; en su letra b) la obligación de que la autoridad competente decidiera sobre los derechos y desarrollara “las posibilidades de recurso judicial”; y en su letra c), la obligación de cumplir con toda decisión que estimara procedente el recurso²⁵. El artículo 2.3 tenía una lógica impecable, pero exigía ser tomado en su totalidad para que no hubiera contradicciones. La sugerencia, sin embargo, fue la de agregarlo al texto original, donde el derecho al recurso “judicial” ya se había consagrado. El delegado colombiano, percibiendo esto, objetó la proposición, diciendo que el compromiso de adecuar el ordenamiento jurídico nacional a la Convención estaba ya consagrado en el artículo 1, por lo cual él sugería lo que parecía obvio: sólo agregar al texto que se discutía la referencia sobre la Convención. Después de un corto debate, en que Chile explicó que la razón de su proposición era “establecer claramente que los Gobiernos se comprometerían a adoptar las medidas oportunas para hacer efectivos los derechos”, se aprobó la sugerencia de reproducir el artículo 2.3 del Pacto²⁶.

Sin perjuicio de que, desde el punto de vista de la técnica jurídica, la aprobación de la sugerencia fue un error, está claro que la letra b) del párrafo 2 del artículo 25 de la Convención tiene idéntico propósito que tuvo la inserción del artículo 2 de la misma, es decir, reforzar la obligación que todo Estado tiene de adecuar su ordenamiento jurídico a las obligaciones que provienen del tratado, y no pretende alterar la obligación del Estado contenida en el párrafo 1.

25 *Ibidem*, p. 41 (observaciones del gobierno de Chile) y pp. 55-56 (observaciones del gobierno de la República Dominicana).

26 *Ibidem*, pp. 261- 263.

B. Recurso sencillo, rápido y efectivo

12. La Convención consagra el derecho a un recurso “sencillo y rápido”, pero agrega “o a cualquier otro recurso efectivo”, con lo cual genera una duda de si la obligación del Estado se cumple con el establecimiento de un recurso “efectivo”, aunque no sea sencillo y rápido. Esta duda se acrecienta si se estudia el origen de esta proposición. En la formulación original se leía “[t]oda persona tiene derecho a un recurso efectivo, sencillo y rápido [...]”²⁷. Al presentar el Gobierno de la República Dominicana sus observaciones y comentarios a este proyecto, señaló que podían darse casos en que la protección fuera “efectiva”, aunque no “sencilla y rápida”, y estimó que el único criterio necesario para legitimar un recurso es que éste fuera “efectivo”. Acto seguido, propuso un nuevo texto que es, en esta parte, idéntico al aprobado en su versión definitiva²⁸. Durante la discusión del artículo, el delegado mexicano pidió que se enmendara el texto y repitió la fórmula original de “recurso sencillo, rápido y efectivo”. El delegado *americano* tenía ya otra propuesta, que volvía al texto de la República Dominicana, sin mencionarlo, pero advirtió al presentarla que él “no creía que [las palabras] cambiaran el significado”. La discusión derivó después hacia el problema de los derechos que debían ser protegidos por este recurso, comentada anteriormente, y el tema no volvió a ser objeto de discusión²⁹. En el Informe del Relator de la Comisión I, se aclara que el artículo contiene el derecho a “un recurso sencillo, rápido y efectivo” y que las enmiendas tuvieron por objeto añadir un inciso segundo que contuviera los compromisos de los Estados respecto de este recurso³⁰. No hay otro antecedente en los trabajos preparatorios.

13. La Corte, por su parte, ha tomado la sensata posición de sostener que los tres calificativos deben existir de manera

27 Ver texto del artículo 23 en *ibidem*, p. 22.

28 *Ibidem*, p. 66.

29 *Ibidem*, pp. 261-263.

30 *Ibidem*, pp. 302-303.

copulativa. Así, por ejemplo, en la Opinión Consultiva 9/87, manifiesta que el artículo 25.1 “recoge la institución procesal del amparo, como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales [...]”, agregando que “[e]stablece este artículo, igualmente, en términos amplios, la obligación [de los Estados de ofrecer] un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales”. La Corte saca como conclusión que el artículo 25.1 de la Convención incorpora el principio de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar los derechos humanos, principio reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos³¹. La misma posición se observa en la sentencia del caso Suárez Rosero, en la que la Corte estima que el acceso a “un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo” le ha sido negado al señor Suárez³².

B.1 Recurso sencillo y rápido

14. La jurisprudencia de la Corte no da todavía elementos de guía que sean propios para decidir cuándo el recurso consagrado en el artículo 25 es “sencillo y rápido”. Con respecto a la sencillez, no hay ninguna decisión que la describa en términos del artículo 25. En cuanto a la rapidez del recurso, la Corte la analiza frecuentemente con los parámetros del plazo razonable del artículo 8 de la Convención. En el caso Ivcher Bronstein, se refirió al tema expresando

Por otra parte, las circunstancias generales de este caso indican que los recursos judiciales interpuestos por el señor Ivcher para defender sus derechos accionarios no fueron sencillos y rápidos; por el contrario, tal como manifestó el testigo Emilio Rodríguez Larraín en la audiencia pública, sólo fueron resueltos al cabo de mucho tiempo, lo que contrasta con el trámite que

31 OC-9/87, párrs. 23 y 24.

32 Caso Suárez Rosero, párr. 66 (mi énfasis).

recibieron las acciones interpuestas por los accionistas minoritarios de la Compañía, que fueron resueltas con diligencia³³.

En el caso Cantos, considera que

teniendo en cuenta la complejidad del asunto y el desinterés del actor, entre otros factores, la duración global del proceso litigioso no revestiría la importancia necesaria para declarar la violación de los artículos que protegen el derecho al acceso a la justicia y a las garantías judiciales³⁴.

Esta consideración de la Corte fue ya criticada, por otras razones, en el capítulo V sobre el artículo 8 de la Convención³⁵. Con respecto al artículo 25 —aun cuando la Corte no estableció que no había una violación, sino que dijo que carecía de elementos para decidir el punto— la crítica es más severa, puesto que no parece posible estimar que la sencillez y rapidez de un recurso de amparo puedan medirse con la misma vara que la exigencia de un plazo razonable para terminar un juicio, y ciertamente no se puede sostener que la decisión del recurso pueda durar muchos años, aunque haya “desinterés del actor”.

En el caso Suárez Rosero, asociando el derecho al recurso de habeas corpus del artículo 7.6 de la Convención, con el derecho del artículo 25, la Corte sostiene que catorce meses es un plazo excesivo para resolver el recurso y que, por lo tanto, se han violado los artículos 7.6 y 25 de la Convención³⁶.

En el caso del Tribunal Constitucional, la Corte se basó en parte en el plazo señalado en el propio ordenamiento jurídico de Perú para la tramitación de los recursos de amparo,

33 *Caso Ivcher Bronstein*, párr. 140.

34 *Ibidem*, párr. 57.

35 Ver Capítulo V, sección D.3.

36 *Caso Suárez Rosero*, párrs. 64-66.

para sostener que un recurso que se había decidido más de seis meses después de su interposición, en circunstancias de que la ley peruana fijaba un plazo perentorio y máximo de 20 días, violaba el artículo 25 de la Convención Americana³⁷.

15. Desde otro ángulo, en el caso Mack la Corte utilizó la ausencia de rapidez en la tramitación de amparos interpuestos por el acusado para fundamentar una violación de los artículos 8 y 25 en perjuicio de los familiares de la víctima: los recursos de amparo podían ser conocidos hasta por cuatro instancias y paralizaban el juicio criminal principal donde se investigaban los hechos de la violación de derechos humanos; eran, por lo tanto, recursos dilatorios del procedimiento³⁸, no en detrimento de quien interponía los recursos, sino de aquéllos que perseguían la responsabilidad penal de los perpetradores de las violaciones de derechos humanos³⁹.

B.2 Recurso efectivo

16. La jurisprudencia de la Corte es muy abundante en lo que se refiere a la exigencia de que exista un recurso “efectivo”⁴⁰. En la sentencia de fondo del caso Velásquez Rodríguez, la Corte explicó el sentido de la palabra “efectivo”, señalando que el recurso debe ser “capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido”⁴¹, agregando que ello no implica que todo recurso deba ser necesariamente acogido, sino que haya, por lo menos, una posibilidad seria de que el recurso prospere⁴².

37 *Caso del Tribunal Constitucional*, párr. 91.

38 *Caso Mack*, párrs. 204-205.

39 Me remito en este punto a la discusión de la posición de la víctima en el proceso penal. Ver capítulo V, sección II.A.

40 Hago la salvedad de que esta jurisprudencia corresponde a menudo a fallos sobre el artículo 7.6 y a fallos sobre el artículo 8.

41 *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 66.

42 *Ibidem*, párrs. 67 y 68. Ver también, *inter alia*, OC-9/87, párr. 24; *caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, párrs. 111-113; *caso del Tribunal Constitucional*, párr. 90; *caso Bámaca Velásquez*, párr. 191; *caso Cesti Hurtado*, párr. 125; *caso Paniagua y otros*, párr. 164; y *caso Suárez Rosero*, párr. 63.

La Opinión Consultiva 9/87 expandió el sentido subrayando que

para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial⁴³.

17. Al parecer, entonces, para la Corte la efectividad tiene que ver con su capacidad potencial, en el hecho y en el derecho, de producir el resultado que se requiere para proteger el derecho, pero también se relaciona con el debido proceso, ya que tiende a considerar que se ha infringido el artículo 25 de la Convención cuando están ausentes uno o más elementos de los señalados en el artículo 8 de la misma.

Esto último aparece claramente en el caso *Ivcher Bronstein*, donde la Corte consideró que, como los requisitos de independencia e imparcialidad del tribunal, establecidos en el artículo 8.1 de la Convención, no se habían cumplido en el proceso nacional, los recursos a disposición del peticionario no habían sido efectivos⁴⁴. Lo mismo expresó

43 *OC-9/87*, párr. 24. En el mismo sentido, *inter alia*, *caso Paniagua Morales y otros*, párr. 164; *caso Suárez Rosero*, párr. 63; *caso Ivcher Bronstein*, párrs. 136- 137; y *caso Cantos*, párr. 52.

44 *Caso Ivcher Bronstein*, párr. 139.

en el caso Durand y Ugarte, donde examinó a la luz de los artículos 25 y 8.1 el problema de la parcialidad y falta de independencia de la justicia militar y la ausencia de un recurso efectivo para investigar los hechos, procesar y sancionar a los culpables, y reparar los daños, llegando a la conclusión de que ambos artículos se habían violado⁴⁵. Se advierte nuevamente lo amplio de la interpretación, que hace casi indistinguibles los artículos 25 y 8.

