

IV. Contenido de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos

Los instrumentos internacionales que se comentan en la presente obra desarrollan diferentes temas sobre derechos humanos y administración de justicia. Se reconoce en ellos un amplio catálogo de derechos de distinta naturaleza —derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales—; se reconocen los derechos fundamentales, las libertades democráticas y las garantías del debido proceso —derechos de las víctimas e imputados—, y se incorporan en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos importantes principios jurídicos relacionados con la administración de justicia, entre ellos: los principios de legalidad, independencia judicial, igualdad y no discriminación, igualdad ante la ley y los tribunales de justicia, universalidad de los derechos humanos, irretroactividad de la ley penal, presunción de inocencia, publicidad procesal, responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos e imprescriptibilidad.²⁵

²⁵ En algunas constituciones de la región se encuentra un amplio desarrollo de principios jurídicos relacionados con la administración de justicia y los derechos humanos. Pare el caso, la *Constitución de El Salvador* reconoce los siguientes principios relacionados con los derechos constitucionales: igualdad (artículo 3), legalidad (artículos 8 y 15), *non bis in idem* (artículo 11), presunción de inocencia (artículo 12), inviolabilidad de la defensa (artículos 11 y 12), irretroactividad de las leyes (artículos 15 y 21), independencia e imparcialidad judicial (artículos 172 y 186), responsabilidad del Estado (artículo 235), principio de la responsabilidad civil subsidiaria (artículo 245), principio de la supremacía de la Constitución (artículo 246), y principio de la supremacía del interés público sobre el interés privado (artículo 246). La *Constitución de República Dominicana* reconoce también los siguientes principios: legalidad (artículo 5), *non bis in idem* (artículo 8.h), imparcialidad judicial (artículo 8.j), publicidad (artículo 8.j), igualdad ante la ley (artículos 5 y 8.5), irretroactividad de la ley (artículo 47), y autonomía e independencia judicial (artículo 63). En la *Constitución de Perú* se establece en el artículo 159 lo siguiente: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional; la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional; la observación del debido proceso y la tutela jurisdiccional; la publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley; la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, es siempre de carácter pública; la pluralidad de la instancia; el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley; el principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos; el principio de no ser penado sin proceso judicial; la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales; el principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las

En los instrumentos internacionales sobre derechos humanos se crean también órganos y se establecen mecanismos y procedimientos de protección internacional de los derechos, libertades y garantías del debido proceso, de tal forma que las violaciones a estos derechos internacionalmente reconocidos pueden ser objeto de la supervisión y el control internacionales.

Para el caso, las violaciones a los derechos humanos, libertades fundamentales y garantías del debido proceso reconocidas en el plano internacional pueden ser objeto de la supervisión y el control internacional a través de instancias jurisdiccionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y de instancias cuasijurisdiccionales, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas.

Dichas violaciones también pueden ser conocidas por otras instancias internacionales como los Grupos de Trabajo y los Relatores Especiales de los organismos internacionales. Entre ellos pueden mencionarse en el ámbito de las Naciones Unidas: el Grupo Especial de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Personas, el Grupo Especial de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, el Relator Especial sobre la Tortura, el Relator Especial sobre las Ejecuciones Sumarias, Extralegales o Extrajudiciales, y el Relator Especial sobre la Independencia de Jueces y Magistrados.

Ante estas instancias pueden presentarse casos de violaciones al debido proceso judicial, entre ellas las violaciones a la independencia e imparcialidad de los jueces y tribunales, a un juicio justo, a la garantía del plazo razonable, a la presunción de inocencia, al derecho a la defensa y la asistencia letrada, al derecho a recurrir, al derecho de reparación o a cualquier otra garantía del debido proceso internacionalmente reconocida.

Pero cabe aclarar que para presentar cualquier denuncia o comunicación individual ante estas instancias se deben agotar previamente las vías de la jurisdicción interna previstas por la legislación de cada país, ya sea ante las instancias de protección nacional de carácter jurisdiccional o ante las instancias nacionales de carácter no jurisdiccional, como las procuradurías de derechos humanos, las defensorías del pueblo, los comisionados nacionales de derechos humanos y la fiscalía.

personas de escasos recursos; el principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley". En la *Constitución de Ecuador* (artículos 75, 76 y 168) se reconocen como principios de la administración de justicia: la independencia e imparcialidad (independencia interna y externa; autonomía administrativa, económica y financiera); la unidad jurisdiccional; la gratuidad, inmediatez, publicidad, oralidad, simplificación, uniformidad, eficacia, economía procesal, concentración, contradicción y celeridad de la justicia, y el principio respecto del cual nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para tal efecto.

Entonces, pues, las violaciones al debido proceso se pueden denunciar ante las instancias internacionales competentes —en defecto o en ausencia de protección, con negación o retardación de la justicia interna— siempre que se cumplan determinados requisitos de forma y de fondo que están regulados en tratados sobre derechos humanos y desarrollados en los reglamentos internos de los órganos de protección internacional.

Los instrumentos internacionales que reconocen la competencia de los órganos de protección y establecen los procedimientos aplicables en casos de violaciones de los derechos humanos y el debido proceso son, por lo general, de carácter convencional. Entre ellos se pueden mencionar, fundamentalmente: la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el primer Protocolo Facultativo del Pacto.

Estos instrumentos reconocen respectivamente la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA y del Comité de Derechos Humanos de la ONU. Ambas instancias cuasijurisdiccionales tienen competencia para recibir denuncias o comunicaciones individuales sobre violaciones al debido proceso legal, por lo que cualquier persona, grupo de personas o una persona jurídica legalmente reconocida en un Estado, y por supuesto la víctima, su abogado o representante legal, pueden presentar denuncias o comunicaciones individuales ante dichas instancias, por violaciones a los derechos internacionalmente reconocidos y, por ende, por violaciones a las garantías del debido proceso, siempre que se hayan agotado previamente los mecanismos y procedimientos de la jurisdicción interna.²⁶

Los procedimientos y mecanismos de protección internacional que dan lugar a presentar denuncias individuales contra los Estados por violaciones al debido proceso también están reconocidos y han sido desarrollados en instrumentos no constitutivos de tratados internacionales, tales como las resoluciones internacionales y los reglamentos internos de los órganos de protección internacional, entre los que se pueden mencionar: el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Reglamento del Comité de Derechos Humanos y diversas resoluciones internacionales.²⁷

El adecuado uso de los mecanismos convencionales y extraconvencionales de protección internacional es de suma importancia para supervisar el cumplimiento

²⁶ Véase, por ejemplo, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 1 a 3), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 44 ss.).

²⁷ A este respecto consúltese, el Reglamento del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (artículos 78 a 94), el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículos 26 ss.), la resolución 1503 (XLVIII) de 17 de mayo de 1970 del Consejo Económico y Social, y la resolución 1 (XXIV) de 13 de agosto de 1971 de la Subcomisión de Promoción y Protección de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

de los tratados sobre derechos humanos y lograr, en definitiva, una mayor incidencia internacional de carácter político y moral sobre los Estados, a fin de restablecer los derechos y garantías conculcados, investigar y deducir responsabilidades conforme al derecho interno y reparar los daños ocasionados por los agentes del Estado a los particulares.

A diferencia del sistema de protección de las Naciones Unidas, en el sistema interamericano existe la posibilidad de que una violación al debido proceso judicial sea objeto del conocimiento de una instancia jurisdiccional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero para que ello sea procedente es necesario agotar previamente el caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y que esta, después de haber emitido el informe respectivo del caso, decida someterlo a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, o que lo haga un Estado que haya ratificado la Convención Americana y aceptado la competencia contenciosa de la Corte.

Es importante hacer énfasis en el hecho de que la exigencia del agotamiento previo de los recursos de la jurisdicción interna no obliga a la parte denunciante a agotar todos los recursos legales disponibles, sino solo los recursos “idóneos y eficaces”; es decir, aquellos que por ley están destinados a producir efectos útiles e inmediatos en favor del titular del derecho transgredido, violado o conculcado.²⁸

Por otra parte, cabe mencionar que en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos se establecen obligaciones de diferente naturaleza para los Estados a fin de garantizar los derechos internacionalmente protegidos. Entre ellas se destacan, por ejemplo: el deber de prevención de violaciones de derechos humanos; el deber de adecuación del derecho interno al derecho internacional; el deber de adoptar medidas judiciales para proteger a las víctimas; el deber de investigar las violaciones de derechos humanos con la “diligencia debida”; identificar a los responsables materiales e intelectuales, juzgarlos conforme a un debido proceso y aplicar la sanción conforme al derecho interno, y el deber de reparar integralmente a las víctimas de violaciones de derechos humanos.

De igual forma, los instrumentos internacionales desarrollan temas relativos a la administración de justicia de menores y a la protección de la mujer en materia de discriminación y violencia doméstica, que son de inapreciable valor para los operadores judiciales, especialmente en aquellos países donde no se ha avanzado en el desarrollo legislativo sobre dichos temas, pero que también introducen un valor agregado en los países que cuentan con legislación especial en esta materia, ya que fortalecen aún más la fundamentación y la aplicación de dichas normas en el ámbito interno.

²⁸ Por ejemplo, el agotamiento previo del hábeas corpus en los casos de privación de la libertad.

En los instrumentos internacionales sobre derechos humanos también se incorporan otros temas relacionados directamente con la administración de justicia, tales como la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; la protección contra la incomunicación de personas detenidas; la protección contra la desaparición forzada de personas; la protección contra la pena de muerte y las penas perpetuas, y en general sobre las garantías del debido proceso, así como sobre la independencia judicial y la función de los abogados y fiscales en los procesos judiciales.

Se regulan también en dichos instrumentos ciertas reglas de interpretación de las normas internacionales de derechos humanos que son de mucha utilidad para los tribunales nacionales.²⁹

Los instrumentos internacionales reconocen, entonces, derechos humanos, libertades fundamentales y garantías del debido proceso, los cuales, salvo que exista una cláusula expresa de reserva de ley, se incorporan directamente en el derecho interno y producen efectos jurídicos inmediatos a partir del momento en que entra en vigor el instrumento convencional que los ha reconocido.

Las disposiciones sustantivas del derecho internacional convencional, por lo tanto, se fusionan con las disposiciones sustantivas del derecho interno y, por lo tanto, deben ser interpretadas y aplicadas de conjunto por los jueces y tribunales de justicia, e invocada su aplicación por las partes procesales. Pero, a diferencia de estas, las disposiciones procedimentales del derecho internacional solo producen efectos subsidiarios o complementarios respecto del derecho interno, ya que operan únicamente cuando los mecanismos y procedimientos internos han resultado ser ineficaces o insuficientes para brindar protección a las víctimas de violación a los derechos protegidos por el orden jurídico.

De ahí la importancia de que los magistrados, jueces y demás operadores judiciales conozcan a plenitud las normas sustantivas del derecho internacional de los derechos humanos, a fin de que a través de una interpretación integral y coherente con el derecho interno apliquen dichas normas en favor de la protección de la persona humana en los diferentes procesos judiciales.

El contenido de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos es, pues, sumamente amplio y de mucha utilidad e importancia para los operadores judiciales.

Por ello, en la presente obra se transcribe el texto de los tratados, declaraciones y resoluciones internacionales sobre derechos humanos que desarrollan temas

²⁹ Sobre las reglas de *interpretación de las normas de derechos humanos*, consúltense las siguientes disposiciones: la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 29 y 30), la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 29 y 30), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 5) y los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (artículo xxv).

específicos directamente vinculados con la administración de la justicia penal, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio; la Convención sobre los Derechos del Niño; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder; los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, y los Principios relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias.

1. La responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos

La responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos tiene fundamentalmente fuente constitucional, pero también abarca en el derecho internacional público general y en el derecho internacional público particular, es decir, en el derecho internacional de los derechos humanos, en el derecho internacional humanitario, en el derecho internacional de los refugiados, en el derecho internacional penal y en el derecho internacional del trabajo.

En el derecho internacional público general se han adoptado importantes instrumentos que, si bien no son de derechos humanos, contienen principios y disposiciones aplicables a la materia. Entre ellos pueden mencionarse la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

La Convención de Viena contiene ciertos principios y disposiciones relacionados con la responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos. Establece fundamentalmente el principio *pacta sunt servanda*, según el cual todo tratado en vigor obliga a los Estados partes, los cuales deben cumplir de buena fe los compromisos pactados.

También se reconoce el principio de la observancia de los tratados internacionales en el derecho interno, al establecer que un Estado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para incumplir lo pactado en un tratado vigente.

De igual forma, se establece en la Convención de Viena que los tratados deben ser interpretados de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuírseles, según los términos del tratado y teniendo siempre en cuenta su objeto y fin.

La Convención de Viena se refiere específicamente a la primacía de ciertas normas del derecho internacional y a los efectos que producen en los tratados. Se regulan las normas imperativas de derecho internacional —*ius cogens* internacional—, que la Convención considera como toda “norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. Con ello, la Convención de Viena está reconociendo el carácter de norma imperativa de derecho internacional a las normas de derechos humanos fundamentales, que por su naturaleza no pueden ser modificadas ni afectadas —por lo tanto, violados o conculcados los derechos— en ninguna circunstancia.