18. La falta de efectividad de los recursos es a menudo el producto de una situación y no de un caso puntual. Como regla general, se entiende que no hay recursos efectivos cuando existe en el Estado una situación de violaciones masivas y sistemáticas, porque allí la ineffectividad de los recursos es, en realidad, un elemento de la situación⁴⁶. Una primera sentencia en que se consideró la pregunta de si los recursos habían sido efectivos, fue la recaída en el caso Gangaram Panday, donde la Corte utilizó un argumento a *contrario sensu* del recién expuesto: a la alegación de la Comisión sobre que se había violado el artículo 25, la Corte observó

que la sola constatación de un caso individual de violación de los derechos humanos por parte de las autoridades del Estado no es, en principio, base suficiente para que se presuma o colija la existencia dentro del mismo de prácticas masivas y electivas en perjuicio de los derechos de otros ciudadanos⁴⁷.

En el caso Bámaca Velásquez, que desapareció después de ser apresado por agentes del Estado, la Corte sostuvo que la falta de efectividad del hábeas corpus en Guatemala había quedado demostrada, entre otras cosas, por las propias afirmaciones del Presidente de la Corte Suprema guatemal-

45 *Caso Durand y Ugarte*, párrs. 125-127 y 130.

46 Ver a este respecto, C. Medina, *The Battle of Human Rights. Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*, Martinus Nijhof, Dordrecht/Boston/London, 1988, pp. 15-16.

47 *Caso Gangaram Panday*, párr. 64.

teca, en el sentido de que “los mecanismos establecidos en la actualidad para la realización de exhibiciones personales son inadecuados para realizar una eficiente investigación”⁴⁸.

19. También se ha argumentado por la Corte que los recursos son ineficaces porque los afectados han sido impedidos de ejercerlos en el hecho, como sucede en los casos de detenidos clandestinamente, fenómeno típico de una situación de violaciones masivas y sistemáticas. La jurisprudencia de la Corte a este respecto no ha sido consistente.

En el caso de los Niños de la Calle, donde las víctimas fueron detenidas por varias horas antes de ser ejecutadas, la Corte decidió que el artículo 25 se había violado porque las víctimas, mayores y menores de edad, fueron impedidas de ejercer por sí mismas o por terceros su derecho a un recurso efectivo ante las instancias nacionales, que se presume sería el hábeas corpus⁴⁹. En el caso Caballero Delgado y Santana, por el contrario, la Corte no encontró que se violaba la Convención —el artículo 8, que la Corte aplica a menudo en conjunto con el 25— “[d]ado el corto tiempo transcurrido entre la captura de las personas [...] y su presunta muerte”⁵⁰, en circunstancias en las que estas víctimas tampoco habían podido usar ellas mismas el recurso. En ambos casos, los familiares habrían podido interponer un recurso, pero esta posibilidad sólo se había utilizado, por lo demás infructuosamente, por la madre de la víctima en el segundo caso.

En el caso Paniagua Morales, el fundamento para la violación respecto de algunas víctimas asesinadas fue que ellas habían estado antes de su muerte en manos de agentes del Estado y no se había acreditado que hubieran tenido en forma alguna acceso “al recurso judicial que garantizara tanto su libertad como su vida”⁵¹ y, respecto de la señora Paniagua

48 *Caso Bámaca Velásquez*, párr. 193.

49 *Caso Villagrán Morales y otros*, párr. 236.

50 *Caso Caballero Delgado y Santana*, párr. 64.

51 *Caso Paniagua Morales y otros*, párr. 167.

Morales, el recurso de exhibición interpuesto por los familiares no había tenido resultado “ya que a partir del momento en que fue detenida por agentes de la Guardia de Hacienda su paradero era desconocido y luego fue hallada sin vida”, con lo que había quedado “demostrada la ineficacia de dicho recurso de habeas corpus”⁵². Sin embargo, en el caso Caballero Delgado y Santana, circunstancias que podrían tenerse como similares llevaron a otra decisión: en dicho caso el recurso de hábeas corpus interpuesto por los familiares tampoco había dado resultado en razón de que el Comandante de la Quinta Brigada de Bucaramanga, el Director de la Cárcel Modelo de Bucaramanga, el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y la Policía Judicial, todos órganos del Estado, habían respondido al oficio del Juez diciendo que Caballero Delgado no se encontraba en sus respectivas dependencias, ni tenía orden de detención o sentencia condenatoria. La Corte consideró que esto no constituía una violación del artículo 25 de la Convención⁵³.

Finalmente, en el caso Bámaca Velásquez, la falta de resultados de los hábeas corpus presentados en favor del señor Bámaca, llevaron a la Corte a considerar que había violación del artículo 25 ya referido⁵⁴.

20. Ha habido casos en que la violación del artículo 25 se ha fundado en la obstaculización por agentes estatales de la tramitación de un recurso de hábeas corpus, como por ejemplo, en el caso Castillo Páez. En la sentencia, la Corte sostuvo que consideraba “que el recurso interpuesto por los familiares del señor Castillo Páez en contra de su detención (hábeas corpus), fue obstaculizado por agentes del Estado con la adulteración del registro de ingresos de detenidos, lo cual impidió localizar al agraviado”, por lo que el recurso había resultado ineficaz y se había violado el artículo 25 de

⁵² *Ibidem*, párr. 166.

⁵³ *Caso Caballero Delgado y Santana*, párr. 66.

⁵⁴ *Caso Bámaca Velásquez*, párr. 193.

la Convención⁵⁵. Sin embargo, en el caso Génie Lacayo, donde la Comisión sostuvo que se habían violado los artículos 8, 25 y 24, y la Corte consideró probado que las autoridades militares de Nicaragua habían obstaculizado o no colaborado de manera adecuada con las investigaciones preliminares ni con el juez que instruía la causa, se decidió que el artículo 8.1 había sido violado, pero no el artículo 25, porque “la Comisión ha señalado la posible violación de los derechos procesales [...] protegidos por el artículo 8.1 [...] pero no la inexistencia o ineficacia de este recurso, ni siquiera su interposición”⁵⁶. La Corte estimó, al parecer, que la obstaculización no era suficiente para estimar violado el artículo 25, porque el padre de la víctima había podido intervenir en el procedimiento militar, ofrecer pruebas, ejercitar los recursos respectivos y finalmente acudir en casación ante la Corte Suprema⁵⁷.

Un caso similar es Blake, donde la Corte estimó que no había violación del artículo 25 porque el padre de Blake, cuyo cadáver estuvo desaparecido por varios años, no había interpuesto expresamente el recurso de exhibición personal, o hábeas corpus, aunque un familiar del desaparecido había manifestado en la audiencia frente a la Corte que ellos “nunca se reunieron o entrevistaron con un representante del poder judicial sobre este caso porque el Estado señaló que la zona en cuestión estaba bajo el control de las fuerzas armadas y que era mejor que se tratara directamente con los militares”⁵⁸. La obstaculización por los agentes estatales del proceso penal que se abrió en este caso no fue suficiente para que la Corte estimara violado el artículo 25 de la Convención Americana⁵⁹.

55 *Caso Castillo Páez*, párrs. 81-83. En el mismo sentido, *caso Suárez Rosero*, párr. 65.

56 *Caso Génie Lacayo*, párrs. 68, 76 y 89.

57 *Ibidem*, párr. 85.

58 *Caso Blake*, párrs. 100 y 104.

59 *Ibidem*, párrs. 89, 92 y 93.

21. La falta de efectividad puede ser puntual para un caso. La Corte ha encontrado que la determinación judicial de una tasa de justicia muy alta y de honorarios profesionales muy altos es “un elemento obstructor de la efectiva administración de justicia”, por lo que sería violatorio del artículo 25 y del artículo 8 de la Convención⁶⁰. En el caso del Tribunal Constitucional, la falta de imparcialidad de los miembros del Tribunal Constitucional fue razón suficiente para estimar que se había violado el artículo 25⁶¹. Evidentemente, también la Corte decidió que los recursos no eran efectivos, cuando los interpuestos no resolvieron el fondo de lo recurrido⁶².

22. Por supuesto, si la propia legislación no otorga el recurso, la infracción es general y clara. En dos casos contra Perú, cuyas víctimas eran personas sometidas a proceso por terrorismo, la Corte decidió que el hecho de que la legislación peruana no contemplara el recurso de hábeas corpus para estos procesados, constituía una violación del artículo 25 de la Convención Americana⁶³. También la Corte ha vinculado la prescripción de una causa pendiente con el derecho del artículo 25, señalando que

las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana requieren de los Estados partes la pronta adopción de providencias de toda índole para que nadie sea sustraído del derecho a la protección judicial, consagrada en el artículo 25⁶⁴.

IV. Obligaciones de los Estados

23. El párrafo 2 del artículo 25 puntualiza las obligaciones a las que se compromete el Estado respecto del derecho de

60 *Caso Cantos*, párrs. 54-56.

61 *Caso del Tribunal Constitucional*, párr. 96.

62 *Caso Baena Ricardo y otros*, párrs. 138 y 141.

63 *Caso Loayza Tamayo*, párrs. 52-55; *caso Castillo Petruzzi y otros*, párr. 180-181

64 *Caso Bulacio*, párr. 116.

toda persona a un recurso sencillo, rápido y eficaz. No se establece aquí nada nuevo; las obligaciones allí señaladas son la conclusión necesaria al derecho reconocido en el inciso primero. Ya se ha hablado en este capítulo de la letra b) del párrafo 2. Con respecto a las letras a) y c), es evidente que si hay derecho a un recurso, éste debe concederse a “toda persona”, respecto de todos los derechos, a pesar de que esto último no está explicitado; que la decisión sobre el recurso debe ser tomada por la autoridad competente; y que, tomada la decisión, ésta debe ser cumplida y respetada por los órganos del Estado que correspondan, puesto que el cumplimiento de lo ordenado por un tribunal forma parte del debido proceso consagrado en el artículo 8.

24. En el Caso “Cinco Pensionistas”, la Corte examinó la alegación de los peticionarios del incumplimiento por Perú de sentencias definitivas tanto de la Corte Suprema del Perú como del Tribunal Constitucional peruano, llegando a la conclusión de que, como se habían dejado de cumplir algunas de dichas sentencias y existían resoluciones “en desarrollo de acciones de garantía, que dan amparo al *status quo*, el Estado no puede apartarse de dichas decisiones, so pena de incurrir en violaciones al derecho a la propiedad y a la protección judicial”⁶⁵. Sin perjuicio de esta conclusión, la Corte parece atribuir la violación a que los recursos no habrían sido efectivos y no menciona el incumplimiento del artículo 25.2.c)⁶⁶ y no menciona tampoco el argumento de que, como se dijo en el párrafo anterior, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales debe emanar para todo tipo de proceso o recurso, del artículo 8 de la Convención.

25. Del examen de la jurisprudencia, emerge como conclusión que esta disposición requiere de una mayor elaboración, tanto por parte de la Corte como de la doctrina,

65 *Caso “Cinco Pensionistas”*, párrs. 138 y 141. Ver a este respecto, capítulo V sección II.D.5.

66 *Ibidem*, párr. 136.

particularmente por la enorme importancia que tiene para amparar los derechos humanos de la Convención, así como los consagrados en el ámbito nacional. El artículo 25 merece una interpretación y aplicación que le den la autonomía que le corresponde.

V. El derecho al recurso y las situaciones de emergencia

26. El artículo 27 de la Convención, que establece las limitaciones de los Estados para suspender las obligaciones derivadas de la Convención en una situación de emergencia, contempla entre estas limitaciones una lista de derechos cuyas obligaciones no pueden suspenderse nunca, que culmina con la prohibición de suspender las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos allí contenidos⁶⁷.

27. Como el artículo 27.2 no vincula las garantías a ninguna disposición individualizada de la Convención, corresponde al órgano que lo aplica decidir cuáles son éstas. La Corte procedió a interpretar la expresión en dos opiniones consultivas. En la primera, se pronunció, a petición de la Comisión Interamericana, respecto de la situación del hábeas corpus en el caso de una situación de emergencia, recurso contemplado en el artículo 7.6 de la Convención, y del derecho a un recurso judicial sencillo y rápido destinado a amparar la violación de los derechos humanos, establecido en el artículo 25⁶⁸; en la segunda, se pronunció, esta vez a petición del Gobierno de Uruguay, sobre los artículos 8 y 25⁶⁹.

28. En cuanto al artículo 25.1, la Corte partió de dos presupuestos básicos: el primero, la necesidad de examinar

67 Se ha hablado ya de esto en el capítulo I sección VII, pero este es el lugar más apropiado para desarrollar el tema.

68 OC-8/87.

69 OC-9/87.

qué procedimientos son “idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere” el artículo 27 para decidir cuáles son las garantías no suspendibles⁷⁰; y el segundo, la necesidad de tener presente que las garantías indispensables son diferentes según los derechos afectados, dando la Corte como ejemplo las garantías para el derecho que protege la integridad personal y el que protege el nombre⁷¹.

La Corte comienza el análisis del instituto de la suspensión de obligaciones en términos generales, señalando que, para ello, no se puede hacer abstracción de los abusos a que puede dar lugar esta facultad del Estado de suspender obligaciones emanadas de la Convención y que por esto,

debe subrayar que, dentro de los principios que informan el sistema interamericano, la suspensión de garantías no puede desvincularse del ‘ejercicio efectivo de la democracia representativa’ a que alude el artículo 3 de la Carta de la OEA⁷².

De esta manera, impone a la regulación de la suspensión la condición de no afectar la democracia representativa.

A continuación, expresa que la suspensión de garantías no comporta “la suspensión temporal del Estado de Derecho”, ni autoriza a los gobernantes “a apartar su conducta de la legalidad a que en todo momento deben ceñirse”, ya que “el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables”⁷³.

Sobre esta base, la Corte construye su opinión, haciendo hincapié en que las garantías a que se refiere el artículo 27 son “judiciales”, estimando que

[e]sta expresión no puede referirse sino a medios judiciales idóneos para la protección de tales derechos,

70 OC-8/87, párrs. 27 y 28.

71 *Ibidem*, párr. 28.

72 *Ibidem*, párr. 20.

73 *Ibidem*, párr. 24.

lo cual implica la intervención de un órgano judicial **independiente e imparcial**, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción⁷⁴.

Esta afirmación es importante si se considera que en los países del continente el estado de emergencia implica, a menudo, el surgimiento de la competencia de tribunales militares que no cumplen con las condiciones de independencia e imparcialidad requeridas.

Teniendo como fundamento estas ideas, la Corte sostiene que: a) respecto de los derechos señalados en el artículo 27.2, tanto el artículo 25.1, el género, como el artículo 7.6, la especie, son garantías judiciales que no pueden suspenderse, dando como una razón adicional que ellos sirven, además, “para preservar la legalidad democrática”⁷⁵; y b) aquellos ordenamientos jurídicos de los Estados partes que “autoricen, explícita o implícitamente, la suspensión de los procedimientos de hábeas corpus o de amparo en situaciones de emergencia, deben considerarse incompatibles con las obligaciones internacionales que a esos Estados impone la Convención”⁷⁶.

Por supuesto, tampoco pueden suspenderse los recursos que protegen derechos no suspendidos durante el estado de emergencia⁷⁷.

La segunda opinión consultiva repite estos argumentos respecto del artículo 25.1 y examina en detalle el artículo 8, llegando a la conclusión, como se ha explicado anteriormente, de que el artículo 8 contiene los requisitos para substanciar los recursos del artículo 25.1⁷⁸.

74 *Ibidem*, párr. 30 (mi énfasis).

75 *Ibidem*, párrs. 44 y 42.

76 *Ibidem*, párr. 43.

77 *OC-9/87*, párr. 46.

78 Ver capítulo I, sección VII.B. y en este capítulo, sección II, párr. 3.

29. La Corte ha aplicado esta interpretación en varios de sus casos contenciosos. En el caso *Durand y Ugarte* se planteó el problema de decidir sobre las limitaciones que la aplicación de algunos decretos que declararon la emergencia en Perú habían impuesto sobre los jueces que conocían de los recursos de amparo, y que consistían en el impedimento que tenían para ingresar a los penales por ser éstos zonas militares restringidas. Allí reiteró la Corte que:

Las limitaciones que se imponen a la actuación del Estado corresponden a la necesidad genérica de que en todo estado de excepción subsistan medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten, a fin de que ellos se adecúen razonablemente a las necesidades de la situación y no excedan de los límites estrictos impuestos por la Convención o derivados de ella⁷⁹.

y teniendo esto en consideración, concluyó que la limitación impuesta a los jueces hacía inútil el recurso de hábeas corpus, el apropiado para conocer el paradero de las víctimas, y era, por lo tanto, impermisible aun en un estado de emergencia⁸⁰.

Similares argumentos y conclusiones existen en la sentencia del caso *Cantoral Benavides*⁸¹.

30. La jurisprudencia de la Corte en este punto ha sido de una gran riqueza e indudablemente ha servido de inspiración para que otros órganos internacionales de supervisión hayan ampliado la interpretación de las normas que ellos aplican para afianzar la necesidad de que el derecho a un recurso simple, rápido y efectivo permanezca vigente durante los períodos de emergencia⁸².

⁷⁹ *Caso Durand y Ugarte*, párr. 99.

⁸⁰ *Ibidem*, párrs. 100, 103, 108 y 109.

⁸¹ *Caso Cantoral Benavides*, párrs. 165-166.



Tabla de Casos

Capítulo 1

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Caso 9213, Decisión sobre la Admisibilidad, reproducido en CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1986-1987*.

Caso 10573, Informe de 14 de octubre de 1993, reproducido en CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1993*.

Caso Radio Ñandutí, No. 9642, Resolución 14/87 de 28 de marzo de 1987, publicado en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1986-1987*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Bámaca Velásquez. Serie C, N° 70. 25 de Noviembre de 2000.

Caso Bámaca Velásquez – Reparaciones, Serie C, N° 91. 22 de febrero de 2002.

Caso Barrios Altos, Serie C, N° 75. 14 de marzo de 2001.

385

Caso Caballero Delgado y Santana, Serie C, N° 22. 8 de diciembre de 1995.

Caso Cantoral Benavides, Serie C, N° 69. 18 de agosto de 2000.

Caso Castillo Petruzzi, Serie C, N° 52. 30 de mayo de 1999.

Caso del Caracazo – Reparaciones, Serie C, N° 95. 29 de agosto de 2002.

Caso de la Comunidad Mayagna (sumo) Awas Tigni, Serie C, N° 79. 31 de agosto de 2001.

Caso Durand y Ugarte, Serie C, N° 68. 16 de Agosto de 2000.

Caso Godínez Cruz, Serie C, N° 5. 20 de enero de 1989.

Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y Otros, Serie C, N° 94. 21 de junio de 2002.

Caso Ivcher Bronstein, Serie C, N° 74. 6 de febrero de 2001.

Caso Juan Humberto Sánchez. Serie C, N° 99, 7 de Junio de 2003.

Caso Las Palmeras - Reparaciones, Serie C, N° 96. 26 de noviembre de 2002.

Caso “La Última Tentación de Cristo”, Serie C, N° 73. 5 de febrero de 2001.

Caso Loayza Tamayo. Serie C, N° 33. 17 de Septiembre de 1997.

Caso Myrna Mack, Serie C, N° 101, 25 de noviembre de 2003.

Caso Suárez Rosero. Serie C, N° 35, 12 de Noviembre de 1997.

Caso Trujillo Oroza – Reparaciones, Serie C, N° 92. 27 de febrero de 2002.

Caso Velásquez Rodríguez. Serie C, N° 4. Sentencia de 29 de Julio de 1988.

Caso Velásquez Rodríguez –Indemnización Compensatoria, Serie C, N° 7. 21 de julio de 1989.

Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas

García Lanza, Weismann de Lanza y Lanza Perdomo c. Uruguay, Comunicación 8/1977, dictamen de 3 de abril de 1980.

López-Burgos v. Uruguay, Comunicación 52/1979, dictamen de 29 de julio de 1981.

Santullo c. Uruguay, Comunicación 9/1977, dictamen de 26 de octubre de 1979.

Corte Europea de Derechos Humanos

Caso Bankovic et al contra Bélgica, República Checa, Dinamarca, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Islandia, Italia, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Polonia, Portugal, España, Turquía y el Reino Unido, Comunicación 52207/99, decisión de admisibilidad de la Gran Cámara, 12 de diciembre de 2001.

Caso Benthem, Sentencia de 23 de octubre de 1985, Serie A No. 97 (1985).

Caso Deweer, Sentencia de 27 de febrero de 1980, No. 37, Publ. Court A, Vol. 35.

Caso Dudgeon, Sentencia de 22 de octubre de 1981, Serie A. No. 45.

Caso Handyside, Sentencia de 7 de diciembre de 1976, Serie A No. 24.

Caso Klass y otros, Sentencia de 6 de septiembre de 1978, Serie A, Vol. 28.

Caso Loizidou c. Turquía, Preliminary Objections, 310 Eur.Ct.H.R. (ser. A), 1995.

Caso Marckx, Sentencia de 13 de junio de 1979, Serie A No. 31 (1979).

Otros

Caso de la Fábrica Chorzow, Sentencia de indemnización en el sentencia de fondo, Corte Permanente de Justicia Internacional, 1928.

Capítulo 2

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Caso 9647, Resolución de 27 de marzo de 1987, publicado en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1986-1987*.

Caso 2141 (Estados Unidos), Resolución aprobada en la 698ª. Sesión del 52º período de sesiones, publicada en Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Diez años de actividades 1971-1981*, Secretaría General OEA, 1982.

Casos No. 10147, 10181, 10240, 10262, 10309 y 10311 (Argentina), Resolución 28/92 de 2 de octubre de 1992 en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1992-93*.

Caso Baby Boy c. Estados Unidos, No. 2141, Informe No. 23/81, 06 de marzo de 1981, en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1980-1981*.