En el campo del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario encontramos una serie de normas de esta naturaleza que hacen referencia a los derechos y garantías inderogables o no susceptibles de suspensión, limitación o afectación, como el derecho a la vida, la protección contra la tortura y la esclavitud, y algunas garantías básicas del debido proceso como el derecho de acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, si bien no es un tratado sobre derechos humanos, contiene principios y disposiciones aplicables en este campo, las cuales están directamente relacionadas con la responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos.³⁰

La Carta de la Organización de las Naciones Unidas contiene también importantes principios jurídicos y disposiciones que constituyen una fuente importante de obligaciones jurídicas y de responsabilidad de los Estados en materia de derechos humanos. Según la Carta, los Estados están obligados a crear condiciones para la justicia y el respeto de las obligaciones emanadas de los tratados internacionales y de otras fuentes del derecho internacional, y fundamentalmente están obligados a cumplir de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con la Carta. Entre estas se menciona el deber de promover el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales, sin distinciones ni discriminaciones de ninguna naturaleza.³¹

La Carta de la Organización de los Estados Americanos, de igual forma, contiene principios y disposiciones que obligan a los Estados en materia de derechos humanos en toda circunstancia.³²

Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos reconocen y desarrollan ampliamente la responsabilidad de los Estados en materia de derechos

30 Convención sobre el Derecho de los Tratados (artículos 26, 27, 31 y 53).

31 Carta de la Organización de las Naciones Unidas (Preámbulo y artículos 2.1, 55 y 56).

32 Carta de la Organización de los Estados Americanos (artículos 1, 2 y 3).

humanos. En dichos instrumentos se reconocen principios jurídicos, derechos y garantías, y se regulan ciertas obligaciones que los Estados deben cumplir mediante la adopción de diferentes medidas conforme a su derecho interno. Entre las principales obligaciones que emanan de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos se pueden mencionar, a manera de ejemplo, las siguientes: deber de prevenir violaciones de derechos humanos;³³ deber de adecuación legislativa; deber de adoptar medidas jurisdiccionales, administrativas o de otra índole a fin de garantizar los derechos internacionalmente reconocidos; deber de presentar informes periódicos a determinadas instancias internacionales sobre la situación de los derechos humanos, incluida la situación sobre la administración de justicia;³⁴ deber de investigar³⁵ las violaciones de derechos humanos, identificar plenamente a los responsables materiales e intelectuales de dichas violaciones y aplicar las sanciones respectivas conforme al derecho interno, y el deber de reparar³⁶ integralmente los daños a las víctimas de violaciones a sus derechos, lo cual

33 Sobre el *deber de prevención* de violaciones de derechos humanos, consúltense la sentencia en el caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de julio de 1988, Serie C n.º 4. La Corte en la sentencia afirma que el Estado está en el “deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos”.

34 Sobre la obligación de los Estados de presentar “informes periódicos” a los órganos de supervisión de tratados de las Naciones Unidas, consúltense los siguientes instrumentos internacionales sobre derechos humanos: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 40); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 16); Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (artículo 19); Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 44), y Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 18).

35 Sobre el *deber de investigar* las violaciones de derechos humanos, consúltense los casos Comunidad Moiwana contra Trinidad y Tobago, Juan Humberto Sánchez contra Honduras, Hermanas Serrano Cruz contra El Salvador, 19 comerciantes contra Colombia, Bulacio contra Argentina, Bámaca contra Guatemala, Velásquez Rodríguez contra Honduras, Trujillo Oroza contra Perú, Caballero Delgado y Santana contra Perú, El Amparo contra Argentina y Cantoral Benavides contra Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para la Corte Interamericana la obligación de investigar debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada a ser infructuosa. La investigación debe tener un sentido propio y ser asumida como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares que dependa de la iniciativa procesal de la víctima, sin que la autoridad pública busque la verdad.

Sobre el *deber de investigar* consúltense también el caso 11.291, de 13 de abril de 2000, Carandirú contra Brasil, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión, en este caso, concluyó que el Estado de Brasil “faltó a su obligación de investigar de manera exhaustiva, imparcial y concluyente los hechos ocurridos en [la cárcel de] Carandirú objeto de este caso, contribuyendo de esa manera a la impunidad y falta de reparación consiguiente”.

36 Sobre el *derecho a la reparación integral* consúltense los casos: Juan Humberto Sánchez contra Honduras, Comunidad Moiwana contra Trinidad y Tobago, Caesar contra Trinidad y Tobago, Hermanas Serrano Cruz contra El Salvador, Tribunal Constitucional contra Perú, Cesti Hurtado contra Ecuador, Villagrán Morales contra Guatemala y Paniagua Morales contra Guatemala, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para la Corte, la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional, requiere la plena restitución —*restitutio in integrum*—, que consiste

implica la adopción de medidas de reparación material y moral de las víctimas, el resarcimiento, la indemnización y el conocimiento de la verdad,³⁷ independientemente de que con posterioridad se persiga a los infractores directos a fin de recuperar lo pagado y deducir las responsabilidades legales.

Las víctimas de graves violaciones de derechos humanos tienen derechos fundamentales frente al Estado, como el derecho a la justicia y el derecho a la

en el restablecimiento de la situación anterior, la reparación de las consecuencias y el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados.

Sobre el derecho a la reparación de daños materiales, consúltense los siguientes casos: Acosta Calderón contra Ecuador, Yatama contra Nicaragua, Huilca Tecse contra Paraguay, Ricardo Canesse contra Paraguay, Fermín Ramírez contra Guatemala, Tibi contra Ecuador, Teresa de la Cruz Flores contra Perú, Molina Theisen contra Guatemala, Mirna Mack contra Guatemala, Trujillo Oroza contra Bolivia, Bámaca contra Guatemala y Masacre Plan de Sánchez contra Guatemala, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sobre el *derecho a la reparación de daños inmateriales o morales*, consúltense los casos Acosta Calderón contra Ecuador y Comunidad Moiwana contra Trinidad y Tobago, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sobre la *obligación de indemnizar* por violaciones de derechos humanos, consúltense el caso Carandirú contra Brasil, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión expresó en este caso que “la reparación de las víctimas no se restringe a la indemnización financiera. Debe incluir medidas de compensación, rehabilitación en caso de los sobrevivientes heridos, satisfacción por el daño moral a las familias y garantías de no repetición”.

37 Sobre el derecho de las víctimas a conocer la verdad, consúltense los siguientes casos: Hermanas Serrano Cruz contra El Salvador, Carpio Nicolle contra Guatemala, Gómez Paquiyaury contra Perú, 19 comerciantes contra Colombia, Molina Theisen contra Guatemala, Masacre del Plan de Sánchez contra Guatemala, Mirna Mack contra Guatemala, Trujillo Oroza contra Bolivia, Bámaca contra Guatemala, Comunidad Moiwana contra Trinidad y Tobago, Castillo Páez contra Perú, Barrios Altos contra Perú, Gómez Palomino contra Perú, Masacre de Pueblo Bello contra Colombia, Goiburú contra Paraguay, Claude Reyes contra Chile, Almonacid Arellano contra Chile y Zambrano Vélez contra Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte ha afirmado que toda persona, incluidos sus familiares, tiene derecho a ser informada y a conocer la verdad de las violaciones de derechos humanos, lo cual constituye un medio importante de reparación de las víctimas.

Consúltense también, sobre el *derecho a la verdad*, el caso Monseñor Óscar Arnulfo Romero contra El Salvador, n.º 11.481, de 13 de abril de 2000, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión afirmó: “[...] el derecho a conocer la verdad con respecto a graves violaciones de derechos humanos, así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos, constituye una obligación que todo Estado Parte en la Convención Americana debe satisfacer, tanto respecto a los familiares de las víctimas como a la sociedad en general. Tales obligaciones surgen fundamentalmente de lo dispuesto en los artículos 1.1, 8.1, 25 y 13 de la Convención Americana”. Véase el párrafo 142. Asimismo, la Comisión afirmó en este caso que “el derecho a la verdad es un derecho de carácter colectivo, que permite a la sociedad el acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos. Al mismo tiempo, es un derecho particular de los familiares de las víctimas, que permite una forma de reparación, especialmente ante la aplicación de leyes de amnistía”. Véase el párrafo 144.

Sobre el *derecho a la verdad* consúltense también el voto razonado del miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Florentín Meléndez en el caso Gelman contra Uruguay, 2008. Véase el voto razonado en el anexo de esta obra.

Véase, sobre el derecho a la verdad: Haberle, Peter, *El Estado constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003.

reparación integral —*restitutio in integrum*—. Estos derechos fundamentales, según el derecho internacional de los derechos humanos, obligan a los Estados a que se esclarezca la verdad en las violaciones de derechos humanos, se identifique a los responsables y se les apliquen, según el derecho interno, las sanciones penales y civiles correspondientes. Cuando ello no sea posible por haberse decretado *autoamnistías*, aplicado la prescripción u otra excluyente de responsabilidad penal, se activará supletoriamente la jurisdicción internacional de los derechos humanos e incluso la jurisdicción penal universal, que tiene por fin último combatir la impunidad y hacer prevalecer la justicia y la verdad en las graves violaciones de derechos humanos como los crímenes de lesa humanidad. Las víctimas de los crímenes de lesa humanidad, tanto en su dimensión individual como en su dimensión social o colectiva, tienen derecho a conocer la verdad de lo sucedido.

El derecho internacional de los derechos humanos pone en marcha, pues, los instrumentos y mecanismos de que dispone, como sistema de protección, a fin de garantizar el cumplimiento de los compromisos del Estado en materia de responsabilidad por violaciones de los derechos humanos, garantizando así la justicia y la lucha contra la impunidad.³⁸

Diferentes constituciones contemporáneas reconocen principios y disposiciones relativas a la responsabilidad del Estado en derechos humanos. Algunas de ellas se refieren específicamente a la responsabilidad del Estado por violaciones de derechos humanos, y regulan ciertas disposiciones sobre el derecho de reparación de las víctimas. Entre ellas puede citarse, por ejemplo, la Constitución de Venezuela, que incorpora y desarrolla ampliamente las obligaciones constitucionales del Estado en esta materia, especialmente en los casos relativos a violaciones de los derechos humanos.

La Constitución de Venezuela establece en su artículo 29 que el Estado está “obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades” y que “las acciones para sancionar los delitos

³⁸ Sobre la *impunidad* en las violaciones de los derechos humanos, consúltense los casos *Huilca Tecse contra Paraguay*, *Gómez Paquiyauri contra Perú*, *Bulacio contra Argentina*, *Juan Humberto Sánchez contra Honduras*, *Paniagua Morales contra Guatemala*, *Bámaca contra Guatemala*, *Trujillo Oroza contra Bolivia*, *Hermanas Serrano Cruz contra El Salvador*, *Mirna Mack contra Guatemala* y *las Palmeras contra Colombia*, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para la Corte Interamericana, la impunidad es “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, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”. Sostiene la Corte, por lo tanto, que los Estados deben abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción o las excluyentes de responsabilidad, para impedir la persecución penal contra los violadores de derechos humanos.

de lesa humanidad, las violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles”.

Para la Constitución de Venezuela, las violaciones de derechos humanos y los crímenes de lesa humanidad deben ser investigados y juzgados por los tribunales ordinarios, y no deben excluirse los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía.

Respecto a la responsabilidad del Estado frente a las víctimas de violaciones de derechos humanos, la Constitución de Venezuela en su artículo 30 establece que el Estado tendrá la obligación de indemnizarlas integralmente, así como a sus derechohabientes, y que, en consecuencia, deberá adoptar las medidas legislativas y de otra índole para hacer efectivas dichas indemnizaciones.

Asimismo, la Constitución de Venezuela establece en su artículo 31 una cláusula reconocida por primera vez en el derecho constitucional comparado que hace referencia a la responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos. La Constitución reafirma el derecho de toda persona de dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales competentes con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos internacionalmente protegidos. Establece, además, el deber del Estado de adoptar, conforme a procedimientos establecidos en la Constitución y la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales de derechos humanos. Esta disposición —única en su género— constituye un valioso precedente en el derecho constitucional comparado, ya que afirma el valor jurídico vinculante de las decisiones y recomendaciones de los órganos cuasijurisdiccionales de protección internacional, como el Comité de Derechos Humanos de la ONU, el Comité contra la Tortura de la ONU o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, cuyos informes y recomendaciones en los casos de denuncias o quejas individuales de violaciones de derechos humanos no son considerados como vinculantes por muchos Estados miembros, lo cual refleja no solo la falta de voluntad política de cumplir de buena fe sus compromisos convencionales, sino, además, una inadecuada interpretación de las normas del derecho internacional de los derechos humanos y de sus efectos jurídicos.

Por su parte, la Constitución de Colombia, en su artículo 90, establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, y que, en caso de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial por uno de tales daños que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, deberá responder en favor del Estado.

Puede mencionarse la regulación de la responsabilidad solidaria en materia de violaciones de derechos humanos, como es el caso de la Constitución de Guatemala (artículo 155), que establece que cuando “un dignatario, funcionario o trabajador

del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren”.

De igual forma puede mencionarse la Constitución de Honduras (artículo 324), que establece la responsabilidad civil y solidaria del Estado en el caso de que un servidor público, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en contra de los particulares, sin perjuicio de la acción de repetición que pueda ejercitar contra el servidor responsable. Para la Constitución, todo acto que ejecuten los servidores públicos fuera del marco de la ley implica responsabilidad para los funcionarios del Estado.

Puede citarse también la Constitución de El Salvador (artículo 244), que establece a este respecto:

[...] la violación, la infracción o la alteración de las disposiciones constitucionales serán especialmente penadas por la ley, y las responsabilidades civiles o penales en que incurran los funcionarios públicos, civiles o militares, con tal motivo, no admitirán amnistía, conmutación o indulto, durante el período presidencial dentro del cual se cometieron.

De ello se deduce que existe la posibilidad formal de amnistiar o indultar graves violaciones de derechos constitucionales cometidas por funcionarios o autoridades en el ejercicio de sus funciones oficiales fuera del período presidencial, en contra de lo que dispone el derecho internacional de los derechos humanos a este respecto.

Se establece, asimismo, en la Constitución de El Salvador (artículo 245):

[...] los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución.

La Constitución Política de Nicaragua (artículos 27, 33 y 131) contiene ciertas disposiciones en materia de responsabilidad estatal. Al referirse a los funcionarios de los cuatro poderes del Estado manifiesta que sus funcionarios “responden ante el pueblo por el correcto desempeño de sus funciones”. Establece también:

El Estado, de conformidad con la ley, será responsable patrimonialmente de las lesiones que, como consecuencia de las acciones u omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, sufran los particulares en sus bienes, derechos e intereses, salvo los casos de fuerza mayor.

La Constitución de Ecuador (artículo 11) dispone a este respecto:

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Otras constituciones latinoamericanas contienen disposiciones generales en materia de responsabilidad del Estado, entre ellas la Constitución de Chile, que en su artículo 4 establece que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos humanos, garantizados por la Constitución así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes en el país.

El desarrollo constitucional observado actualmente en América Latina hace notoria la incidencia del derecho internacional convencional y de la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, pero falta un mayor desarrollo que permita adecuar plenamente el derecho interno a los estándares internacionales en esta materia, especialmente en lo relativo a la responsabilidad de los Estados por violación a los derechos humanos.