Caso caducidad de la pretensión punitiva del Estado (Uruguay), Nos. 10029, 10036, 10145, 10305, 10372, 10373, 10374, 10375, resolución 29/92, de 2 de octubre de 1992 en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1992-93*.

Caso Joseph Thomas c. Jamaica, No. 12183, Informe No. 127/01, 3 de diciembre de 2001, en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2001*.

Caso 54/01, Maria da Penha Maia Fernández c. Brasil, Resolución de 16 de abril de 2001 en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2000*.

Caso McKenzie y otros c. Jamaica, Nos. 12023, 12044, 12107, 12126, 12146, Informe No. 41/00, 13 de abril de 2000, en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1999*.

Caso Michael Domínguez c. Estados Unidos, No. 12.285, Informe No. 62/02, 22 de octubre de 2002, publicado en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2002*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Bámaca Velásquez. Serie C, N° 70. 25 de Noviembre de 2000.

Caso Bámaca Velásquez – Reparaciones, Serie C, N° 91. 22 de febrero de 2002.

Caso Barrios Altos, Serie C, N° 75. 14 de marzo de 2001.

Caso Benavides Cevallos – Resolución de Cumplimiento de la Sentencia de 9 de Septiembre de 2003-

Caso Blake – Excepciones Preliminares, Serie C, N° 27. 2 de julio de 1996.

Caso Blake, Serie C, N° 36. 24 de enero de 1998.

Caso Bulacio, Serie C, N° 100, 18 de Septiembre de 2003.

Caso Caballero Delgado y Santana, Serie C, N° 22. 8 de diciembre de 1995.

Caso Castillo Paez. Serie C, N° 34. Sentencia de 3 de Noviembre de 1997.

Caso del Caracazo – Reparaciones, Serie C, N° 95. 29 de agosto de 2002.

Caso Durand y Ugarte, Serie C, N° 68. 16 de Agosto de 2000.

Caso El Amparo – Reparaciones, Serie C, N° 28. 14 de septiembre de 1996.

Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, Serie C, N° 6. 15 de marzo de 1989.

Caso Garrido y Baigorria, Serie C, N° 26. 2 de febrero de 1996.

Caso Garrido y Baigorria – Reparaciones, Serie C, N° 39. 27 de agosto de 1998.

Caso Godínez Cruz, Serie C, N° 5. 20 de enero de 1989.

Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y Otros, Serie C, N° 94. 21 de junio de 2002.

Caso Juan Humberto Sánchez. Serie C, N° 99, 7 de Junio de 2003.

Caso Las Palmeras, Serie C, N° 90. 6 de diciembre de 2001.

Caso Loayza Tamayo. Serie C, N° 33. 17 de Septiembre de 1997.

Caso Myrna Mack, Serie C, N° 101, 25 de noviembre de 2003.

Caso Neira Alegría y Otros. Serie C, N° 20. Sentencia de 19 de Enero de 1995.

Caso Paniagua Morales. Serie C, N° 37. 8 de Marzo de 1998.

Caso Suárez Rosero. Serie C, N° 35, 12 de Noviembre de 1997.

Caso Trujillo Oroza, Serie C, N° 64. 26 de enero de 2000.

Caso Trujillo Oroza – Reparaciones, Serie C, N° 92. 27 de febrero de 2002.

Caso Villagrán Morales y otros. Serie C, N° 63, 19 de Noviembre de 1999.

Caso Velásquez Rodríguez. Serie C, N° 4. Sentencia de 29 de Julio de 1988.

Medidas provisionales respecto de la república federativa del Brasil, Cárcel Urso Branco. Serie E, de 18 de junio de 2002.

Medidas Provisionales respecto de los Estados Unidos Mexicanos, Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín pro Juárez y otros, Serie E, de 25 de octubre de 2001.

Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas

Mbenge vs. Zaire, Comunicación 016/1977, dictamen de 25 de marzo de 1983.

Wright vs. Jamaica, Comunicación 349/1989, dictamen de 18 de agosto de 1992.

Comisión Europea de Derechos Humanos

Bruggemann and Scheuten v. Federal Republic of Germany, European Commission, No. 6959/75.

Cortes Nacionales

Caso Roe v. Wade, Corte Suprema de Estados Unidos, 410 U.S. 113 (1973).

Corte de Apelaciones de Copiapó, Chile, **Recurso de protección rol 3.569-92.**

Corte de Apelaciones de Coyhaique, Chile, **Recurso de protección rol 39-2002.**

Corte de Apelaciones de San Miguel, Chile, **Recurso de protección rol 20-95.**

Corte de Apelaciones de San Miguel, Chile, **Recurso de protección rol 77-2001.**

Corte de Apelaciones de Santiago, Chile, **Recurso de protección rol 5.844-91.**

Corte de Apelaciones de Santiago, Chile, **Recurso de protección rol 3996-95.**

Corte de Apelaciones de Rancagua, Chile, **Recurso de protección rol 1030-95.**

Capítulo 3

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Caso Martín de Mejía c. Perú, N° 10.970, Informe 5/96, de 01 de marzo de 1996, en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1995*.

Caso Maria da Penha Maia Fernandes c. Brasil, N° 12.051, Informe 54/01 de 16 de abril de 2001, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2000*.

Caso Alan García c. Perú, No. 11.006, Informe 1/95, en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1994*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Baena, Ricardo y otro. Serie C, N° 72. Sentencia de 2 de Febrero de 2001.

Caso Bámaca Velásquez. Serie C, N° 70. 25 de Noviembre de 2000.

- Caso Blake*. Serie C, N° 36. 24 de Enero de 1998.
- Caso Bulacio*, Serie C, N° 100. 18 de Septiembre de 2003.
- Caso Caballero Delgado y Santana*. Serie C, N° 22. 8 de diciembre de 1995.
- Caso Cantoral Benavides*. Serie C, N° 69. 18 agosto de 2000.
- Caso Castillo Petruzzi y otros*. Serie C, N° 52. 30 de Mayo de 1999.
- Caso Cesti Hurtado*. Serie C, N° 56. 29 de Septiembre de 1999.
- Caso "Cinco Pensionistas"*. Serie C, N° 98. 28 de Febrero de 2003.
- Caso Durand y Ugarte*. Serie C, N° 68. 16 de Agosto de 2000.
- Caso Gangaram Panday*. Serie C, N° 16. Sentencia de 21 de Enero de 1994.
- Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*. Serie C, N° 94. 21 de Junio de 2002.
- Caso Juan Humberto Sánchez*. Serie C, N° 99, 7 de Junio de 2003.
- Caso Loayza Tamayo*. Serie C, N° 33. 17 de Septiembre de 1997.
- Caso Mack*. Serie C, N° 101. 25 de Noviembre de 2003.
- Caso Maritza Urrutia*. Serie C, N° 103. 27 de noviembre de 2003.
- Caso Neira Alegría y Otros*. Serie C, N° 20. Sentencia de 19 de Enero de 1995.
- Caso Paniagua Morales*. Serie C, N° 37. 8 de Marzo de 1998.
- Caso Suárez Rosero*. Serie C, N° 35. 12 de Noviembre de 1997.
- Caso Velásquez Rodríguez*. Serie C, N° 4. 29 de julio de 1988.
- Caso Villagrán Morales y otros*. Serie C, N° 63. 19 de Noviembre de 1999.
- Medidas provisionales respecto de la república federativa del Brasil. Caso de la Carcel Urso Branco*. Serie E, Urso Branco 01. 18 de junio de 2002.

Corte Europea de Derechos Humanos

Tyrer, *Tyrer v. UK*, A 26, (1978).

Case of Pretty v. the United Kingdom (Application No. 2346/02), sentencia de 29 de abril del 2002.

Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas

Boodlal v. Trinidad y Tobago, Comunicación 928/2000, dictamen de 8 de noviembre de 2000.

Boodlal Sooklal v. Trinidad and Tobago, Comunicación 928/2000, dictamen de 25 de octubre de 2001.

Larry James Pinkney v. Canada, Comunicación 27/1978, dictamen del 27 de 25 de noviembre de 1977.

Michael Freemantle v. Jamaica, Comunicación 625/1995, dictamen de 24 de marzo de 2000.

Osbourne v. Jamaica, Comunicación 759/1997, dictamen de 13 de abril de 1999.

Quinteros c. Uruguay, Comunicación No. 107/1981, dictamen de 21 de julio de 1983.

Corte Internacional de Justicia

Case East Timor (Portugal v. Australia), Reports 1995, en ILC, *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session*, Naciones Unidas, Ginebra, 2001.

Cortes Nacionales

Caso Filartiga v. Peña-Irala, Corte Federal de Apelación U.S.A.: 630 F 2d 876 (2nd. Cir. 1980).

Caso Leslie Luciano A., recurso de casación en contra de la sentencia de la Corte de Ámsterdam. Sentencia de 16 de junio de 1987 (NJB, 1 junio 1988, afl. 23).

Capítulo 4

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Caso Jiménez c. Argentina, No. 11.245, Informe No. 12/96, 1 de marzo de 1996, en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1995*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Bámaca Velásquez. Serie C, N° 70. 25 de Noviembre de 2000.

Caso Bulacio. Serie C, N° 100, 18 de Septiembre de 2003.

Caso Cantoral Benavides. Serie C, N° 69. 18 agosto de 2000.

Caso Castillo Paez. Serie C, N° 34. Sentencia de 3 de Noviembre de 1997.

Caso Castillo Petruzzi y otros. Serie C, N° 52. 30 de Mayo de 1999.

Caso Cesti Hurtado. Serie C, N° 56. 29 de Septiembre de 1999.

Caso Durand y Ugarte. Serie C, N° 68. 16 de Agosto de 2000.

Caso Gangaram Panday. Serie C, N° 16. Sentencia de 21 de Enero de 1994.

Caso Juan Humberto Sánchez. Serie C, N° 99, 7 de Junio de 2003.

Caso Loayza Tamayo. Serie C, N° 33. 17 de Septiembre de 1997.

Caso Maritza Urrutia. Serie C, N° 103. 27 de noviembre de 2003.

Caso Neira Alegría y Otros. Serie C, N° 20. Sentencia de 19 de Enero de 1995.

Caso Paniagua Morales. Serie C, N° 37. 8 de Marzo de 1998.

Caso Suárez Rosero. Serie C, N° 35, 12 de Noviembre de 1997.

Caso Villagrán Morales y otros. Serie C, N° 63, 19 de Noviembre de 1999.

Caso Velásquez Rodríguez. Serie C, N° 4. Sentencia de 29 de Julio de 1988.

Medidas provisionales respecto de la república federativa del Brasil, Cárcel Urso Branco. Serie E, Urso Branco 02. 29 de agosto de 2002.

Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas

A. c. Australia, Comunicación 560/93, dictamen 03 de abril de 1997.

Agnes N’Goya, a nombre de su marido, Katombe L. Eshishimbi c. Zaire, Comunicación 542/1993, dictamen de 25 de marzo de 1996.