En definitiva, pues, según el derecho internacional, la jurisprudencia internacional y el derecho constitucional comparado, la responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos es parte consustancial con el Estado de Derecho, por lo que debe ser garantizada en toda circunstancia en una sociedad democrática.³⁹

2. Las garantías del debido proceso

Cabe destacar la relevante importancia de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, particularmente en cuanto se refiere a la positividad de las

39 Según importantes sectores de la doctrina, el *Estado de Derecho*, desde una perspectiva democrática y constitucional, requiere de ciertos elementos jurídico-políticos, a saber: a) principio de legalidad o imperio de la ley para gobernantes y gobernados; b) reconocimiento y vigencia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; c) responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos; d) jerarquía de las normas; e) supremacía de la Constitución; f) división o separación de Poderes del Estado; g) independencia judicial; h) control jurisdiccional de los actos del Estado; i) control de constitucionalidad de las leyes (difuso y concentrado); j) legalidad de la administración pública; k) límites del poder estatal; l) tolerancia ideológica, y m) pluralismo político. Estos elementos, entre otros, son parte fundamental de la estructura de un Estado Constitucional de Derecho en una sociedad democrática, y constituyen la garantía estructural para la protección de los derechos fundamentales en su conjunto.

Véase a este respecto, Días, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Taurus, Madrid, 1998. Véase también: Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Derechos fundamentales*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1984; Michael Troper, *Ensayos de Teoría Constitucional*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, México, 2004.

garantías del debido proceso, término que históricamente se ubica en el derecho constitucional norteamericano.⁴⁰

El debido proceso, entendido como un medio pacífico de solución de conflictos, como un remedio idóneo de conflictos a través de la erradicación de la fuerza ilegítima, y como un debate en el que participan dos partes con la intervención de un tercero independiente e imparcial que interpreta y aplica la ley a cada caso concreto, se rige, en un Estado constitucional y democrático de Derecho, por una serie de principios y garantías básicas que aseguran la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales y, en definitiva, un juicio justo para las partes.⁴¹

Los principios y garantías del debido proceso están reconocidos en varios instrumentos internacionales, entre los que cabe destacar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁴²

El derecho internacional reconoce principios y garantías del debido proceso que son comunes a ambas partes en el proceso judicial, algunas de las cuales tienen carácter de garantías inderogables o garantías no susceptibles de suspensión o limitación en circunstancia alguna.

Entre los principios, derechos y garantías comunes se pueden mencionar los siguientes: principio de legalidad; principio de igualdad ante la ley y los tribunales

40 Consúltense la cuarta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América en la que se establece el principio según el cual “a nadie se le puede privar de su vida o su libertad sin el debido proceso judicial”.

41 Entre los *principios* que informan el debido proceso judicial en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho pueden mencionarse, entre otros, los siguientes: legalidad, bilateralidad, contradicción, igualdad de las partes, independencia e imparcialidad judicial, moralidad del debate, intermediación, publicidad, celeridad, eficacia y economía procesal.

42 Sobre las *garantías del debido proceso legal* consúltense, además, los siguientes instrumentos internacionales: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 7, 8, 9, 10, 11, 14 y 15); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 25 y 27); Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Convención Europea para la Prevención de la Tortura; Convención sobre los Derechos de Niño (artículos 9, 37 y 40); cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (artículo 3 común); Protocolo II de 1977 adicional a los cuatro Convenios de Ginebra (artículos 4, 5 y 6); Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 1, 7, 8, 9, 10 y 11); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículos II, XVIII, XXIV, XXV y XXVI); Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder; Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión; Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura; Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos; Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing); Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad; Salvaguardas para la Protección de los Derechos de los Condenados a Muerte.

de justicia; principio de publicidad procesal;⁴³ derecho de acceso a la jurisdicción; derecho a un juez competente, independiente e imparcial; derecho a un juez natural, predeterminado por la ley; derecho a la tutela judicial efectiva; derecho a un juicio justo; derecho a un trato humano; derecho a la celeridad judicial, y derecho a un recurso efectivo.⁴⁴

Respecto a los principios y garantías comunes a ambas partes, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 8:

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.

El artículo 10 de la Declaración dispone:

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones, o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reconoce en su artículo XVIII el derecho a la justicia en estos términos:

Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.3) establece:

[...] cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiere sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones

43 Tómese en cuenta que el derecho internacional de los derechos humanos regula ciertas excepciones al *principio de publicidad* en los procesos judiciales. Consúltense a este respecto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.1); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8.5); la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 8 y 40). En dichos instrumentos se permiten excepciones al principio de publicidad del proceso penal, basadas en consideraciones relacionadas con la moral, el orden público, la seguridad nacional, la vida privada de las partes, los intereses de la justicia, o con la protección de los derechos de la niñez y la familia.

44 Sobre el *derecho a un recurso efectivo*, consúltense el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (artículo 2.3) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 25.1).

oficiales; b) la autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

También dispone (artículo 14.1):

Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8) prescribe:

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.

También señala (artículo 25):

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante 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.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (artículo 6), por su parte, prevé también:

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o de sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.

También establece el Convenio Europeo (artículo 13):

Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio oficial de sus funciones.

Se reconoce también en el derecho internacional de los derechos humanos un amplio catálogo de principios, derechos y garantías del imputado, entre los que se mencionan los siguientes: el principio de presunción de inocencia; el principio de irretroactividad de la ley penal; el principio de la responsabilidad penal individual; el derecho a la defensa y a la asistencia letrada; el derecho a comunicarse con su defensor en forma confidencial y sin demora ni censura; el derecho a disponer del tiempo necesario y de los medios adecuados para su defensa; el derecho a ser informado de manera inmediata y comprensible acerca de sus derechos, de los motivos de la detención y de la autoridad que la ordena; el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable; el derecho a no ser juzgado dos veces por la misma causa —*non bis in idem*—; el derecho a no ser encarcelado por el incumplimiento de deudas o de obligaciones contractuales; el derecho a no ser obligado a declarar ni a confesarse culpable; el derecho a un intérprete o traductor; el derecho de protección contra todo tipo de detención ilegal o arbitraria; el derecho al hábeas corpus; el derecho a que en el proceso penal se asegure que la libertad personal será reconocida y respetada como regla general y la prisión preventiva como la excepción, y el derecho a indemnización por error judicial.

De igual forma se reconocen ciertos derechos de protección de los imputados, entre ellos: el derecho de protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho de protección contra la incomunicación; el derecho de protección contra las desapariciones forzadas o involuntarias, y el derecho de protección contra las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias.

El derecho internacional también ha reconocido importantes principios, derechos y garantías en favor de las víctimas de delitos, del abuso de poder y de violaciones de derechos humanos, y ha adoptado un concepto amplio de *víctima*, particularmente en el instrumento específico que regula esta materia, que es la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder de las Naciones Unidas.⁴⁵

La Declaración considera como víctimas a:

⁴⁵ La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

[...] las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

La consideración de víctima en la citada Declaración es independiente de que “se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima”.

En el término *víctima* la Declaración incluye, además, “a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”.

Entre los más importantes principios, derechos y garantías de las víctimas reconocidos en el derecho internacional,⁴⁶ se destacan: el principio de la no discriminación o exclusión por motivo de raza, sexo, edad, situación económica o familiar, origen étnico o social, impedimento físico u otra condición; el derecho de acceso rápido y efectivo a los mecanismos de protección de la justicia establecidos específicamente para las víctimas; el derecho a participar de manera efectiva en dichos procedimientos; el derecho a expresar las opiniones y preocupaciones y a ser escuchadas por autoridad competente; el derecho a que se adopten medidas para minimizar las molestias causadas en el procedimiento; el derecho a que se proteja su intimidad en caso necesario; el derecho a que se garantice su seguridad, así como la de sus familiares; el derecho a que se proteja a los testigos que declaren a su favor; el derecho de protección contra todo acto de intimidación o represalia; el derecho a ser tratadas con compasión y respeto a su honor y dignidad; el derecho a ser informadas sobre su papel en el procedimiento judicial y administrativo, sobre el alcance de su participación, sobre los plazos y las actuaciones, así como sobre las decisiones que se tomen.

Se reconoce también en el derecho internacional de los derechos humanos el fundamental derecho de las víctimas a la reparación, que implica el derecho al restablecimiento de los derechos conculcados; el resarcimiento; la restitución; la indemnización; la readaptación o asistencia médica, psicológica y social; la reivindicación del honor y de la dignidad afectados; el derecho a estar informadas de

46 Sobre los *principios, derechos y garantías fundamentales de las víctimas*, consúltense la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1, 3, 11, 24 y 25); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2, 14, 16, 17, 26), y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 2, 3, 8, 12 y 39).

los procedimientos de reparación, y el conocimiento de la verdad sobre los hechos investigados.⁴⁷

El derecho a una pronta reparación del daño obliga a los Estados a establecer y reforzar los mecanismos judiciales y administrativos de reparación, y a volver los procedimientos de reparación expeditos, justos, poco costosos y accesibles para todas las víctimas, sin distinciones ni discriminaciones de ninguna naturaleza, independientemente de que sean víctimas individuales o colectivas.

Según el derecho internacional, el resarcimiento comprende la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de los derechos conculcados.

El derecho al resarcimiento del Estado surge cuando los daños a las víctimas o las violaciones a las leyes penales hayan sido causados por funcionarios o agentes del Estado, en cuyo caso, incluso, los gobiernos sucesores también serán responsables de la reparación a las víctimas.

Pueden señalarse también ciertos casos especiales de indemnización de parte del Estado en favor de imputados condenados en sentencia firme por error judicial.⁴⁸

El Estado, entonces, está obligado según el derecho internacional a adoptar medidas de diversa índole a fin de garantizar los derechos reconocidos a las víctimas. Entre tales medidas pueden mencionarse las siguientes: evitar demoras

⁴⁷ Sobre el *derecho de reparación, restitución, indemnización y rehabilitación* de las víctimas de violaciones flagrantes de derechos humanos, consúltense los siguientes estudios e informes internacionales: a) estudio realizado por el doctor Theo Van Boven, relator especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Véase el documento E/CN.4/Sub.2/1993/8, de 2 de julio de 1993; b) informe acerca de la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos del señor Louis Joinet, relator especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que consta en el documento E/CN.4/Sub.2/1997/20, de 2 de octubre de 1997; c) informe final del relator especial de la Comisión de Derechos Humanos señor Cherif Bassiouni, sobre “El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, presentado a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el 56 Período de Sesiones. Véase el documento E/CN.4/1000/62, de 18 de enero de 2000, y d) informe del Grupo de Trabajo sobre la administración de justicia y la cuestión de la indemnización, a cargo del relator señor Louis Joinet. Subcomisión de Promoción y Protección de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. 48 Período de Sesiones. Documento E/CN.4/Sub.2/1996/16 de 13 de agosto de 1996.

Consúltense también, sobre el *derecho de reparación*, el caso Velásquez Rodríguez, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de julio de 1988, serie C n.º 4. La Corte en la sentencia afirma: “El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”.

⁴⁸ Véanse la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 10) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.6).

innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas; capacitar al personal de policía, justicia, salud, servicios sociales y demás personal sobre los derechos de las víctimas y sobre los mecanismos de protección y asistencia a ellas; prestar atención especial a personas que tengan necesidades especiales; legislar para incorporar y sancionar los abusos de poder y para reparar los daños ocasionados a las víctimas, y revisar su legislación y las prácticas oficiales para adaptarlas a las circunstancias cambiantes; tomar las medidas preventivas pertinentes, estableciendo plenamente los derechos y los recursos eficaces en favor de las víctimas.

Sobre los derechos de las víctimas, en el derecho comparado pueden citarse la Constitución de Bolivia (artículos 113 y 121), en la cual se reconoce el derecho de las víctimas “a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”, y la Constitución de Ecuador (artículos 78 y 198), que establece que las víctimas “gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación”. Se reconoce, además, el compromiso de adoptar “mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales”.

Los derechos de las víctimas de delitos, de violaciones de derechos humanos y de los abusos de poder también han sido objeto de desarrollo y de amplios compromisos suscritos por los presidentes de las Cortes Supremas de Justicia y Tribunales Supremos de Justicia de Iberoamérica. Si bien estos no constituyen en estricto sentido compromisos jurídicamente vinculantes, denotan la voluntad política de los Poderes Judiciales de implementarlos y cumplirlos dentro de los Estados, en consonancia con el derecho interno e internacional vigente. En dichos compromisos internacionales los presidentes de los Poderes Judiciales de Iberoamérica han reafirmado los derechos y garantías de las víctimas y la obligación de brindarles protección judicial efectiva en toda circunstancia.

Entre los derechos y garantías cuya protección ha sido reafirmada extensivamente en las cumbres iberoamericanas de presidentes de Cortes Supremas de Justicia se mencionan, entre otras, las siguientes: las víctimas tienen derecho a ser informadas sobre su derecho de intervenir en los procesos penales y sobre la posibilidad de obtener la reparación del daño sufrido, así como sobre el curso del proceso; tienen derecho a ser informadas de las resoluciones que afecten su seguridad, especialmente en los casos de violencia intrafamiliar; tienen derecho a que su comparecencia personal ante un tribunal de justicia tenga lugar de forma adecuada a su dignidad, preservando su intimidad y la propia imagen; tienen derecho a gozar

de protección judicial inmediata y efectiva, especialmente frente a la publicidad sobre su vida privada, en toda clase de actuaciones judiciales.

Se hace énfasis en dichos compromisos judiciales internacionales en la protección especial de las víctimas, así como en la protección judicial de las poblaciones indígenas, en la protección de los niños, niñas y adolescentes, y de las personas con discapacidades. Como consecuencia se afirma el compromiso de trabajar en la región por una justicia moderna y accesible a todas las personas, por una justicia que proteja a los más débiles de Iberoamérica —las víctimas—, a través una justicia transparente, comprensible y atenta con todas las personas, y por una justicia responsable ante los ciudadanos, que además sea ágil y tecnológicamente avanzada.⁴⁹

La jurisprudencia del sistema interamericano también ha desarrollado de una manera progresiva la protección jurisdiccional de los derechos de las víctimas y de sus familiares.⁵⁰

Por otra parte, el derecho internacional de los derechos humanos reconoce también ciertos principios, derechos y garantías del debido proceso de carácter inderogable, que por su naturaleza y por la función de protección que desempeñan no pueden en ninguna circunstancia anularse, suspenderse, limitarse, afectarse o restringirse.

Entre los principios, derechos y garantías inderogables —no susceptibles de afectación en ninguna circunstancia— positivados por el derecho internacional, pueden mencionarse los siguientes: derecho de acceso a la jurisdicción; derecho a un juez natural, competente, imparcial y predeterminado por la ley; derecho al hábeas corpus y al amparo; derecho a la tutela judicial efectiva; derecho a un juicio justo; derecho a no ser juzgado dos veces por la misma causa —*non bis in idem*—; derecho a la defensa y a la asistencia letrada;⁵¹ derecho a no ser obligado a decla-

49 Véase la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el espacio judicial Iberoamericano, aprobada en la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas de Justicia y Tribunales Supremos de Justicia celebrada en Cancún, México, en noviembre de 2002. En dicha cumbre participaron los presidentes de las Cortes Supremas de Justicia de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, España, México, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

50 Sobre el *concepto de víctima* y sobre los *derechos de las víctimas*, consúltense los casos: Gómez Paquiyaui, Bulacio, Trujillo Oroza, Las Palmeras, Mirna Mack, Juan Humberto Sánchez, Bámaca, Villagrán Morales, Hermanas Serrano Cruz, 19 comerciantes y Blake, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

51 No obstante el derecho internacional reconoce el carácter inderogable de algunas garantías judiciales como el derecho a la defensa, la Constitución de El Salvador establece —en el Régimen de Excepción— que el derecho a la defensa es susceptible de afectación en casos de suspensión de garantías constitucionales. Por lo tanto, este es un ejemplo de contradicción de la Constitución salvadoreña con los tratados internacionales de derechos humanos. Consúltense a este respecto la Constitución de El Salvador (artículos 29 y 12 inciso segundo) y léanse dichas disposiciones a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 27) y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

rar contra sí mismo ni a confesarse culpable; derecho a disponer de un intérprete o traductor en el juicio; derecho a recurrir de los fallos judiciales; derecho a un recurso efectivo ante tribunales superiores competentes, independientes e imparciales; derecho a la reparación material y moral de las víctimas. Los principios son los de igualdad ante la ley y los tribunales de justicia; legalidad —*nulla crimen sine lege*—, independencia de los jueces y tribunales; presunción de inocencia, e irretroactividad de la ley penal.⁵²

La Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el carácter inderogable de las garantías judiciales que son indispensables para la protección de los derechos fundamentales, lo cual ha sido interpretado y desarrollado ampliamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en importantes opiniones consultivas.⁵³

El derecho internacional contiene, pues, un catálogo de garantías inderogables del debido proceso, y desarrolla importantes disposiciones y prohibiciones para los Estados con el fin de garantizar la protección de derechos fundamentales de las víctimas y de las personas privadas de libertad, especialmente encaminadas a proteger el derecho a la vida, la integridad, seguridad y libertad personales. En tal sentido, se reconoce el carácter inderogable de las siguientes garantías: derecho de protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; derecho de protección contra las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias; derecho de protección contra la desaparición forzada de personas; derecho de protección contra la incomunicación absoluta de las personas detenidas; derecho a no ser encarcelado por el incumplimiento de deudas o de obligaciones contractuales; derecho de los detenidos a no ser sometidos sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos, y la garantía de protección contra la pena de muerte, en los casos en que hubiere sido abolida conforme al derecho internacional.

Las garantías del debido proceso han sido objeto de un amplio desarrollo por el derecho constitucional comparado y por las nuevas legislaciones de corte garantista en materia penal y procesal penal.

Puede mencionarse, al efecto, la Constitución de República Dominicana (artículo 8), que contiene un amplio catálogo de garantías del debido proceso y de

Políticos (artículo 4), a fin de detectar la contradicción mencionada en relación con una garantía judicial de carácter inderogable como lo es el derecho a la defensa.

52 Sobre las *garantías judiciales inderogables*, consúltese Meléndez, Florentín, *La Suspensión de los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción, según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Imprenta Criterio, El Salvador, 1999.

53 Consúltese la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 27.2), en relación con las opiniones consultivas OC-6/86, de 9 de mayo de 1986; OC-8/87, de 30 de enero de 1987, y OC-9/87, de 6 de octubre de 1987, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

derechos de protección especial en el marco de los procesos judiciales, entre ellas: el derecho de protección contra las detenciones ilegales y arbitrarias; la prohibición de prisión por deudas; la prohibición de la tortura y de la pena de muerte; el derecho de hábeas corpus; el derecho a no ser juzgado dos veces por la misma causa o principio *non bis in idem*; el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo; el derecho a un juicio imparcial, y el derecho a la defensa, entre otros.

También la Constitución de Perú (artículo 24) reconoce garantías del debido proceso que protegen derechos fundamentales como la vida, la integridad y la libertad. Se prohíbe en el Perú la incomunicación de personas detenidas, salvo como medio indispensable para el esclarecimiento de un delito; se garantiza el derecho de protección a las víctimas de la violencia moral, psíquica o física; se prohíben la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, y se establece que las declaraciones obtenidas por la violencia carecen de valor.

La Constitución de Venezuela (artículo 44) reconoce que la libertad personal es inviolable, y que en consecuencia ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. Se dispone:

Toda persona detenida tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o abogada o persona de su confianza, y éstos o éstas, a su vez, tienen el derecho a ser informados o informadas del lugar donde se encuentra la persona detenida, a ser notificados o notificadas inmediatamente de los motivos de la detención y a que dejen constancia escrita en el expediente sobre el estado físico y psíquico de la persona detenida, ya sea por sí mismos o con el auxilio de especialistas. La autoridad competente llevará un registro público de toda detención realizada, que comprenda la identidad de la persona detenida, lugar, hora, condiciones y funcionarios que la practicaron. Respecto a la detención de extranjeros o extranjeras se observará, además, la notificación consular prevista en los tratados internacionales sobre la materia.

Reconoce también la Constitución de Venezuela (artículo 26) el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos. Se reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. Según la Constitución, el Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

En la Constitución de Colombia (artículos 29, 213 y 229) se garantiza el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia, que constituye la

garantía procesal fundamental. Se establece, además, que la prueba obtenida con violación del debido proceso es nula de pleno derecho, y que en ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia militar.

La Constitución del Paraguay (artículo 47) establece que el Estado garantizará a todos los habitantes de la República la igualdad para el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanará los obstáculos que la impidiesen.

La Constitución de Nicaragua (artículo 34) reconoce el carácter público del proceso penal y establece que el acceso de la prensa y el público a los procesos podrá, en general, ser limitado por consideraciones de moral y orden público. Para la Constitución de Nicaragua el ofendido será tenido como parte en los juicios, desde el inicio de estos y en todas las instancias.

Podría citarse también la Constitución de Guatemala (artículo 12), que reconoce el fundamental derecho de defensa y su carácter inviolable. La Constitución establece que “nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”.

La Constitución de Honduras contiene, asimismo, una serie de disposiciones relacionadas con el debido proceso legal, las cuales han sido desarrolladas por la legislación interna. Se reconoce en la Constitución hondureña el fundamental derecho de acceso a la justicia; el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho de igualdad ante la ley y los tribunales, el principio de irretroactividad de la ley penal, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho inviolable a la defensa, y el derecho de estar protegidos contra la incomunicación de las personas detenidas y contra las detenciones ilegales y arbitrarias, entre otras importantes garantías del debido proceso.

La Constitución de Bolivia (artículos 73, 116 y 119) consagra importantes derechos y garantías del debido proceso legal. Reconoce:

Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana.

Garantiza la presunción de inocencia durante el proceso y dispone que, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.

La Constitución de Ecuador (artículos 51 y 77) reconoce también un catálogo de garantías del debido proceso.

Puede notarse, por lo tanto, como el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional comparado, así como la nueva legislación penal garantista que se ha aprobado en varios países de América Latina, han brindado sustanciales aportaciones al reconocimiento y la positivación de los principios y garantías del debido proceso legal. Esto constituye un avance significativo, pero

también representa un desafío para los operadores judiciales con aspiraciones democráticas, que son quienes deben aplicar integradamente los diferentes instrumentos normativos a fin de garantizar las exigencias del debido proceso legal, sin distinciones ni privilegios injustificados. El gran desafío lo constituye, pues, la apropiación de la cultura del debido proceso por los operadores judiciales y su puesta en práctica en todos los procesos judiciales.

Según el derecho internacional de los derechos humanos, los Estados están obligados a garantizar en toda circunstancia el debido proceso, independientemente de la materia de que se trate —constitucional, penal, civil, familia, laboral, mercantil, etcétera—, lo cual implica el aseguramiento y la vigencia efectiva de los principios jurídicos que informan el debido proceso y las garantías fundamentales, a fin de asegurar la protección debida a los derechos y libertades de las partes, y de no limitar los derechos y garantías permitidos por ley más allá de lo estrictamente necesario.

La Constitución, los tratados internacionales, la legislación secundaria y las declaraciones y resoluciones internacionales sobre derechos humanos incorporan un amplio catálogo de garantías del debido proceso, cuyos titulares —demandante y demandado o víctima y victimario— las tienen a su disposición para invocar su aplicación en todo tipo de procedimientos en que se deba decidir sobre la protección de sus derechos y libertades fundamentales.

El debido proceso legal —judicial y administrativo— está reconocido y afirmado en el derecho interno e internacional, así como en la jurisdicción nacional e internacional, como una garantía fundamental para asegurar la protección de los derechos de las partes en toda circunstancia.⁵⁴

3. Los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura⁵⁵

Los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura están consignados en un instrumento internacional —único en su género— en el cual se

⁵⁴ Sobre las *garantías del debido proceso*, consúltese: González Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Civitas, Madrid, 2.ª edición, 1989, pp. 123 ss. Meléndez, Florentín, o. cit., pp. 109 ss.

En la jurisprudencia del sistema interamericano consúltense, sobre el *debido proceso*, los casos: Instituto de Reeducción del Menor, Tribunal Constitucional, Yatama, Ivcher Bronstein y Baena Ricardo, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Véanse, además, los casos Monseñor Romero contra El Salvador, caso 11.481, de 13 de abril de 2000, y Reinaldo Figueredo Planchart contra Venezuela, caso 11.298, de 13 de abril de 2000, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁵⁵ Los Principios Básicos fueron adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante las resoluciones 40/32, de 29 de noviembre de 1985, y 40/146, de 13 de diciembre de 1985. Consúltense fundamentalmente los principios 1, 2, 4, 6, 10, 15, 16, 18 y 19.

establece fundamentalmente que la independencia de los jueces y tribunales debe ser garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución y las leyes.

Según los Principios Básicos:

Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.

Por tal razón, se prohíben las intromisiones indebidas o injustificadas en los procesos judiciales.

Estos Principios autorizan y obligan a los jueces y tribunales a garantizar que los procedimientos judiciales se realicen conforme a derecho, considerando en toda circunstancia el respeto de los derechos de las partes procesales.

Se exige, por lo tanto, que las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales sean íntegras e idóneas, y se impone a los jueces la obligación de guardar el secreto profesional con respecto a las deliberaciones y a la información confidencial que hayan obtenido en el desempeño de sus funciones judiciales.

Los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura son de suma importancia ya que los jueces son los encargados de adoptar la decisión definitiva con respecto a derechos como la vida, la integridad personal, la libertad, la propiedad y demás derechos y libertades fundamentales, y para ello se requieren jueces y tribunales con la suficiente autonomía e independencia, capaces de garantizar la actuación imparcial y equitativa en las funciones judiciales.

Los principios se han adoptado y desarrollado en instrumentos convencionales de derechos humanos y en diversas constituciones de la región.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8) consignan este fundamental principio del debido proceso, característico de un Estado de Derecho. Tanto el Pacto como la Convención Americana se refieren al derecho de toda persona a ser oída por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley.

En el derecho constitucional comparado se puede mencionar, por ejemplo, la Constitución Política de Nicaragua (artículo 165), que establece:

Los magistrados y jueces en su actividad judicial, son independientes y sólo deben obediencia a la Constitución y a la ley; se registrarán, entre otros, por los principios de igualdad, publicidad y derecho a la defensa. La justicia en Nicaragua es gratuita.

La Constitución de Venezuela (artículo 26) consagra este fundamental principio señalando que el Estado garantizará “una justicia gratuita, accesible, imparcial,

idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”.

La Constitución de Guatemala (artículo 205) se refiere a la independencia funcional y a la independencia económica como una garantía del organismo judicial. Contempla, además (artículo 12), que ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente, lo cual representa una garantía muy especial para la independencia e imparcialidad judicial, así como para garantizar el derecho a un juez natural, predeterminedo por la ley.

La Constitución de El Salvador reconoce el principio de la independencia judicial al expresar:

Los Magistrados y Jueces, en lo referente a la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y las leyes.

A la vez hace referencia a la competencia e imparcialidad de las funciones jurisdiccionales y al establecimiento previo de los tribunales de justicia. A este respecto establece también la Constitución salvadoreña:

Los Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, los Jueces de Primera Instancia y los Jueces de Paz integrados a la carrera judicial, gozarán de estabilidad en sus cargos.

Con ello la norma constitucional hace referencia a uno de los aspectos centrales de la independencia judicial, que es la inamovilidad de los funcionarios judiciales. Finalmente, se señala:

La ley deberá asegurar a los jueces protección para que ejerzan sus funciones con toda libertad, en forma imparcial y sin influencia alguna en los asuntos que conocen.

De esta forma se concreta el reconocimiento al principio de la independencia judicial de carácter funcional, tanto hacia lo interno como hacia lo externo del órgano judicial.⁵⁶

La Constitución de Honduras (artículo 303) establece:

[...] la potestad de impartir justicia emana del pueblo y se imparte gratuitamente en nombre del Estado, por magistrados y jueces independientes, únicamente sometidos a la Constitución y las leyes

⁵⁶ Véase la Constitución de El Salvador (artículos 172 y 186).

También prevé (artículo 307):

[...] la ley, sin menoscabo de la independencia de los jueces y magistrados, dispondrá lo necesario a fin de asegurar el correcto y normal funcionamiento de los órganos jurisdiccionales [...].