Angel N. Olo Bahamonde c. Guinea Ecuatorial, Comunicación 468/1991, dictamen de 20 de octubre de 1993.

Carlos Dias y Carolina de Fatima da Silva c. Angola, Comunicación 711/1996, dictamen de 20 de marzo de 2000.

Hill y Hill c. España, Comunicación 526/93, dictamen de 02 de abril de 1997.

Kelly c. Jamaica, Comunicación 537/1993, dictamen de 16 de julio de 1993.

Peter Chiiko Bwalya c. Zambia, Comunicación 314/1988, dictamen de 14 de julio de 1993.

Rodger Chongwe c. Zambia, Comunicación 821/1998, dictamen de 25 de octubre de 2000.

W. Delgado Páez c. Colombia, Comunicación 195/1985, dictamen de 12 de julio de 1990.

W.E.B. c. Holanda, Comunicación 432/90, decisión de inadmisibilidad de 23 de octubre de 1992.

Capítulo 5

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Baena, Ricardo y otro. Serie C, N° 72. Sentencia de 2 de Febrero de 2001.

- Caso Bámaca Velásquez.* Serie C, N° 70. 25 de Noviembre de 2000.
- Caso Barrios Altos,* Serie C, N° 75. 14 de Marzo de 2001.
- Caso Blake.* Serie C, N° 36. 24 de Enero de 1998.
- Caso Bulacio,* Serie C, N° 100, 18 de Septiembre de 2003.
- Caso Cantoral Benavides.* Serie C, N° 69. 18 agosto de 2000.
- Caso Cantos.* Serie C, N° 97. 28 de Noviembre de 2002.
- Caso Castillo Petruzzi y otros.* Serie C, N° 52. 30 de Mayo de 1999.
- Caso Cesti Hurtado.* Serie C, N° 56. 29 de Septiembre de 1999.
- Caso “Cinco Pensionistas”.* Serie C, N° 98. 28 de Febrero de 2003.
- Caso del Tribunal Constitucional.* Serie C, N° 71. 31 de Enero de 2001.
- Caso Durand y Ugarte.* Serie C, N° 68. 16 de Agosto de 2000.
- Caso Genie Lacayo.* Serie C, N° 30. 29 de Enero de 1997.
- Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros.* Serie C, N° 94. 21 de Junio de 2002.
- Caso Ivcher Bronstein.* Serie C, N° 74. 6 de Febrero de 2001.
- Caso Juan Humberto Sánchez.* Serie C, N° 99, 7 de Junio de 2003.
- Caso Las Palmeras, excepciones preliminares.* Serie C, N° 67, 4 de Febrero de 2000.
- Caso Las Palmeras.* Serie C, N° 90. 6 de Diciembre de 2001.
- Caso Loayza Tamayo.* Serie C, N° 33. 17 de Septiembre de 1997.
- Caso Mack.* Serie C, N° 101. 25 de Noviembre de 2003.
- Caso Maritza Urrutia.* Serie C, N° 103. 27 de noviembre de 2003.
- Caso Paniagua Morales.* Serie C, N° 37. 8 de Marzo de 1998.
- Caso Suárez Rosero.* Serie C, N° 35, 12 de Noviembre de 1997.
- Caso Villagrán Morales y otros.* Serie C, N° 63, 19 de Noviembre de 1999.

Corte Europea de Derechos Humanos

Airey c. Irlanda, Sentencia de 9 Octubre 1979, A.32 (1980).

Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas

Allen v. Jamaica, Comunicación 332/1988, dictamen de 31 de marzo de 1994.

Fillastre y Bizouarn v. Bolivia, Comunicación 336/1988, dictamen de 5 de noviembre de 1991.

Gómez c. España, Comunicación 701/1996, dictamen de 20 de julio de 2000.

Yves Morael v. Francia, Comunicación 207/1986 dictamen de 28 de julio 1989.

Capítulo 6

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Baena, Ricardo y otro. Serie C, N° 72. Sentencia de 2 de Febrero de 2001.

Caso Cantoral Benavides. Serie C, N° 69. 18 agosto de 2000.

Caso Castillo Petruzzi y otros. Serie C, N° 52. 30 de Mayo de 1999.

Caso Loayza Tamayo. Serie C, N° 33. 17 de Septiembre de 1997.

Capítulo 7

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Baena, Ricardo y otro. Serie C, N° 72. Sentencia de 2 de Febrero de 2001.

Caso Bámaca Velásquez. Serie C, N° 70. Sentencia de 25 de Noviembre de 2000.

Caso Blake. Serie C, N° 36. Sentencia de 24 de Enero de 1998.

Caso Bulacio. Serie C, N° 100. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003.

Caso Caballero Delgado y Santana. Serie C, N° 22. Sentencia de 8 de Diciembre de 1995.

Caso Cantoral Benavides. Serie C, N° 69. Sentencia de 18 agosto de 2000.

Caso Cantos. Serie C, N° 97. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002.

Caso Castillo Páez. Serie C, N° 34. Sentencia de 3 de Noviembre de 1997.

Caso Castillo Petruzzi y otros. Serie C, N° 52. Sentencia de 30 de Mayo de 1999.

Caso Cesti Hurtado. Serie C, N° 56. Sentencia de 29 de Septiembre de 1999.

Caso "Cinco Pensionistas". Serie C, N° 98. Sentencia de 28 de Febrero de 2003.

Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Serie C, N° 79. Sentencia de 31 de Agosto de 2001.

Caso del Tribunal Constitucional. Serie C, N° 71. Sentencia de 31 de Enero de 2001.

Caso Durand y Ugarte. Serie C, N° 68. Sentencia de 16 de Agosto de 2000.

Caso Gangaram Panday. Serie C, N° 16. Sentencia de 21 de Enero de 1994.

Caso Genie Lacayo. Serie C, N° 30. Sentencia de 29 de Enero de 1997.

Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros. Serie C, N° 94. Sentencia de 21 de Junio de 2002.

Caso Ivcher Bronstein. Serie C, N° 74. Sentencia de 6 de Febrero de 2001.

Caso Loayza Tamayo. Serie C, N° 33. Sentencia de 17 de Septiembre de 1997.

Caso Mack. Serie C, N° 101. Sentencia de 25 de Noviembre de 2003.

Caso Neira Alegría y Otros. Serie C, N° 20. Sentencia de 19 de Enero de 1995.

Caso Paniagua Morales. Serie C, N° 37. Sentencia de 8 de Marzo de 1998.

Caso Suárez Rosero. Serie C, N° 35. Sentencia de 12 de Noviembre de 1997.

Caso Velásquez Rodríguez. Serie C, N°4. Sentencia de 29 de Julio de 1988.

Caso Villagrán Morales y otros. Serie C, N° 63. Sentencia de 19 de Noviembre de 1999.



400



Bibliografía

Capítulo 1

American Journal of International Law, The, Volume 96, Issue 2, 2002.

Anuario Interamericano de Derechos Humanos 1968, Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, Washington, D.C., 1973.

Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, Fourth edition, Clarendon Press, Oxford, 1990.

Buergenthal, T., *The American Convention on Human Rights: Illusion and Hopes*, en *Buffalo Law Review*, vol. XXI, 1971-72.

Buergenthal, T., *The Inter-American System for the Protection of Human Rights*, en *Anuario Jurídico Interamericano, 1981*, Washington D.C., 1982

Buergenthal, T., *To Respect and to Ensure: State Obligations and Permissible Derogations*, en Louis Henkin (ed.), *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*, Columbia University Press, New York, 1981.

Faúndez, H., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y Procesales*, Segunda edición revisada y puesta al día, IIDH, San José, Costa Rica, 1999.

- Fitzpatrick, J., *The International System for Protecting Rights During States of Emergency, Procedural Aspects of International Law Series*, Vol. 19, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1994.
- Fox, D., *The American Convention on Human Rights and Prospects for United States Ratification*, en *3 Human Rights, 1973*.
- Medina, C., *El impacto de los sistemas legales nacionales e internacionales en los derechos humanos en América Latina*, Stichting Rechtshulp Chili, Utrecht, Holanda, 1982.
- Medina, C., *The Battle of Human Rights. Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*, Martinus Nijhoff, Dordrecht/Boston/London, 1988.
- Medina Q., C. y. Medina, R., *Nomenclature of Primary Legal Sources*, Library of Congress, Washington, D.C., 1979.
- Meléndez, F., *La Suspensión de los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción Según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. IIDH, 1999.
- Nikken, P., *La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su Desarrollo Progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1987.
- Norris, R.E., y Reiton, P.D., *The suspension of guarantees: A comparative analysis of the American Convention on Human Rights and the Constitutions of the States Parties*, en *American University Law Review*, vol. 30, 1980.
- Nowak, M., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, N.P. Engel, Publisher, Kehl/Strasbourg/Arlington, 1993.
- Report of the United States Delegation to the Inter-American Conference on Protection of Human Rights*,

reproducido en T. Buergenthal and R. Norris (eds.), *Human Rights. The Inter-American System*, Booklet 15, Oceana Publications, Dobbs Ferry, New York, 1984.

Van Boven, Th., *Human Rights and Rights of People*, en F. Coomans et al, *Human Rights from Exclusion to Inclusion; Principles and Practice*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000.

Van Dijk, P., 'Positive Obligations' Implied in the European Convention on Human Rights: Are the States Still the 'Masters' of the Convention?, en *The Role of the Nation-State in the 21st. Century*, M Castermans, F. Van Hoof and J. Smith (eds.), Kluwer Law International, 1998.

Van Dijk, P.y Van Hoof, G.J.H., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Third Edition, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1998.

Capítulo 2

Bringing Rights to Bear. An analysis of the Work of UN Treaty Monitoring Bodies on Reproductive and Sexual Rights, The Center for Reproductive Law and Policy and University of Toronto International Programme on Reproductive and Sexual Health Law, 2002.

Cabal, L., Lemaitre, J., y Roa, M., (eds.) *Cuerpo y Derecho. Legislación y Jurisprudencia en América Latina*, Centro Legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2001.

Cook, R., Human Rights Dynamic of Abortion Law Reform, en *Human Rights Quarterly*, Vol. 25, No.1, 2003.

- Grossman, C., *Palabras del Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, decano Claudio Grossman, en la sesión inaugural del 95º Período Ordinario de Sesiones de la CIDH*, en J. E. Méndez y F. Cox (eds.), *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, IIDH, Costa Rica, 1988.
- Harris, D.J., O'Boyle, M. y Warbrick, C. *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London/Dublin/Edinburgh, 1995.
- Juan Pablo II *Carta Encíclica Evangelium Vitae*, 25 de marzo de 1995.
- Juan Pablo II, *Carta Encíclica Redemptoris Mater*, 25 de marzo de 1987.
- Juan Pablo II, *Carta Apostólica Mulieris Dignitatem*, 15 de agosto de 1988.
- Nowak, M., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, N.P. Engel, Publisher, Kehl/Strasbourg/Arlington, 1993.
- Rodley, N., *The Treatment of Prisoners under International Law*, Second edition, Oxford University Press, Oxford/New York, 2002.
- Silencios Públicos Muertes Privadas. Estudio comparativo de la regulación jurídica del aborto en América Latina y el Caribe*, CLADES, Lima Perú, 1998.
- Van Dijk, P.y Van Hoof, G.J.H., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Third Edition, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1998.