Sobre la independencia judicial la Constitución de República Dominicana se refiere a la independencia de los poderes del Estado (artículo 4), al derecho a un juicio imparcial (artículo 8.j), al derecho del Poder Judicial de gozar de “autonomía administrativa y presupuestaria” y al derecho de los jueces a la “inamovilidad” en sus cargos (artículo 63).

La Constitución de Bolivia (artículo 120) reconoce al respecto:

Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial.

La Constitución de Ecuador (artículo 171) establece, por su parte, la justicia indígena y su coordinación y cooperación con la justicia ordinaria, que es independiente e imparcial. En tal sentido establece:

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Diversos organismos de protección internacional de los derechos humanos se han pronunciado ya sobre el valor del *principio de independencia e imparcialidad judicial*. A manera de ejemplo puede mencionarse la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Loayza Tamayo.⁵⁷ En la sentencia del caso la Corte

⁵⁷ Véase el caso Loayza Tamayo, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de septiembre de 1997.

Sobre la *independencia judicial* y *juez natural*, consúltense, también, los casos Tribunal Constitucional, Las Palmeras y Castillo Petruzzi, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Véase también sobre este tema, el caso Rodolfo Gerbert Asencios Lindo y otros contra Perú, caso 11.128, de 13 de abril de 2000, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En este caso, la

estimó que el Perú “violó la Convención Americana sobre Derechos Humanos al no alcanzar los estándares de independencia e imparcialidad requeridos por el artículo 8.1 de la Convención, como elemento esencial del debido proceso legal”.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas,⁵⁸ al examinar los informes periódicos presentados por los Estados en relación con las garantías del debido proceso consignadas en el artículo 14 del Pacto, y en especial en lo relativo a la independencia judicial, expresó:

Sería útil que los Estados Partes proporcionaran en sus futuros informes datos más detallados sobre las medidas adoptadas para garantizar que se establezca por ley y se observe en la práctica la igualdad ante los tribunales, incluido el acceso igual a éstos, la audiencia pública con las debidas garantías, y la competencia, imparcialidad e independencia de la magistratura. En especial, los Estados Partes deberían especificar en los textos constitucionales y legales pertinentes que disponen, el establecimiento de los tribunales, y garanticen su independencia, imparcialidad y competencia, sobre todo en lo que respecta a la manera en que se nombra a los jueces, las calificaciones exigidas para su nombramiento y la duración de su mandato, las condiciones que rigen su ascenso, traslado y cesación de funciones y la independencia efectiva del poder judicial con respecto al poder ejecutivo y al legislativo.

Los Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura constituyen, pues, un valioso instrumento para la actividad judicial y deben ser interpretados en conjunto con la normativa interna y con el derecho internacional convencional vigente.

4. Las Directrices sobre la Función de los Fiscales⁵⁹

Las Naciones Unidas han promovido la adopción de instrumentos internacionales en los que se consignan principios básicos y directrices sobre la función de las partes procesales, en relación con la protección y garantía de los derechos humanos

Comisión analiza la participación de jueces y fiscales “sin rostro” y su incompatibilidad a la luz de la Convención Americana.

⁵⁸ Consúltese la observación general número 13 del informe del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, emitida en su 21 período de sesiones, celebrado en 1984.

⁵⁹ Las Directrices sobre la Función de los Fiscales fueron aprobadas 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.

internacionalmente reconocidos. Entre dichos instrumentos se pueden mencionar las Directrices sobre la Función de los Fiscales.

Las Directrices de las Naciones Unidas sobre la Función de los Fiscales, si bien no constituyen en estricto sentido un instrumento de derechos humanos, contienen disposiciones muy importantes que están relacionadas con la intervención de los fiscales en la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los procesos judiciales.

Dicho instrumento contiene directrices sobre la calificación, selección y capacitación de personal, el ejercicio de la libertad de expresión y asociación de los fiscales, la función de los fiscales en el procedimiento penal, las alternativas de enjuiciamiento, las facultades discrecionales y las actuaciones disciplinarias.

Se dispone que las personas que ejerzan funciones de fiscales deben ser ante todo probas, idóneas y con formación y calificación adecuadas al cargo, para lo cual los Estados deben establecer criterios de selección que contengan salvaguardias contra las designaciones basadas en predilecciones, prejuicios o discriminaciones.

La actuación de los fiscales deberá responder a la obligación de proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por el ordenamiento nacional e internacional en favor de las víctimas y de los imputados.

Según las Directrices de las Naciones Unidas, los fiscales deberán cumplir sus funciones de conformidad con la ley, “con imparcialidad, firmeza y prontitud, respetar y proteger la dignidad humana y defender los derechos humanos, contribuyendo de esa manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal”.⁶⁰ Deberán, además, desempeñar sus funciones de manera imparcial evitando todo tipo de discriminación por motivos políticos, religiosos, raciales, de género o de otra índole; protegerán el interés público y actuarán en toda circunstancia con objetividad, teniendo en cuenta la situación del imputado y de la víctima, prestando atención a todas las circunstancias del caso, independientemente de que sean o no ventajosas para el imputado; mantendrán la confidencialidad en los asuntos que conozcan, salvo que así lo exija el interés de la justicia, y considerarán las opiniones y peticiones de las víctimas, informándolas sobre sus derechos y sobre la posibilidad de participar en los procedimientos.⁶¹

Conforme a las Directrices, los fiscales no podrán iniciar o continuar procedimiento penal alguno contra una persona si se demuestra a través de una investigación imparcial que la acusación es infundada.

Asimismo, los fiscales deberán prestar debida atención al enjuiciamiento de los funcionarios públicos que hayan cometido graves violaciones de derechos humanos y otros delitos reconocidos por el derecho internacional, y se negarán en toda

60 Véase la directriz número 12.

61 Véase la directriz número 13.

circunstancia a utilizar pruebas obtenidas por medios ilícitos o prohibidos por el derecho internacional, como la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, asegurándose de que los autores de tales hechos sean juzgados conforme a la ley.

En el caso de enjuiciamiento de menores infractores de la ley, los fiscales deberán tomar en cuenta el carácter y la gravedad del delito, la protección de la sociedad y la personalidad y los antecedentes del menor, considerando especialmente la posibilidad de alternativas al enjuiciamiento, el cual solo podrá proceder en los casos en que sea estrictamente necesario.

Las Directrices sobre la Función de los Fiscales también prevén la cooperación de los fiscales con los tribunales de justicia, los defensores públicos y la policía, a fin de garantizar la equidad y la eficacia en los procedimientos.

Este instrumento internacional es también de mucha utilidad para los operadores judiciales y particularmente para los que ejercen la función de fiscales en los procesos judiciales.

En el ámbito del derecho interno, por ejemplo, la Constitución de El Salvador (artículo 193) incorpora algunas disposiciones relativas a la Fiscalía General de la República, sus funciones y atribuciones. Entre las más importantes de estas funciones y atribuciones se citan las siguientes: defender los intereses de la sociedad y el Estado; promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad; dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil; promover el enjuiciamiento de los indiciados de delitos y ejercer la acción penal, de oficio o a instancia de parte; representar a las víctimas para garantizarles el goce de sus derechos, y ejercer las acciones legales para hacer efectiva la responsabilidad en la que hayan incurrido los funcionarios o autoridades.

5. Los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados

Los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados también fueron aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, y —de la misma forma que las Directrices sobre la Función de los Fiscales— contienen importantes disposiciones aplicables al ejercicio de la profesión de los abogados, especialmente en materia penal.

Los Principios Básicos reconocen en primer lugar el derecho de toda persona a recibir asistencia de un abogado de su elección para que lo defienda y demuestre sus derechos en todas las fases del procedimiento penal. Se reconoce el derecho de acceso efectivo y en condiciones de igualdad a la asistencia letrada.⁶²

⁶² Sobre el *derecho a la defensa y a la asistencia letrada* de abogado, consúltense los siguientes instrumentos internacionales: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 13 y 14); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8); Convención Interamericana

Incluso, se reconoce el derecho de las personas de escasos recursos económicos y otras personas desfavorecidas a disponer de un abogado gratuito proporcionado por el Estado, con la cooperación de las asociaciones de profesionales.

En razón de tales principios, toda persona detenida tiene derecho a ser informada de que puede ser asistida por un abogado de su elección, y a que el abogado que vele por sus derechos sea una persona competente e idónea según el caso de que se trate. El abogado defensor debe disponer del tiempo y de las condiciones necesarias para la defensa, comunicarse de forma plenamente confidencial con la persona detenida, sin interferencia, censura y sin demora, aun cuando puede ser vigilada por la autoridad pero sin interferir ni escuchar la conversación.

Los Principios Básicos de las Naciones Unidas exigen formación y preparación técnica jurídica adecuada de los abogados, y que en su educación se les inculque la conciencia de los ideales y obligaciones éticas y de respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico interno e internacional.

Se establecen, asimismo, ciertas obligaciones a los abogados para con sus clientes: a) prestarles asesoramiento con respecto a sus derechos y obligaciones, así como respecto al funcionamiento del ordenamiento jurídico aplicable; b) prestarles asistencia en todas las formas adecuadas y adoptar medidas para protegerlos o defender sus intereses; c) actuar con libertad y diligencia, de conformidad con la ley y las normas éticas reconocidas que rigen la profesión; d) velar en todo momento por los intereses y derechos de sus clientes, defender la causa de la justicia y procurar apoyar los derechos humanos fundamentales reconocidos en los ámbitos interno e internacional.

Según los Principios Básicos, los Estados deben garantizar que los abogados desempeñen sus funciones sin intimidaciones o amenazas de ninguna naturaleza, sin obstáculos, acoso o interferencias indebidas; que puedan comunicarse con sus clientes tanto dentro del país como en el extranjero, y que no sufran persecución ni sanciones indebidas por el ejercicio de su profesión. Los abogados deben gozar

sobre Desaparición Forzada de Personas (artículo XI); Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 37 y 40); Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 11); Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (reglas 7 y 15); Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (regla 18); Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (regla 30); Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (principios 11, 15, 17, 18, 23, 25 y 33); Directrices sobre la Función de los Fiscales (directriz 20); Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura (principio 6); Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Personas (artículos 10 y 13); Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias (principios 6 y 16), y Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (artículo V).

de inmunidad civil y penal por las declaraciones que hagan de buena fe, de manera oral o escrita, ante los tribunales u otras autoridades competentes.

Los Estados también deben permitir a los abogados el libre acceso a la información, archivos y documentos que estén en su poder o bajo su control, a fin de que puedan ejercer la defensa conforme a la ley.

Se reconoce a los abogados la libertad de expresión y reunión, y también el derecho de constituir asociaciones profesionales autónomas con el propósito de representar sus intereses, promover su constante formación y capacitación, y proteger su integridad profesional. Las asociaciones de abogados cooperarán con los Estados a fin de garantizar que todas las personas tengan acceso efectivo a los servicios jurídicos, de conformidad con la ley y con las normas éticas.

Los Principios Básicos también contienen ciertas disposiciones relativas a las actuaciones disciplinarias de los abogados, a través de códigos de conducta profesional y la aplicación de las reglas éticas, de conformidad con la ley, todo lo cual es de mucha utilidad para la administración de justicia.⁶³

En el derecho interno también se han desarrollado disposiciones aplicables a las partes procesales, en particular a los abogados que intervienen como partes en los procesos judiciales, en favor de los acusados, imputados o demandados en juicio.

6. La fundamentación internacional de la justicia constitucional

En el derecho internacional se desarrolla el fundamento jurídico de las garantías constitucionales de protección a los derechos humanos, como el hábeas corpus, el amparo y el hábeas data.

El recurso, demanda, acción, juicio o proceso de amparo constituye una garantía jurídica fundamental de protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Protege al individuo frente a los abusos de los poderes del Estado, pero también frente a los actos de los particulares. A través del amparo se garantizan y protegen los derechos subjetivos fundamentales reconocidos preferentemente por el ordenamiento constitucional, pero también se protegen en algunos Estados los derechos internacionalmente reconocidos.

⁶³ Sobre la *función de los abogados*, consúltese también la Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos (artículos 9 y 11), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1998. Según la Declaración de las Naciones Unidas, toda persona tiene derecho al legítimo ejercicio de su ocupación o profesión, y a ofrecer y prestar asistencia letrada profesional u otro asesoramiento y asistencia pertinentes para defender los derechos humanos y las libertades fundamentales.

El fundamento internacional del amparo se desarrolla en diversos instrumentos declarativos y convencionales, entre ellos: la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 8); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo xviii); la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder (principios 4 y 5); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 25), y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (artículo 13).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2) establece que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidas en el ámbito internacional hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiese sido cometida por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales. Se establece también la obligación del Estado, a través de la autoridad competente —judicial, administrativa o legislativa—, de decidir sobre los derechos de la persona que interponga el recurso o a cuyo favor este se interponga, y de asegurar efectivamente las posibilidades de tal recurso. Asimismo, se establece la obligación de cumplir con toda decisión en que se haya estimado procedente tal recurso.

En el mismo sentido se expresa la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 25) al establecer que 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 Convención, aun cuando tal violación haya sido cometida por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales.

El amparo surgió por primera vez en la Constitución Federal de México de 1857 (artículos 101 y 102), y posteriormente ha sido desarrollado por el derecho constitucional comparado.

A diferencia del amparo mexicano, la mayoría de constituciones conciben el amparo como un instrumento de protección de los derechos fundamentales positivados por la Constitución, con excepción de la libertad personal, que se tutela de manera autónoma por medio de hábeas corpus. Por ejemplo, las constituciones de Guatemala (artículo 265), El Salvador (artículo 247), Honduras (artículo 183), Costa Rica (artículo 48), Panamá (artículo 50), Uruguay (artículo 6), Ecuador (artículo 89), Bolivia (artículo 125, acción de libertad) y España (artículos 53 y 161) regulan el amparo de esta forma.

En la Constitución de Honduras (artículos 183 y 313.5) se reconoce la garantía de amparo a la persona agraviada, pero se concede a cualquier otra persona el derecho de interponer dicho recurso en nombre de esta:

- 1) para que se le mantenga o restituya en el goce o disfrute de los derechos o garantías que la Constitución establece, y 2) para que se

declare en casos concretos que una ley, resolución, acto o hecho de autoridad, no obliga al recurrente ni es aplicable, por contravenir, disminuir o tergiversar cualesquiera de los derechos reconocidos por esta Constitución.