Ediciones Electrónicas

La Nación de Costa Rica <http://www.nación.co.cr>

Diario La Nación (Chile) <http://www.lanacion.cl>

CEM (Centro de Estudios de la Mujer), “Argumentos para el Cambio” <http://www.argumentos.cem.cl/ediciones/argu58.htm>

Retamales, A., *Lecciones que dejan los pacientes adultos que rechazan transfusiones de sangre a partir de la doctrina de nuestros tribunales*, en *La Semana Jurídica*, Lexis-Nexis No. 122, publicado en

<http://www.lasemanajuridica.cl/LaSemanaJuridica/1331/printer-29880.html> y visitado el 24 de julio de 2003.

Capítulo 3

Barquin Sanz, J., *Los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes*, EDERSA, Madrid, 1992.

Cebada Romero, A. Los conceptos de obligaciones erga omnes, ius cogens y violación grave, a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (2002), visitado en <http://www.reei.org/reei4/reei.4.htm>

Fitzpatrick, J., *Utilización de las normas internacionales sobre derechos humanos para combatir la violencia contra la mujer*, en R.J. Cook (ed.), *Derechos Humanos de la Mujer. Perspectivas nacionales e internacionales*, traducción de Iván Zagarra y Helena Uribe, Asociación ProBienestar de la Familia Colombiana, PROFAMILIA, Bogotá, Colombia, 1997.

Harris, D.J., O’Boyle, M. y Warbrick, C. *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London/Dublin/Edinburgh, 1995.

Human Rights Watch, *Americas Watch, Criminal Injustice*, Nueva York, 1991.

Igualdad Ya, *Acción Mujeres 7.1*, diciembre de 1994.

Medina, C., *Women's Rights as Human Rights: Latin American Countries and the Organization of American States*, en M. Díaz-Diocaretz y I. Zavala (eds.), *Women, Feminist Identity and Society in the 1980's*, John Benjamins Publishing Company, Amsterdam, 1985.

Medina, C., *Hacia una manera más efectiva de garantizar que las mujeres gocen de sus derechos humanos en el sistema interamericano*, en R.J. Cook (ed.), *Derechos Humanos de la Mujer. Perspectivas nacionales e internacionales*, traducción de Iván Zagarra y Helena Uribe, Asociación Probienestar de la Familia Colombiana, PROFAMILIA, Bogotá, Colombia, 1997.

Medina, C., *The Inter-American Commission on Human Rights and Women, with Particular Reference to Violence*, en M. Castermans, F. Van Hoof y J. Smith, *The Role of the Nation-State in the 21st. Century*, Kluwer Law International, 1998, Holanda.

Medina, C. y Nash, C., *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Defensores Públicos. Sección doctrina*, en *Documentos Oficiales*, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, N° 1, diciembre 2003.

Nowak, M., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, N.P. Engel, Publisher, Kehl/Strasbourg/Arlington, 1993.

Rodley, N., *The treatment of prisoners under international law*, Oxford University Press, 2002 (second edition).

Schwelb, E., *Some aspects of international jus cogens as formulated by the International Law Commission*, en *The American Journal of International Law*, Vol 61, 1967.

Van Dijk, P. y Van Hoof, G.J.H., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Third Edition, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1998.

Villán Durán, C., *La Convención contra la Tortura y su contribución a la definición del derecho a la integridad física y moral en el derecho internacional*, en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. XXXVII N° 2, 1985.

Capítulo 4

Bovino, A., *El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos*, en M. Abregú y C. Courtis (editores), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Argentina, 1997.

Brownlie, I., *Principles of public international law*, Oxford University Press, 1998 (Fifth edition).

Council of Europe, *Digest of Strasbourg Case-Law relating to the European Convention of Human Rights*, Vol. 1 (Articles 1-5), Carl Heymanns-Verlag KG Köln, Berlin, Bonn, München, 1984.

Fawcett, J.E., *The application of the European Convention on Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1987.

García Méndez, E., *Derecho de la Infancia y Adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral*, Forum Pacis, Bogotá, 1994.

Harris, D.J., O'Boyle, M. y Warbrick, C. *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London/Dublin/Edinburgh, 1995.

Human Rights Watch, *Informe Anual 2002 (Panorama General)*. Nueva York, Estados Unidos, 2002.

Instituto Interamericano del Niño, OEA y Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Uruguay, 2.000.

Nowak, M., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, N.P. Engel, Publisher, Kehl/Strasbourg/Arlington, 1993.

Riego, C. *El sistema procesal penal chileno frente a las normas internacionales de derechos humanos*, en C. Medina y J. Mera, *Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de derechos humanos*, Universidad Diego Portales, Serie publicaciones especiales No. 6, Santiago, 1996.

Van Dijk, P.y Van Hoof, G.J.H., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Third Edition, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1998.

Capítulo 5

Acevedo, D., *La decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre enjuiciamiento penal múltiple (non bis in idem) en el caso Loayza Tamayo*, en Corte I.D.H., *Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio*, Vol. I, San José, Costa Rica, 1998.

Binder, A., *Introducción al derecho procesal penal*, 2ª edición actualizada y ampliada, editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000.

Council of Europe, *Digest of Strasbourg Case-Law relating to the European Convention on Human Rights*, Vol. 2 (Article 6), Carl Heymanns-Verlag KG Köln/Berlin, Bonn/München, 1984.

Harris, D.J., O'Boyle, M. y Warbrick, C. *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London/Dublin/Edinburgh, 1995.

- Horvitz, M.I. y López, J., *Derecho Procesal Penal Chileno. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapas de investigación*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2002.
- Horvitz, M. I. y López, J., *Derecho Procesal Penal Chileno*, Vol. II, Editorial Jurídica de Chile, (en prensa).
- Horvitz, M. I., Estatus de la Víctima en el Proceso Penal. Comentario a dos fallos de la Corte Suprema, en *Revista de Estudios de la Justicia*, No. 3, 2003, Centro de Estudios para la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2003.
- Joseph, S., Schulz J. y Castan, M., *The International Covenant on Civil and Political Rights, Cases, Materials, and Commentary*, Oxford University Press, Great Britain, 2000.
- Maier, J., *Derecho procesal penal argentino, Fundamentos*, Editorial Hammurabi S.R.L., 1989.
- Melgar Adalid, M. *El derecho humano de acceso a la justicia*, en Corte I.D.H., *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, Vol. I, 1998, San José, Costa Rica.
- Mora Mora, L. P. *La independencia del Juez como derecho humano*, en Corte IDH, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, Vol. I, 1998, San José, Costa Rica.
- Nowak, M., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, N.P. Engel, Publisher, Kehl/Strasbourg/Arlington, 1993.
- Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, vigésima segunda edición, 2001, Tomo II.
- Riego, C. *El sistema procesal penal chileno frente a las normas internacionales de derechos humanos*, en C. Medina y J. Mera, *Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de derechos*

humanos, Universidad Diego Portales, Serie publicaciones especiales No. 6, Santiago, 1996.

Rodríguez Rescia, V. M., *El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en Corte IDH, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, Vol. I, 1998, San José, Costa Rica.

Stavoros, S., *The guarantees for Accused Persons Under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff, Publisher, London, 1993.

Van Dijk, P. y Van Hoof, G.J.H., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Third Edition, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1998.

Capítulo 6

Harris, D.J., O'Boyle, M. y Warbrick, C. *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London/Dublin/Edinburgh, 1995, p. 167.

Mera, J. *Adecuación del Derecho Penal chileno a las exigencias de los derechos humanos*, en C. Medina y J. Mera (eds.), *Sistema jurídico y derechos humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de derechos humanos*, Escuela de Derecho, U. Diego Portales, 6 Serie Publicaciones Especiales, Santiago, Chile, 1996.

Nowak, M., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, N.P. Engel, Publisher, Kehl/Strasbourg/Arlington, 1993, p.249).

Van Dijk, P. y Van Hoof, G.J.H., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Third Edition, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1998.

Capítulo 7

Medina C., *The Battle of Human Rights. Gross ,Systematic Violations and the Inter-American System*, Martinus Nijhof, Dordrecht/Boston/London, 1988.

Ayala C. M., *Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos*, en Corte IDH, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, Vol. II, San José, Costa Rica, 1998.



Índice temático

- **abuso de poder** Capítulo IV, párrafo 10
- **Agentes estatales** (agentes del Estado) Capítulo I, párrafo 12. Capítulo II, párrafos 4, 28, 30, 32, 48. Capítulo III, párrafos 5, 6, 7, 22, 44, 45, 46, 53, 71. Capítulo IV, párrafo 11, 42, 52. Capítulo V, párrafo 6, 10. Capítulo VII, párrafo 18, 19, 20.
- **amnistía** Capítulo II, párrafos 21, 36, 37.
- **bien común** Capítulo I, párrafos 8, 38. Capítulo IV, nota 16.
- **bien jurídico protegido** Capítulo II, párrafos 45, 46, 50, 60, 61, 63. Capítulo III, párrafos 53, 58. Capítulo IV, párrafo 28.
- **buena fe** Capítulo I, párrafo 7, 23, 25. Capítulo V, párrafo 46.
- **Carta Apostólica Mulieris Dignitatem, Juan Pablo II** Capítulo II, nota 13.
- **Carta de la OEA** Capítulo I, párrafo 1, 2, 36. Capítulo III, párrafo 33. Capítulo VII, párrafo 28.
- **Carta de las Naciones Unidas** Capítulo III, párrafo 33.
- **Carta del Tribunal de Nüremberg** Capítulo III, nota 10.
- **Carta Encíclica Evangelium Vitae, Juan Pablo II** Capítulo II, nota 13.

- **Carta Encíclica Redemptoris Mater**, Juan Pablo II
Capítulo II, nota 13.
- **Código de procedimiento penal argentino** Capítulo
IV, nota 73.
- **Código penal argentino** Capítulo II, nota 3.
- **Código penal brasileño** Capítulo II, nota 3.
- **Código Penal chileno** Capítulo II, nota 3. Capítulo III, nota
127.
- **Código penal colombiano** Capítulo II, nota 3, 20.
- **Código penal costarricense** Capítulo II, nota 3.
- **Código penal uruguayo** Capítulo II, nota 20.
- **Código penal venezolano** Capítulo II, nota 3.
- **Comisión de Derecho Internacional** Capítulo I, párrafo
28.
- **Comisión Europea de Derechos Humanos** Capítulo
III, párrafo 9.
- **Comisión Interamericana de Derechos Humanos**
Capítulo I, párrafos 2, 3, 25, 26, 38, 39, 41, 44, 50. Capítulo II,
párrafos 8, 17, 19, 25, 31, 35, 44, 48, 53, 67, 73; nota 18, 75, 96,
97. Capítulo III, párrafos 33, 35, 40, 41, 60, 61, 62. Capítulo IV,
párrafos 18, 27, 28, 35, 49, 51; nota 93.
- **Comisión Interamericana de Mujeres**
Capítulo III, párrafo 60.
- **Comité de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA**
Capítulo III, párrafo 38.