En la Constitución de Nicaragua se reconoce el recurso de amparo, el cual queda sujeto a lo que dispone la Ley de Amparo.⁶⁴

Puede mencionarse también que en algunas constituciones se reconoce que el amparo no solo protege derechos constitucionales, sino además los derechos fundamentales reconocidos en los instrumentos internacionales aplicables en la República, incorporando expresamente los derechos internacionalmente protegidos al *bloque de constitucionalidad* de los derechos humanos.

En tal sentido pueden citarse la Constitución de Costa Rica (artículo 48) y la Constitución de Venezuela (artículo 27), que incluyen los derechos protegidos en los tratados o convenios internacionales como objeto del amparo en caso de que sean transgredidos o violados, con los que estos se integran en el *bloque de constitucionalidad* de los derechos humanos.

Esta circunstancia también se ha observado mediante una adecuada vía interpretativa de los tribunales constitucionales o salas con competencia en esta materia, que haciendo uso de una interpretación extensiva de las normas que protegen derechos humanos han ampliado los efectos de protección del amparo en la tutela de derechos constitucional e internacionalmente reconocidos.⁶⁵

En varias constituciones se ha ampliado el ámbito de aplicación del amparo a las relaciones entre particulares y ello ha dado lugar, precisamente, al amparo contra particulares. Cabe mencionar entre estas las constituciones de Paraguay (artículo 134), Argentina (artículo 43), Colombia (artículo 86) y Perú (artículo 200).

Incluso, en algunas constituciones se ha favorecido la protección de los derechos de grupos o colectividades a través del amparo de los derechos colectivos o difusos. Para el caso pueden mencionarse las constituciones de Venezuela (artículo 26) y Argentina (artículo 43).

Cabe mencionar que en El Salvador, según lo dispone la Constitución (artículo 247) y la Ley de Procedimientos Constitucionales (artículos 12 ss.), la institución del amparo solamente procede por violación de los derechos constitucionales —a excepción de la libertad personal— y no por violación de los derechos internacionalmente reconocidos. La Ley establece:

64 Sobre el *amparo*, consúltense la Constitución Política de Nicaragua (artículos 45, 164, 184, 188, 190), la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 34) y la Ley de Amparo (artículos 5, 23 ss. y 45).

65 Por la vía constitucional se han establecido varios *tribunales constitucionales* en América Latina, como el Tribunal Constitucional de Chile, el Tribunal Constitucional de Bolivia, la Corte Constitucional de Colombia, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, el Tribunal de Garantías Constitucionales de Ecuador y el Tribunal de Garantías Constitucionales de Perú, entre otros.

Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por violación de los derechos que le otorga la Constitución.

La Constitución de Bolivia (artículo 128) reconoce el derecho de amparo, el cual tendrá lugar contra

[...] actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

La Constitución de Ecuador (artículo 88) reconoce como amparo la “acción de protección”, que tendrá por objeto

[...] el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales, y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Por otra parte, el hábeas corpus es una institución de la justicia constitucional que protege específicamente la libertad personal frente a las actuaciones arbitrarias o ilegales del poder del Estado y también de los particulares. Protege al individuo en los casos de privación de libertad o de amenaza a dicha privación, e incluso en los casos de daños a la integridad personal como consecuencia de dichos actos. En este sentido, cabe afirmar que el hábeas corpus es esencial para garantizar la vida e integridad de las personas privadas de libertad, para impedir su desaparición o ejecución arbitraria, así como para protegerla de actos como la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes y, por supuesto, para protegerla contra estados de incomunicación.

El hábeas corpus exige, por la naturaleza de los derechos que protege, un procedimiento sencillo, rápido y eficaz, que tiene como objetivo fundamental verificar judicialmente la legalidad y las condiciones de la persona detenida, privada de libertad o amenazada en su libertad ambulatoria. El procedimiento se caracteriza, por lo tanto, por la agilidad, la sencillez y la carencia de formalismos para su procedencia y tramitación.

La fundamentación internacional del hábeas corpus se desarrolla en los siguientes instrumentos internacionales: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7); en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (artículo 5); Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (artículo 6); Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 10); Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo xxv), y Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (principios 4, 9, 32 y 33).

En dichos instrumentos convencionales y declarativos se establece que toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que este decida con la mayor brevedad posible sobre la legalidad del arresto, prisión o detención, y ordene la libertad si la prisión fuera ilegal.

También se reconoce el derecho de toda persona a interponer un recurso efectivo ante un juez o tribunal competente en los casos en que estuviera amenazada de ser privada de su libertad, y se reconoce, asimismo, que tal recurso puede ser interpuesto por el afectado directamente o por otra persona en su nombre.

Tanto el amparo como el hábeas corpus son considerados por el derecho internacional y por la jurisprudencia como garantías inderogables o no susceptibles de suspensión en ninguna circunstancia, ya que protegen derechos fundamentales de la misma naturaleza.⁶⁶ Sin duda, y también como influencia del derecho internacional de los derechos humanos, algunas de las constituciones más recientes han incorporado disposiciones mediante las cuales se establece claramente el carácter inderogable del amparo y del hábeas corpus.⁶⁷

La institución del hábeas corpus es de origen británico. Surgió por primera vez mediante las Leyes de Hábeas Corpus de 1640 y 1679, y se la conoce también con la denominación castellana de *exhibición personal*.

⁶⁶ Sobre el *carácter inderogable del amparo y el hábeas corpus*, consúltese el artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la opinión consultiva OC-8/87, de 30 de mayo de 1987, *El habeas corpus bajo suspensión de garantías*, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sobre el *hábeas corpus y el amparo*, consúltese los casos Acosta Calderón, Tibi, Gómez Paquiyauri, Bulacio, Juan Humberto Sánchez, Durand y Ugarte, Cesti Hurtado, Suárez Rosero, Neira Alegria, Hermanas Serrano Cruz, Blake, Tribunal Constitucional, Paniagua Morales y Cantoral Benavides, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Véase Meléndez, Florentín, o. cit., pp. 122 ss. y 285 ss.

⁶⁷ Véanse a este respecto, por ejemplo, las constituciones de Perú (artículo 200), Paraguay (artículo 133), Venezuela (artículo 27) y Argentina (artículo 43), que expresamente reconocen el carácter inderogable del amparo y del hábeas corpus.

Algunas constituciones, como la de El Salvador, fueron reformadas en el marco de los Acuerdos de Paz de 1992 para incorporar cambios en materia de hábeas corpus, ampliando su ámbito de aplicación material a otros supuestos.⁶⁸

Las constituciones de Costa Rica (artículo 48), Honduras (artículo 182), Ecuador (artículo 89), Bolivia (artículo 125), Nicaragua (artículo 189)⁶⁹ y Paraguay (artículo 133) han adoptado criterios extensivos de protección del hábeas corpus, al ampliar su ámbito de aplicación material y comprender tanto la protección de la libertad personal como la protección de la integridad personal y de la dignidad de las personas detenidas o privadas de libertad.

Cabe resaltar que la Constitución del Paraguay (artículo 133) ha desarrollado ampliamente el hábeas corpus. Reconoce tres modalidades de hábeas corpus que conviene comentar brevemente: el *hábeas corpus preventivo*, que procede ante una inminente privación ilegal de la libertad física, en cuyo caso se podrá recabar el examen de la legitimidad de las circunstancias que, a criterio del afectado, amenacen su libertad, así como una orden de cesación de dichas restricciones; el *hábeas corpus reparador*, que procede cuando una persona se encuentre ilegalmente privada de su libertad, en cuyo caso puede recabarse la rectificación de las circunstancias del caso, ordenar la comparecencia del detenido y disponer su libertad inmediata, si ello fuera procedente según el juez competente, y el *hábeas corpus genérico*, que se podrá interponer para lograr la rectificación de las circunstancias que, no estando contempladas en los dos casos anteriores, restrinjan la libertad o amenacen la seguridad personal. Asimismo, esta garantía podrá interponerse en

68 Consúltense la Constitución de El Salvador (artículo 11), reformada en 1996 en el marco de los Acuerdos de Paz, que establece: “La persona tiene derecho al *habeas corpus* cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el *habeas corpus* cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas”.

Véase, sobre el *hábeas corpus*, la Ley de Procedimientos Constitucionales de El Salvador de 1960, artículos 38 ss. En dicha Ley se establece que en todos los casos en que exista “prisión, encierro, custodia o restricción que no esté autorizada por la ley, o que sea ejercido de un modo o en un grado no autorizado por la misma, la parte agraviada tiene derecho a ser protegida por el auto de exhibición de la persona”. Este puede solicitarse por cualquier persona ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o ante las Cámaras de Segunda Instancia del interior del país.

La Constitución de Costa Rica (artículo 48), reformada en 1989, amplía el ámbito de aplicación del hábeas corpus a la protección de la integridad personal.

Consúltense, además, la Constitución del Paraguay (artículo 133).

La Ley sobre Justicia Constitucional de Honduras (artículo 13) también establece que el hábeas corpus procederá por violación a la integridad física, psíquica y moral de las personas.

Consúltense sobre este tema las opiniones consultivas OC-8/87, de 30 de enero de 1987, y OC-9/87, de 6 de octubre de 1987, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

69 En Nicaragua el hábeas corpus está reconocido en la Constitución Política (artículos 45 y 189) y en la Ley de Amparo (artículos 52 ss., 62, 65, y 74 ss). La legislación de Nicaragua reconoce el hábeas corpus por violación entre particulares.

casos de violencia física, psíquica o moral que agraven las condiciones de personas legalmente privadas de su libertad.

Las modalidades del hábeas corpus establecidas en la Constitución del Paraguay responden a las exigencias y los requerimientos de protección y salvaguarda de la libertad personal, según los criterios y disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos.

La Constitución española (artículo 17) también incorpora el hábeas corpus como mecanismo de la justicia constitucional y lo desarrolla ampliamente en su legislación interna.⁷⁰

La Constitución de Honduras reconoce expresamente a toda persona agraviada la garantía de hábeas corpus o de exhibición personal (artículo 182), pero también reconoce el derecho de promover el hábeas corpus a cualquier otra que actúe en nombre del agraviado. La legitimación activa en este caso es amplia.

Los supuestos que establece la Constitución de Honduras para la procedencia del hábeas corpus son los siguientes: 1) cuando la persona se encuentre ilegalmente presa o detenida, es decir, cuando se la haya privado de libertad sin seguir los procedimientos legales y sin cumplir con los requisitos preestablecidos legalmente, o cuando se la haya cohibido de cualquier modo en el goce de su libertad individual, y 2) cuando durante su detención legal se la someta a torturas, a coacción o restricciones ilegales.⁷¹

El hábeas corpus, según la Constitución de Honduras, se ejerce sin necesidad de poder especial ni de formalización alguna, y puede interponerse de manera verbal o escrita, utilizando cualquier medio de comunicación, a cualquier día y hora.⁷²

Puede mencionarse también la institución del *hábeas data*, que tiene fundamento en el derecho internacional de los derechos humanos, especialmente en las disposiciones que reconocen el derecho al nombre, la identidad personal, la intimidad y el derecho a la vida privada —individual y familiar— de las personas.⁷³

Esta importante garantía permite a toda persona acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en

⁷⁰ Consúltese, en la legislación española, la Ley Orgánica Reguladora del Procedimiento de Hábeas Corpus, ley 6/1984, de 24 de mayo de 1984.

⁷¹ Sobre el hábeas corpus en Honduras, consúltese la Ley sobre Justicia Constitucional (artículos 13 ss).

⁷² Tómese en cuenta que en Honduras se reconocen, además del hábeas corpus, los siguientes recursos o procesos constitucionales: hábeas data, amparo, inconstitucionalidad y revisión. Véase a este respecto la Constitución de Honduras (artículos 184 ss., y 316). Consúltese también la Ley sobre Justicia Constitucional de Honduras (artículo 3).

⁷³ Sobre el fundamento internacional del hábeas data, consúltense los siguientes instrumentos: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 17 y 24); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 11 y 18); Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 12), y Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo V).

archivos de entidades públicas o privadas, y comprende, además, el derecho de conocer el uso que se hace de ellos, con el fin de que dicha información se actualice, se rectifique, se elimine, destruya o anule, según cada caso concreto.

Como garantía constitucional, el hábeas data ya ha sido incorporado en varias constituciones, entre las que se pueden citar las de Colombia, Perú, Argentina, Guatemala, Ecuador, Bolivia (acción de privacidad) y Paraguay.

En Honduras, Panamá y México dicha institución se ha incorporado a través de la legislación secundaria.

La Constitución de Venezuela (artículo 28), sin reconocer expresamente la figura del hábeas data, establece algunas disposiciones que reconocen a toda persona el derecho de “acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y de solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fueren erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos”. También establece que toda persona podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos o personas.

Se advierte, por lo tanto, que el derecho constitucional de la región ha recibido e incorporado progresivamente el derecho internacional de los derechos humanos, el cual ha sido desarrollado a su vez por la jurisprudencia constitucional.

Para el caso, puede citarse la jurisprudencia constitucional salvadoreña, que se ha referido al hábeas data en varias sentencias de la Sala de lo Constitucional, aun cuando dicha institución no se ha reconocido expresamente en la Constitución, y en la legislación secundaria ha sido considerada como una modalidad del amparo.⁷⁴

Para la Sala de lo Constitucional el hábeas data “constituye el mecanismo o instrumento que protege al individuo contra el uso ilegal o indebido de los datos personales de un individuo por parte de entidades públicas o privadas, tutelando de una forma eficaz el derecho a la autodeterminación informativa”. De igual forma para la Sala, el hábeas data, aun cuando no disponga de una “ley que prescriba los presupuestos procesales para materializar tal figura, se puede decir que la protección del derecho en mención puede ser efectuada a través del proceso constitucional de amparo, no importando la naturaleza de la empresa o ente a quien se le atribuya la vulneración de dicho derecho”.

La Sala de lo Constitucional se ha referido también a la tipología del hábeas data, señalando los siguientes tipos o subtipos: informativo, aditivo, rectificador o correctivo, reservador, y exclutorio o cancelatorio.

⁷⁴ Véase la sentencia de amparo 118-200, de 2 de marzo de 2004, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

Para la Sala, el *hábeas data informativo* “procura lograr el acceso al registro de que se trate, a fin de indagar acerca de la información tratada”; el *hábeas data aditivo* “procura agregar más datos a los que figuran en el registro respectivo”; el *hábeas data rectificador o correctivo* “pretende corregir o sanear informaciones falsas, ambiguas, inexactas o imprecisas”; el *hábeas data reservador* “busca asegurar que un dato legítimamente registrado pero de acceso restringido, sea proporcionado en determinadas circunstancias, solo a quienes se encuentren legalmente autorizados para conocerlo, y el *hábeas data exclutorio o cancelatorio* “tiene como misión eliminar la información almacenada en determinado registro, cuando por algún motivo no deba mantenerse tal inscripción”.⁷⁵

Las disposiciones internacionales antes comentadas constituyen un sólido fundamento internacional de las normas constitucionales y legislativas que se han adoptado en diversos países y que han reconocido y desarrollado el amparo, el *hábeas corpus* y el *hábeas data*; pero también constituyen el fundamento de otros recursos o acciones constitucionales reconocidos en diferentes países, tales como el *mandado de segurança* o mandamiento de amparo, reconocido por la Constitución Federal de Brasil de 1988 (artículo 5), la acción de tutela reconocida por la Constitución Política de Colombia (artículo 86), el amparo a la libertad o seguridad incorporado en la Constitución Bolivariana de Venezuela (artículo 27), la acción de cumplimiento y la acción popular reconocidas en la Constitución de Perú (artículo 200), el recurso de protección reconocido por la Constitución de Chile de 1980 (artículo 20) y la acción o demanda de inconstitucionalidad, reconocida en diversos países, que se ejerce a través del control de constitucionalidad concentrado o difuso, ya sea por los máximos tribunales de justicia —con efectos *erga omnes*— o por los tribunales inferiores respecto de los casos concretos que conocen.⁷⁶

En las recientes constituciones de Ecuador y Bolivia se han reconocido otras instituciones de la justicia constitucional. Entre ellas se cuentan, en la Constitución

⁷⁵ Véase la sentencia de inconstitucionalidad 36-2004, de 2 de septiembre de 2005, sobre la autodeterminación informativa (*hábeas data*), Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

⁷⁶ Sobre los recursos o acciones constitucionales antes mencionados, consúltense las siguientes constituciones: Argentina (artículo 43), Venezuela (artículos 27, 28, 31 y 335), España (artículos 17, 53 y 161), Paraguay (artículos 133, 134 y 135), Perú (artículos 200 y 202), Guatemala (artículos 263, 264, 265 y 268), Nicaragua (artículos 45, 164, 188, 189 y 190), Colombia (artículos 30, 86 y 239 ss.), Costa Rica (artículo 48), Panamá (artículo 23) y El Salvador (artículos 11 y 247).

Es de hacer notar que estos recursos de protección de la justicia constitucional no han sido adoptados de manera uniforme en el ámbito regional americano, y no en todos los países se han reconocido instituciones como la acción de tutela, que solo aparece reconocida en Colombia, o el *hábeas data*, que ha sido reconocido por la vía legislativa en Panamá y México.

Consúltense sobre este tema Fix-Zamudio, Héctor, *La protección judicial de los derechos humanos en Latinoamérica y en el Sistema Interamericano*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José (Costa Rica), 1988, pp. 7-64.

de Ecuador (artículos 88 a 94), el hábeas corpus, el hábeas data, la acción de protección, la acción de acceso a la información pública, la acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección, y en la Constitución de Bolivia (artículos 125 a 135), la acción de libertad (hábeas corpus), el amparo, la acción de protección de privacidad (hábeas data), la acción de inconstitucionalidad, la acción de cumplimiento y la acción popular.

Lo anterior denota el rico desarrollo de las instituciones de protección de la justicia constitucional en la región.

7. La protección contra la desaparición forzada de personas⁷⁷

En el derecho internacional de los derechos humanos se ha avanzado en las últimas décadas en la regulación normativa de la protección contra las desapariciones forzadas o involuntarias de personas. Tanto el sistema universal de las Naciones Unidas como el sistema interamericano han adoptado instrumentos de protección internacional en esta materia.

Las Naciones Unidas aprobaron en 1992 el primer instrumento internacional de carácter declarativo contra las desapariciones forzadas. La Asamblea General aprobó en esa fecha la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas,⁷⁸ aplicable a todos los Estados miembros de la Organización.

La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) aprobó en 1994 la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, primer instrumento convencional adoptado sobre la materia.⁷⁹

En las dos últimas décadas se han realizado múltiples esfuerzos gubernamentales y no gubernamentales a fin de establecer el marco normativo internacional y crear órganos y mecanismos de protección internacional para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la práctica de la desaparición forzada. Estas iniciativas se han desarrollado más en el sistema universal y en el sistema interamericano de protección. En las Naciones Unidas, incluso, se ha creado una instancia *ad hoc*, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Personas, que

⁷⁷ Consúltense sobre este tema, Abellán, Honrubia, "Aspectos jurídico-internacionales de la desaparición forzada como práctica política del Estado", en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Pérez Victoria*, tomo I, Bosch, Barcelona, 1983.

⁷⁸ Véase la resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁷⁹ La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas fue aprobada por la Asamblea General de la OEA el 9 de junio de 1994, y entró en vigor el 28 de marzo de 1996. La Convención ha sido ratificada y puesta en vigor por Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

durante muchos años se ha dedicado a recopilar información sobre el tema en diversas partes del mundo y ha contribuido sustancialmente al desarrollo normativo en el derecho internacional.⁸⁰

Tanto el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Personas como la Comisión de Derechos Humanos, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías —conocida ahora como la Subcomisión de Promoción y Protección de Derechos Humanos— y el Grupo de Trabajo sobre la Detención han realizado estudios e impulsado iniciativas durante varios años con el objeto de que se aprueben instrumentos internacionales de protección contra las desapariciones forzadas. Dichos esfuerzos fueron recogidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que aprobó en diciembre de 1992 la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

La Declaración fue propuesta a la Asamblea General por el Consejo Económico y Social, a iniciativa de la Comisión de Derechos Humanos, la cual había aprobado el proyecto de declaración mediante la resolución 1992/29. En ella se adoptó un concepto amplio de las desapariciones forzadas. El tercer párrafo del preámbulo de la Declaración manifiesta que la desaparición forzada consiste en todo acto por medio del cual

[...] se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley.

La Declaración de las Naciones Unidas considera que las desapariciones forzadas de personas afectan varios derechos humanos y libertades fundamentales,

80 El Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Personas de las Naciones Unidas, integrado por cinco miembros que actúan a título individual, fue establecido por la Comisión de Derechos Humanos en 1980 y tiene como mandato recibir denuncias o comunicaciones individuales sobre casos de desaparición sucedidos en cualquier parte del mundo; realizar “acciones urgentes” o “acciones de pronta intervención”; establecer comunicación con los gobiernos, con familiares de los desaparecidos y con organizaciones no gubernamentales. Puede efectuar, con la anuencia de los gobiernos, visitas *in situ* para constatar las denuncias recibidas y examinar la situación, recibir testimonios y pruebas, interrogar personas y presentar informes que contengan recomendaciones.

Consúltese el mandato del Grupo de Trabajo en la resolución 20 (xxxvi) de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de 29 de febrero de 1980.

tanto de la víctima directamente afectada como de sus familiares, abogados y de terceras personas. Entre los derechos afectados se mencionan: el derecho a la vida, la libertad, la seguridad, el derecho a no ser sometido a torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho de acceso a la justicia, el derecho a la tutela judicial efectiva, y el derecho a un recurso judicial rápido y eficaz.

La Declaración, además, se refiere a la no procedencia del asilo y de la obediencia jerárquica como eximentes de responsabilidad penal; al carácter imprescriptible de las desapariciones para efectos penales; a la procedencia de la extradición cuando sea necesaria para la investigación y la sanción; a la improcedencia de la amnistía; a la inobservancia de causas de justificación como los estados de excepción y conflictos armados; a la responsabilidad civil, y a la responsabilidad del Estado para prevenir, eliminar y sancionar la práctica de las desapariciones forzosas.

El artículo 7 expresa textualmente:

Ninguna circunstancia, cualquiera que sea, ya se trate de amenaza de guerra, estado de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otro estado de excepción, puede ser invocada para justificar las desapariciones forzosas.

La Declaración reconoce también un conjunto de principios que deben ser aplicados por todos los Estados miembros de las Naciones Unidas en este tipo de casos, y considera que la práctica sistemática de las desapariciones forzadas de personas, al afectar los valores más profundos de una sociedad y ser un ultraje a la dignidad humana, constituye un “crimen de lesa humanidad”; una “violación grave y manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”; una “violación de las normas del Derecho Internacional y de las prohibiciones que figuran en los instrumentos internacionales”, y una “negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas”. Para este valioso instrumento declarativo, las desapariciones forzadas o involuntarias de personas son “actos de naturaleza extremadamente grave” que deben ser considerados como delitos de carácter permanente.

Por su parte, la Organización de los Estados Americanos, al adoptar en 1994 la Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas de Personas, define en el artículo II la desaparición de personas como:

[...] la privación de 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 el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías legales pertinentes.

Tales iniciativas, que se han venido impulsando desde principios de los años ochenta, dieron como resultado la preparación y aprobación de una declaración internacional y de una convención regional sobre las desapariciones forzadas, lo cual ha contribuido, sin duda, al desarrollo del mismo derecho internacional y del derecho interno, especialmente en materia constitucional y penal.

Para el caso, puede mencionarse la adopción en 1998 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que entró en vigor en el año 2003 y que contiene disposiciones directamente relacionadas con la investigación y sanción de la práctica de las desapariciones forzadas, catalogadas por el Estatuto de Roma como crímenes de lesa humanidad.⁸¹

En cuanto a la doctrina y la jurisprudencia internacional pueden mencionarse los criterios que sobre este tema han adoptado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para la Comisión Interamericana la desaparición forzada de personas constituye un procedimiento cruel e inhumano, y además de ser una privación arbitraria de la libertad constituye “un gravísimo peligro para la integridad personal, la seguridad y la vida misma de la víctima”,⁸² que ubica a esta “en un estado de absoluta indefensión con grave violación de los derechos de justicia, de protección contra la detención arbitraria y el proceso regular”.⁸³

Para la Comisión:

[La desaparición forzada de personas] implica una violación flagrante del derecho a la libertad y seguridad de la persona (artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); del derecho a no ser arbitrariamente detenido (ídem); del derecho a un juicio imparcial en materia penal (artículo 8); del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica ante la ley (artículo 3); del derecho a un régimen humano de detención y a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 5), y a menudo, del derecho a la vida (artículo 4).⁸⁴

81 Consúltense la tipificación de la *desaparición forzada* de personas como crimen de lesa humanidad en el artículo 7, apartado *i*, del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

La Asamblea General de la OEA también ha considerado a las desapariciones forzadas de personas como crímenes de lesa humanidad, al afirmar en sus resoluciones 666 (XIII/83) y 742 (XIV/84): “La desaparición forzada de personas es una afrenta para la conciencia del Hemisferio y constituye un Crimen de Lesa Humanidad”. En igual sentido se pronunció en su momento la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa mediante resolución 828 (1984).

82 Véase el informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1976, p. 16.

83 Véase *CIDH. Diez años de actividades. 1971-1981*, OEA, Washington DC, 1982, p. 317.

84 Consúltense las excepciones preliminares en el caso Velásquez Rodríguez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1994, pp. 45 y 46.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido importantes opiniones consultivas relacionadas con el tema, y ha pronunciado sentencias sobre casos de desapariciones forzadas que previamente han pasado por el conocimiento de la Comisión Interamericana.⁸⁵

En el plano constitucional puede mencionarse la Constitución de Colombia (artículo 12), que establece la prohibición de la desaparición forzada de personas y sienta con ello un precedente en el derecho constitucional comparado.

También puede mencionarse la Constitución de Venezuela (artículo 45) que establece textualmente:

Se prohíbe a la autoridad pública, sea civil o militar, aun en estado de emergencia, excepción o restricción de garantías, practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada de personas. El funcionario o funcionaria que reciba orden o instrucción para practicarla, tiene la obligación de no obedecerla y denunciarla a las autoridades competentes. Los autores o autoras intelectuales y materiales, cómplices y encubridores o encubridoras del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo, serán sancionados de conformidad con la ley.

La Constitución del Paraguay incorpora en su artículo 5 el carácter imprescriptible de la desaparición forzosa de personas.

La Constitución de Ecuador (artículo 66) y la Constitución de Bolivia (artículo 15) prohíben la desaparición forzada de personas.

En el ámbito del derecho penal interno también puede destacarse la forma como el derecho internacional de los derechos humanos ha incidido en su desarrollo en esta materia. A manera de ejemplo puede citarse el Código Penal de El Salvador, aprobado en 1998 y vigente a partir del año 2000. El Código, al desarrollar los

85 Consúltense la opinión consultiva OC-8/89 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El habeas corpus bajo suspensión de garantías*, cit.

Sobre la *desaparición forzada*, consúltense los casos: Velásquez Rodríguez contra Honduras; Godínez Cruz contra Honduras; Fiaren Garbi y Solís Corrales contra Honduras; Blake contra Guatemala; Molina Theisen contra Guatemala; Bámaca Velásquez contra Guatemala; Florencio Chitay Nech y otros contra Guatemala; Tiu Tojín contra Guatemala; Heliodoro Portugal contra Panamá; Rosendo Radilla Pacheco contra México; Caballero Delgado y Santana contra Colombia; Gelman contra Uruguay; Trujillo Oroza contra Bolivia; Ticona Estrada y otros contra Bolivia; Castillo Páez contra Perú; Gómez Paquiyauri contra Perú; 19 comerciantes contra Colombia; Rainer Ibsen Cárdenas y José Luis Ibsen Peña contra Bolivia; Anzualdo Castro contra Perú; Gómez Palomino contra Perú; Blanco Romero y otros contra Venezuela; Goiburú y otros contra Paraguay; Gómez Lund y otros (caso Guerrilha do Araguaia) contra Brasil, y otros, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Consúltense también, a manera de ejemplo, los siguientes casos: Amparo Tordencilla Trujillo contra Colombia, caso 10.337, de 24 de febrero de 2000; Pedro Pablo López González y otros contra Perú, caso 11.031, de 4 de diciembre de 2000, y Nicolás Matoj y otros contra Guatemala, caso 10.921, de 13 de abril de 2000, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

delitos contra la humanidad, establece por primera vez, y como producto de los Acuerdos de Paz de 1992, los tipos penales relacionados con la desaparición de personas, a saber: desaparición forzada de personas, desaparición forzada cometida por particular y desaparición de personas permitida culposamente.⁸⁶

También pueden mencionarse en la legislación de Nicaragua la Ley de Amparo (artículo 65), que regula el hábeas corpus para las desapariciones forzadas de personas, y el Código Procesal Penal (artículo 109).