- **Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas** Capítulo I, párrafo 36. Capítulo II, párrafos 4, 6, 16, 19, 20, 31, 56, 57. Capítulo III, párrafos 8, 10, 23, 65, 73. Capítulo IV, párrafos 3, 5, 9, 10, 32 34. Capítulo V, párrafo 4, 50, 52, 60, 77, 83.

- **Comité Jurídico Interamericano** Capítulo II, párrafo 8.

- **Comité para la Eliminación de Toda forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)**

Capítulo II, nota 10.

- **Conjunto de Principios de las Naciones Unidas para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión** Capítulo III, párrafo 29; nota 8. Capítulo IV, párrafos 14, 34.

- **control internacional** Capítulo I, párrafos 2, 4, 15, 50. Capítulo III, párrafo 11. Capítulo IV, párrafos 8, 9, 14, 20, 23, 25, 29. Capítulo V, párrafo 66.

- **Comité contra la Tortura** Capítulo III, párrafo 5.

- **Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes** Capítulo III, párrafos 2, 5, 18, 20; nota 11.

- **Convención Europea para Prevenir la Tortura** Capítulo III, párrafo 2; nota 5.

- **Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura** Capítulo III, párrafos 2, 6, 7, 14, 17, 20, 22, 32-45, 49, 50.

- **Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes** Capítulo III, párrafos 2, 5; nota 8.

- **Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados** Capítulo I, párrafo 7, 8; notas 16, 17, 18, 112.

- **Convención de Viena sobre Relaciones Consulares**
Capítulo II, párrafo 20. Capítulo IV, párrafo 31. Capítulo V, párrafo 76.

- **Convenio Europeo de Derechos Humanos** Capítulo I, párrafos 35, 43. Capítulo II, párrafo 5; nota 43. Capítulo III, párrafos 1. Capítulo IV, párrafos 12, 25; notas 4, 40. Capítulo V, párrafos 2, 20. Capítulo VI, párrafo 3, 11, 12. Capítulo VII, párrafo 10.

- **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer**
Capítulo III, párrafos 3, 57, 60, 61.

- **Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas** Capítulo II, párrafos 28, 63, 64, 65, 66, 72, 73. Capítulo IV, párrafos 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48.

- **Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid** Capítulo III, nota 7.

- **Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer** Capítulo II, párrafo 10.

- **Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad** Capítulo III, nota 12.

- **Convención sobre los Derechos del Niño** Capítulo II, párrafo 19. Capítulo III, párrafos 68, 69, 70; nota 153. Capítulo IV, párrafo 49.

- **Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949**
Capítulo III, párrafo 2; nota 6, 10.

- **Corte Europea de Derechos Humanos** Capítulo I, párrafos 10, 12, 40. Capítulo II, párrafo 33. Capítulo III, párrafos 9, 10, 15, 19, 20, 28, 30, 46. Capítulo IV, párrafos 5, 21, 25, 28.

Capítulo V, párrafos 4, 6, 21, 24, 36, 52, 53. Capítulo VI, párrafo 2.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos

Capítulo I, párrafos 2, 3, 4, 8, 9, 10, 15, 17, 18, 20, 22, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 38, 39, 40, 43, 46, 47, 50. Capítulo II, párrafos 3, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73. Capítulo III, párrafos 1, 2, 3, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 48, 49, 50, 52, 53, 55, 60, 61, 62, 63, 65, 66, 70, 71. Capítulo IV, párrafos 5, 7, 8, 10, 15, 16, 17, 18, 19, 26, 28, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 48, 49, 50, 51, 52, 53. Capítulo V, párrafos 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 33, 37, 38, 39, 40, 43, 44, 45, 46, 48, 50, 51, 53, 56, 59, 60, 61, 62, 64, 66, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 76, 78, 79, 81, 82, 83, 84, 85. Capítulo VI, párrafos 1, 4, 5, 6, 8, 12. Capítulo VII, párrafos 2, 4, 5, 6, 7, 8, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 24, 25, 27, 28, 29, 30.

- Corte Internacional de Justicia Capítulo I, párrafos 4, 10.

- Cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Informe del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Detención Arbitraria, E/CN.4/1997/4

Capítulo IV, notas 32, 33.

- culpa Capítulo I, párrafos 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33.

- debido proceso Capítulo I, párrafos 17, 18, 19 46. Capítulo II, párrafos 2, 20, 22, 31, 47, 65, 67. Capítulo III, párrafos 62, 68. Capítulo IV, párrafos 13, 27, 28, 31, 32, 38, 53. Capítulo V, párrafos 1, 2, 3, 4, 6, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 30, 39, 42, 44, 46, 54, 55, 72, 76, 78. Capítulo VII, párrafos 4, 5, 6, 7, 17, 27; nota 6.

- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre Capítulo I, párrafos 1, 2, 5, 10, 38; notas 2, 14, 21, 31. Capítulo II, párrafos 8, 11, 36. Capítulo III, párrafos 33, 62. Capítulo IV, párrafo 4.

- **Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas** Capítulo II, párrafos 47, 62, 63. Capítulo V, párrafo 15.

- **Declaración de las Naciones Unidas sobre Eliminación de la Violencia contra la Mujer** Capítulo III, nota 126.

- **Declaración Universal de los Derechos Humanos** Capítulo I, nota 21. Capítulo III, párrafo 33. Capítulo IV, nota 4.

- **defensores de derechos humanos** Capítulo II, párrafo 29.

- **delitos políticos o conexos** Capítulo II, párrafos 16, 18. Capítulo IV, párrafo 46.

- **igualdad (derecho a la)** Capítulo II, párrafo 10. Capítulo V, párrafo 43.

- **salud (derecho de)** Capítulo II, párrafos 4, 10, 11, 12, 13.

- **derecho a la verdad y a la información** Capítulo II, párrafos 44, 48, 50, 51. Capítulo V, párrafos 16, 45, 46. Capítulo VII, párrafo 7.

- **asilo (derecho de)** Capítulo III, párrafo 35.

- **defensa (derecho de)** Capítulo IV, párrafos 15, 27, 28, 31. Capítulo V, párrafos 4, 26, 46, 48, 66, 68, 69, 70, 72, 74, 75, 76.

- **reunión (derecho/libertad de)** Capítulo I, párrafos 36, 40. Capítulo IV, párrafos 2, 35.

- **derecho internacional de los derechos humanos (progresividad del)** Capítulo I, párrafo 4; nota 12. Capítulo V, párrafo 4.

- **derechos civiles y políticos** Capítulo I, párrafos 1, 14, 35, 36. Capítulo II, párrafo 56.
- **derechos de carácter absoluto** Capítulo III, párrafos 1, 2.
- **derechos económicos, sociales y culturales** Capítulo I, párrafos 14, 35, 36. Capítulo II, párrafo 56.
- **derechos inderogables** Capítulo I, párrafo 44, 45, 46. Capítulo II, párrafo 37. Capítulo IV, párrafos 37, 38.
- **Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)** Capítulo IV, párrafo 49.
- **dolo** Capítulo I, párrafos 26, 27, 28, 30, 31, 32, 34. Capítulo III, párrafos 5, 6, 7, 9, 13, 14.
- **duración del proceso penal** Capítulo IV, párrafos 24, 25, 26, 27, 28.
- **emergencia (situaciones de)** Capítulo I, párrafos 1, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50. Capítulo II, párrafo 39. Capítulo III, párrafo 2. Capítulo IV, párrafo 19, 37, 38. Capítulo V, párrafo 2. Capítulo VI, párrafo 1. Capítulo VII, párrafos, 26, 27, 28, 29, 30.
- **estado de sitio** Capítulo I, párrafo 41.
- **Estados federales** Capítulo I, párrafo 13.
- **Estatuto del Tribunal Penal Internacional** Capítulo III, nota 10.
- **eximentes de responsabilidad penal** Capítulo II, nota 124. Capítulo IV, párrafo 45.
- **exigibilidad inmediata** Capítulo I, párrafo 14, 22.
- **fuentes del derecho internacional** Capítulo I, párrafo 4.

- **garantías procesales** Capítulo I, párrafos 44, 46. Capítulo II, párrafos 19, 31, 47. Capítulo III, párrafos 46, 52. Capítulo IV, párrafos 24, 33, 42. Capítulo V, párrafos, 1, 2, 4, 8, 14, 15, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 41, 42, 48, 54, 57, 64, 72, 74, 75, 76, 83. Capítulo VII 6, 14, 26, 27, 28.

- **Grupo de Trabajo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre las condiciones de las personas privadas de libertad** Capítulo IV, nota 93.

- **guerra/ estado de guerra** Capítulo I, párrafos 41, 43, 45, 49.

- **imparcialidad de la judicatura (principio de)** Capítulo II, párrafo 31. Capítulo IV, párrafo 17. Capítulo V, párrafos, 23, 28, 29, 31, 32, 34, 36, 37, 38, 39, 40. Capítulo VII, párrafos, 16, 17, 21, 28.

- **imprescriptibilidad del delito y de la pena** Capítulo III, párrafo 2.

- **impunidad** Capítulo I, párrafo 34; nota 80. Capítulo II, párrafos, 23, 33, 35, 36, 37, 60, 61. Capítulo III, párrafos, 51, 52. Capítulo IV, párrafos 41, 45, 46. Capítulo V, párrafos 15, 46.

- **independencia de la judicatura (principio de)** Capítulo IV, párrafo 17. Capítulo V, párrafos, 23, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 37, 38, 39, 82. Capítulo VII, párrafos, 16, 17, 28.

- **indivisibilidad de los derechos humanos** Capítulo II, párrafo 56.

- **intencionalidad** Capítulo I, párrafo 30. Capítulo II, párrafo 41, 43. Capítulo III, párrafos 5, 6, 7, 9, 13, 14, 18, 20, 22, 36.

- **interés general** Capítulo I, párrafo 38.

- **interés público** Capítulo IV, párrafos 25, 28.

- **interés público imperativo** Capítulo I, párrafo 40.

- **interés social** Capítulo I, párrafo 39.
- **interpretación de las normas jurídicas** Capítulo I, párrafos 4, 5, 7, 8, 9, 10, 17, 21, 22, 36. Capítulo II, párrafo 23, 56. Capítulo IV, párrafos, 3, 4, 5, 14. Capítulo V, párrafos 66, 75, 76. Capítulo VI, párrafos, 9, 10, 14.
- **juez natural (principio del)** Capítulo IV, párrafo 17. Capítulo V, párrafos, 32, 33, 82; nota 74.
- **juicio previo** Capítulo IV, párrafo 27.
- **jurisdicción** Capítulo I, párrafos 11, 12, 13, 16, 27,33. Capítulo II, párrafos 48, 57, 70. Capítulo III, párrafo 32. Capítulo V, párrafos, 15, 33.
- **jurisdicción universal** Capítulo III, párrafo 2. Capítulo IV, párrafo 45. Capítulo VI, párrafo 3. Capítulo IV, párrafo 45. Capítulo VI, párrafo 3.
- **jus cogens** Capítulo I, nota 133. Capítulo II, párrafo 19. Capítulo III, párrafo 2.
- **legítima defensa** Capítulo II, párrafos 14, 25. Capítulo III, párrafos 12, 14, 45.
- **ley** Capítulo I, párrafo 38.
- **libertad** Capítulo IV, párrafos 1, 2, 3, 4, 5.
- **libertad de asociación** Capítulo IV, párrafo 2.
- **libertad de expresión** Capítulo I, párrafo 36. Capítulo IV, párrafos 2, 35.
- **libertad de movimiento** Capítulo IV, párrafo 5.
- **libertad física** Capítulo IV, párrafos 2, 5, 6.

- **limpieza social** Capítulo II, párrafo 40.
- **necesidad social imperiosa** Capítulo I, párrafo 40.
- **no interferencia con la vida familiar (derecho a la)** Capítulo IV, párrafo 35.
- **objeto y propósito de las normas** Capítulo I, párrafo 40. Capítulo V, párrafos 21, 59.
- **obligaciones de contenido progresivo** Capítulo III, párrafo 60.
- **obligaciones negativas (de abstenerse)** Capítulo I, párrafos 15, 16. Capítulo II, párrafo 2.
- **obligaciones positivas (de hacer)** Capítulo I, párrafos 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 36. Capítulo II, párrafos 2, 14, 23, 56, 57. Capítulo III, párrafos 34, 39, 44, 45, 48, 49, 52, 53, 60, 61. Capítulo IV, párrafos 5, 45.
- **orden público** Capítulo I, párrafos 38, 39. Capítulo III párrafo 2. Capítulo IV, párrafo 21.
- **Organización de Estados Americanos** Capítulo I, párrafos 1, 2, 35, 50; notas 5, 91. Capítulo II, párrafo 68. Capítulo III párrafo 38.
- **órganos de control internacional** ver “control internacional”.
- **pacta sunt servanda** Capítulo II, párrafo 38.
- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** Capítulo I, párrafos 13, 20, 48, 49; nota 102. Capítulo II, párrafos 5, 6, 10, 16, 19, 20, 56; notas 40, 64, 65. Capítulo III, párrafos 1, 4, 8, 10, 65, 73. Capítulo IV, párrafos 3, 5, 9, 34 39; notas 1, 4, 39. Capítulo V, párrafos 2, 60, 72, 76, 77, 83, 84; notas 83, 179, 181. Capítulo VI, párrafos 3, 9, 10, 11, 12. Capítulo VII, párrafos 10, 11.

- **Principios sobre la Efectiva Prevención e Investigación de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias** Capítulo II, párrafo 29.

- **Protocolo No. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sobre la abolición de la pena de muerte** Capítulo II, nota 40.

- **Protocolo No. 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos, sobre Abolición de la pena de muerte** Capítulo II, nota 40.

- **Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo a la Abolición de la Pena de Muerte** Capítulo II, párrafo 14; nota 42.

- **Protocolo de Naciones Unidas para la Investigación Legal de las Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias (Protocolo de Minnesota)** Capítulo II, párrafo 34.

- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** Capítulo II, párrafo 10, 20; nota 34.

- **peligro público** Capítulo I, párrafos 41, 43.

- **sanciones penales** Capítulo III, párrafos 10, 11, 12, 14, 32, 33, 43, 44, 45, 46, 47, 71, 72, 73.

- **personas jurídicas** Capítulo I, párrafo 11; nota 26.

- **prescripción de la acción penal o de la pena** Capítulo II, párrafos 37, 38, 41, 67. Capítulo IV, párrafo 46.

- **presunción de inocencia** Capítulo III, párrafos 66, 68. Capítulo IV, párrafos 25, 27, 29. Capítulo V, párrafos 58, 59, 60, 61, 62; nota 147.

- **prevención** Capítulo I, párrafo 30. Capítulo II, párrafos 22, 23, 24, 25, 26, 51, 55, 56. Capítulo III, párrafo 45. Capítulo IV, párrafo 47.

- **Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente, los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de las Naciones Unidas** Capítulo III, nota 8.

- **especialización (principio de)** Capítulo III, párrafo 25.

- **integralidad (principio de)** Capítulo I, párrafo 5.

- **ley más favorable al inculpado (principio de la)** Capítulo II, párrafo 20.

- **no retroactividad de la ley penal (principio de la)** Capítulo II, párrafo 20. Capítulo VI, párrafos 1, 5.

- **legalidad (principio de)** Capítulo I, párrafos 38, 44, 46. Capítulo III, párrafo 68. Capítulo IV, párrafos 6, 7, 8, 9, 17, 33, 36. Capítulo VI, párrafos 1, 4, 5.

- **necesidad (principio de)** Capítulo I, párrafos 40, 46, 47, 49. Capítulo II, párrafos 27, 42. Capítulo IV, párrafos 9, 10, 12, 19, 35.

- **no arbitrariedad (principio de)** Capítulo I, párrafo 38. Capítulo II, párrafos 2, 12, 14, 20, 27, 29, 37, 56, 57, 66. Capítulo IV, párrafos 5, 6, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 17, 27, 28, 38.

- **no discriminación (principio de)** Capítulo I, párrafos 11, 14, 20, 36, 38, 49. Capítulo II, párrafos 10, 13, 30, 32, 56. Capítulo III, párrafos 5, 26, 59, 62. Capítulo V, párrafos 18, 32, 42.

- **órganos de supervisión internacional** ver “control internacional”.

- **prevención** ver “obligación de prevenir”.
- **previsibilidad (principio de)** Capítulo IV, párrafos 9, 10.
- **proporcionalidad (principio de)** Capítulo I, párrafos 40, 42, 47, 49. Capítulo II, párrafos 27, 42. Capítulo III, párrafo 45. Capítulo IV, párrafos 9, 10, 27, 35.
- **razonabilidad (principio de)** Capítulo I, párrafos 38, 47, 49, 50. Capítulo III, párrafo 16. Capítulo IV, párrafos 9, 10, 17, 20, 38. Capítulo V, párrafos 45, 46, 48, 49, 50, 52, 53, 82.
- **plazo razonable para ser juzgado** Capítulo IV, párrafos 23, 24, 25, 26, 27, 28.
- **Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente)** Capítulo II, nota 87. Capítulo III, nota 8.
- **Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad, de las Naciones Unidas)** Capítulo III, nota 11.
- **principios generales de derecho** Capítulo I, párrafo 4. Capítulo II, párrafo 38.
- **privacidad (derecho a la)** Capítulo II, párrafo 10. Capítulo IV, párrafo 35.
- **procesados** Capítulo III, párrafos 63, 64, 65, 66; nota 149. Capítulo IV, párrafo 17, 19, 20, 27, 35. Capítulo V, párrafos 40, 59.
- **obligación de proteger** Capítulo I, párrafos 6, 8, 9, 10, 31, 38, 39, 40, 44, 46. Capítulo II, párrafos 2, 4, 5, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 14, 22, 23, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 55, 56. Capítulo III, párrafos

1, 2, 3, 10, 15, 27, 42, 44-50, 54, 57, 58, 60. Capítulo IV, párrafos 2, 3, 5, 11, 13, 14, 17, 20, 26, 27, 28, 34, 36, 38, 43, 49, 52. Capítulo VI, párrafo 1. Capítulo VII, párrafos 1, 8, 23.

- **protección** ver “obligación de proteger”.

- **medidas provisionales de protección** Capítulo II, párrafo 29.

- **Protocolo 2 Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional** Capítulo III, nota 6.

- **Protocolo de Buenos Aires** Capítulo I, párrafo 36; notas 3, 5, 91.

- **Protocolo de Cartagena de Indias** Capítulo I, párrafo 36; notas 5, 91.

- **Protocolo de Managua** Capítulo I, nota 5.

- **Protocolo de San Salvador** Capítulo I, párrafo 36; notas 92, 93. Capítulo II, párrafos 10, 11.

- **Protocolo de Washington** Capítulo I, nota 5.

- **recursos procesales** Capítulo I, párrafos 18, 19, 20, 33; nota 41. Capítulo II, párrafo 29. Capítulo IV, párrafos 36, 37, 38, 42, 43, 44. Capítulo V, párrafos 1, 2, 46, 51. Capítulo VII.

- **Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** Capítulo II, nota 157.

- **Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad** Capítulo IV, párrafo 14.

- **Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos** Capítulo III, notas 8, 110. Capítulo IV, párrafos 14, 35; nota 99.

- **Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)** Capítulo III, nota 153. Capítulo IV, párrafo 49.

- **Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad (Reglas de Tokio)** Capítulo IV, párrafo 49.

- **rehabilitación social del delincuente** Capítulo III, párrafos 14, 71, 72. Capítulo IV, párrafo 27.

- **reparación** ver “obligación de reparar”.

- **responsabilidad internacional** Capítulo I, párrafos 11, 12, 27-34. Capítulo II, párrafos 16, 19, 24, 26, 29, 32, 33, 37, 41, 48, 54, 66, 67. Capítulo III, párrafo 2, 27, 29, 41, 46, 48, 53. Capítulo V, párrafos 6, 7, 15, 56, 76.

- **restricciones a los derechos humanos** Capítulo I, párrafos 9, 17, 37, 38, 39, 40. Capítulo III, párrafos 2. Capítulo IV, párrafos 6, 10, 11, 12, 20, 35.

- **seguridad nacional** Capítulo I, párrafo 39, 43.

- **seguridad del Estado** Capítulo I, párrafos 41, 43.

- **seguridad pública** Capítulo I, párrafo 39. Capítulo II, párrafo 27, 29. Capítulo III, párrafo 48.

- **supervisión internacional** ver “control internacional”.

- **suspensión de derechos y garantías** Capítulo I, párrafos 41-50. Capítulo II, párrafo 39. Capítulo III, párrafos 2, 12. Capítulo IV, párrafos 19, 37, 38. Capítulo V, párrafo 2. Capítulo VI, párrafo 1. Capítulo VII, párrafos 26, 27, 28.

- **terrorismo** Capítulo III, párrafo 2. Capítulo V, párrafos 59, 70, 85. Capítulo VI, párrafo 4. Capítulo VII, párrafo 22.

- **trabajadores de derechos humanos** ver “defensores de derechos humanos”

- **traición a la patria** Capítulo IV, párrafos 19, 37. Capítulo V, párrafos 33, 59, 85.

- **uso de la fuerza** Capítulo II, párrafos 26, 27, 28, 41, 42. Capítulo III, párrafos 16, 18, 46.