8. La protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

El derecho internacional dispone de varios instrumentos convencionales y declarativos que prohíben en términos absolutos la práctica de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

La tortura, según el derecho internacional, constituye un crimen de lesa humanidad por sus connotaciones y efectos en los derechos fundamentales.⁸⁷

86 Consúltense la doble tipificación del *delito de desaparición* —doloso y culposo— en el Código Penal de El Salvador (artículos 364, 365 y 366), aprobado mediante decreto legislativo 1030 de 26 de abril de 1997, y publicado en el *Diario Oficial* n.º 105, de 10 de junio de 1997. Además, se reconoce en el Código el carácter imprescriptible de la desaparición forzada. Puede notarse que la pena impuesta por la comisión de estos delitos no corresponde a la gravedad de los daños y de los efectos producidos a las víctimas directamente afectadas y a terceras personas lesionadas en sus derechos.

Sobre este tema véase, Baigún, David, “La desaparición forzada de personas: su ubicación en el ámbito penal”, en *La desaparición: crimen contra la humanidad*, Asamblea Permanente de los Pueblos, Buenos Aires, 1987.

87 Los *crímenes de lesa humanidad* constituyen graves violaciones a los derechos fundamentales y a las normas imperativas del derecho internacional —*ius cogens*—; conmocionan gravemente la conciencia de la humanidad y por tal razón son de carácter imprescriptible; es decir, están sujetos en toda circunstancia a persecución, extradición, juzgamiento y sanción penal, conforme al principio de la jurisdicción penal universal. Según el derecho internacional, los culpables de cometer crímenes de lesa humanidad no gozan del derecho de asilo o refugio ni pueden ser amnistiados o indultados, y tampoco pueden ser considerados como sujetos activos de delitos políticos.

Estos crímenes han sido objeto de regulación en el derecho internacional desde su incorporación en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg en 1945, hasta la reciente tipificación que contiene el Estatuto de la Corte Penal Internacional. También han sido desarrollados en otros instrumentos convencionales del Derecho Internacional Humanitario. En el marco normativo de las Naciones Unidas se dispone, además, de un valioso instrumento aplicable en la materia: los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, aprobados por la Asamblea General de la ONU mediante la resolución 3074 (XXVIII), de 3 de diciembre de 1973.

El desarrollo del derecho internacional permite afirmar que en la actualidad se consideran *crímenes de lesa humanidad* los siguientes: la tortura, la desaparición forzada, los actos de terrorismo que conllevan asesinatos o acciones de exterminio, la esclavitud, el apartheid, los ataques indiscriminados a poblaciones civiles, la deportación o traslado forzoso de personas, la violación sexual,

El derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y, más recientemente, el derecho internacional penal regulan la tortura como un crimen de derecho internacional y grave violación de los derechos humanos, el cual ya ha sido también tipificado en varias legislaciones nacionales e incluso prohibido en normas del derecho constitucional comparado.

La prohibición de la tortura y de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes está establecida fundamentalmente en ciertos instrumentos internacionales sobre derechos humanos de carácter convencional,⁸⁸ pero también se desarrollan algunas disposiciones pertinentes en declaraciones y resoluciones internacionales que de igual forma deben ser acatados por los Estados, en consonancia con el derecho interno y con el derecho internacional convencional vigente.⁸⁹

Entre los anteriores instrumentos puede comentarse, por ejemplo, el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión,⁹⁰ que prescribe en el principio 1:

la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, todo ello en el marco de ataques generalizados contra poblaciones civiles y con conocimiento de dichos ataques.

Sobre los *crímenes de lesa humanidad* consúltese el Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículos 7 y 8.

88 Sobre la prohibición de la *tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, consúltese los siguientes instrumentos convencionales: Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Convención Europea para la Prevención de la Tortura; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 4, 7 y 10); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 5); Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 3); Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 5 y 37); cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (artículo 3 común); 2 Protocolos de 1977 adicionales a los cuatro Convenios de Ginebra; Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma (artículos 7 y 8), y Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (artículo II).

89 Sobre la prohibición de la *tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, consúltese también los siguientes instrumentos declarativos y resolutivos: Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes; Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 5); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículos I y XXV); Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder; Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley; Principios de Ética Médica Aplicables a la Función del Personal de Salud en la Protección de Personas Presas y Detenidas, contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes; Principios sobre el Empleo de la Fuerza y Armas de Fuego por Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley; Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión; Principios Básicos sobre el Tratamiento de los Reclusos; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos; Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad, y Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

90 El Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1988 mediante la resolución 43/173.

Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión, será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

El principio 6 establece categóricamente:

Ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En el derecho internacional la tortura se define como:

Todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.⁹¹

La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante. Puede ser física o psicológica, y se caracteriza fundamentalmente por la *gravedad* de los daños producidos —físicos o mentales— y por la *intensidad* de los dolores o sufrimientos infligidos.⁹² La gravedad e intensidad son, pues, los elementos constitutivos esenciales de la tortura, que la diferencian en grado de los tratos crueles y de otras figuras análogas como los tratos inhumanos y degradantes.

⁹¹ Consúltese el *concepto de tortura* en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas.

Sobre el concepto de tortura, consúltese asimismo en la legislación de República Dominicana el proyecto del nuevo Código Penal (artículo 180). Dicho concepto es compatible con el concepto adoptado por el derecho internacional. Véanse, además, los artículos 160, 170, 171, 213, 249, y el principio XI.

⁹² Véase el artículo 1 de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (ONU, 1975).

Consúltese también la sentencia del caso Irlanda contra el Reino Unido, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de fecha 18 de enero de 1978, serie A, n.º 25. En la sentencia el Tribunal Europeo destaca los elementos de la “gravedad” e “intensidad” como elementos característicos de la tortura, y agrega que para determinar la tipología de la tortura también habría que considerar otros elementos, como las características personales de la víctima y los medios y métodos empleados.

Los tratos crueles —físicos o psicológicos— constituyen una forma menos grave o atenuada de la tortura. Hay entre ambos tipos una diferencia de grado determinada por los elementos de la *gravedad* e *intensidad* de los daños y sufrimientos.

Los tratos inhumanos y degradantes son capaces de producir sentimientos de temor, angustia, inferioridad, humillación, degradación, quebrantamiento de la resistencia física y moral de las personas, es decir, anulación de la personalidad y el carácter. Son actos capaces de producir trastornos psicológicos y sufrimientos menos intensos que los que generan los actos típicos de la tortura y los tratos crueles.⁹³

Estos actos, prohibidos en toda circunstancia por el derecho internacional, pueden ser cometidos por acción u omisión deliberada de agentes del Estado o de terceras personas que actúan bajo su tolerancia o amparo, y están dirigidos a afectar la integridad personal —física, psicológica y moral— de las personas privadas de libertad, por lo que es de suma importancia el conocimiento de su regulación en el derecho internacional por los jueces y demás operadores judiciales, así como por los que intervienen en la investigación del delito y en la persecución penal.

El derecho y la jurisprudencia internacionales han contribuido sustancialmente a la regulación normativa del derecho interno en materia de prevención, investigación y sanción de la tortura, y han clarificado conceptos que permiten diferenciarla de los tratos crueles, inhumanos o degradantes, dando paso a una mejor protección constitucional y a una tipificación adecuada en las legislaciones nacionales.⁹⁴

La prohibición absoluta de la práctica de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos y degradantes ha sido regulada en normas del derecho constitucional comparado, como las constituciones de Venezuela (artículo 46), Colombia (artículo 12), Paraguay (artículo 5), Ecuador (artículo 66), Bolivia (artículo 114), España (artículo 15) y Guatemala (artículo 19), entre otras, que han desarrollado ampliamente disposiciones prohibitivas sobre la materia.

⁹³ Véase la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el caso Irlanda contra el Reino Unido, 18 de enero de 1978, serie A, n.º 25. Tómese en cuenta que otras instancias de protección internacional han conocido casos relacionados con la práctica de la tortura y han emitido informes y adoptado decisiones y recomendaciones. Entre las instancias internacionales competentes para conocer los casos de tortura pueden mencionarse, en el marco de las Naciones Unidas: el Comité de Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos, la Subcomisión de Promoción y Protección de Derechos Humanos, y el Relator Especial sobre la Tortura. En el ámbito de la OEA, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁹⁴ Sobre la *tortura*, consúltense los casos Fermín Ramírez; Tibi; Maritza Urrutia; Cantoral Benavides; Caesar; Lori Berenson; Bulacio; Gómez Paquiyauri; Instituto de Reeducción del Menor; Loayza Tamayo; 19 Comerciantes; Villagrán Morales; Cantoral Benavides; Hilaire, Constantine y otros; Teresa de la Cruz Flores; Bámaca; Vélez Looor, y Fernández Ortega y otros, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Consúltense también los casos Carandirú contra Brasil, caso 11.291, de 13 de abril de 2000, y Rodolfo Gerbert Asensios Lindo y otros contra Perú, caso 11.182, de 13 de abril de 2000, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Constitución de Honduras (artículos 68 y 182.2) reconoce el derecho que tiene toda persona a que se respete su integridad física, síquica y moral; establece expresamente que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” y que “toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

La Constitución de Venezuela (artículos 44 y 46) establece que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. En consecuencia:

Ninguna persona puede ser sometida a penas, torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. También se reconoce el derecho a la rehabilitación de parte del Estado de toda víctima de torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, practicados o tolerados por parte de agentes del Estado. Venezuela reconoce el principio del trato humano respecto de toda persona privada de libertad, a quien se le deberá tratar con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Se incorpora, asimismo, la garantía de protección a toda persona sometida sin su libre consentimiento a experimentos científicos o a exámenes médicos o de laboratorio, excepto en los casos en que se encuentre en peligro su vida o por otras circunstancias que determine la ley.

La Constitución del Paraguay (artículo 5), al prohibir la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, declara su carácter imprescriptible, al igual que respecto del genocidio, la desaparición forzosa de personas, el secuestro y el homicidio por razones políticas.

La Constitución de Honduras (artículo 68) prohíbe las torturas y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

La Constitución Política de Nicaragua (artículo 36) prescribe:

Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Nadie será sometido a torturas, procedimientos, penas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes. La violación de este derecho constituye delito y será penado por la Ley.

Otras constituciones no emplean expresamente el término *tortura*, pero de igual forma prohíben ciertas prácticas similares.

Por ejemplo, la Constitución de México (artículo 22) establece la prohibición de “las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales”. La Constitución de Costa Rica (artículo 40) establece que “nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes”.

Puede citarse, asimismo, la Constitución de El Salvador (artículo 27), que, si bien no acoge la terminología adoptada por el derecho internacional, se refiere de igual forma a esta práctica aberrante y lesiva de derechos fundamentales al prohibir las “penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento”. De igual manera, se dispone la procedencia del hábeas corpus para proteger a las personas detenidas frente a actos de la autoridad que atenten contra la “dignidad o integridad física, psíquica o moral”; tal es el caso de los actos propios de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos y degradantes (artículo 11).

Cabe mencionar también que la Constitución de Cuba (artículos 58 y 59), sin referirse expresamente a la prohibición de la tortura, establece que “el detenido o preso es inviolable en su integridad personal”. En este mismo sentido dispone, además:

No se ejercerá violencia ni coacción de clase alguna sobre las personas para forzarlas a declarar.

Es nula toda declaración obtenida con infracción de este precepto y los responsables incurrirán en las sanciones que fija la ley.

En el proceso de modernización de las constituciones de la región se observa cómo se van introduciendo términos técnicos propios del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del derecho internacional penal, para identificar ciertos derechos y garantías fundamentales, pero también para establecer ciertas prohibiciones a los Estados. Puede notarse, entonces, el impacto de la normativa internacional en el derecho interno.

Por ello se hace necesario recurrir a los instrumentos internacionales vigentes sobre derechos humanos que regulan la materia, especialmente a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas, y a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de la OEA, ambos tratados vigentes en El Salvador.

Dichos instrumentos convencionales son de gran utilidad para los jueces y operadores judiciales en general, ya que contienen elementos esenciales para tipificar y comprender adecuadamente la tortura y otras violaciones y delitos similares pero diferentes, como los tratos crueles y los tratos inhumanos y degradantes, e incluso delitos como la violencia intrafamiliar, el maltrato infantil y el delito de lesiones, entre otros.

Lo anterior demuestra la utilidad del derecho internacional de los derechos humanos en la administración de la justicia penal.

9. La protección contra la incomunicación de las personas detenidas

La protección de las personas detenidas o privadas de libertad contra el régimen de incomunicación tiene fundamento en el derecho internacional precisamente porque protege derechos inderogables, como la vida y la integridad personal de los detenidos, e incluso porque garantiza el ejercicio del derecho de acceso a la justicia y del inviolable derecho a la defensa, que constituyen garantías de carácter inderogable.

La incomunicación de personas detenidas constituye, según el derecho internacional, una forma de tratos crueles o inhumanos, lesiva de derechos fundamentales.

Las restricciones o limitaciones que impliquen estados de incomunicación de las personas privadas de libertad en ninguna circunstancia pueden ser de carácter absoluto, y solo en casos estrictamente necesarios, para preservar los intereses de la justicia y de la investigación del delito o para garantizar la seguridad o la salud de otras personas, podría justificarse esta medida, pero con alcances limitados, por disposición de la ley, con sujeción a controles y a supervisión de autoridades competentes.

Por lo tanto, en ninguna circunstancia podría aislarse o incomunicarse de manera absoluta a las personas detenidas o en prisión, ni podría negarse o afectarse la comunicación de las personas detenidas con su defensor ni con sus hijos menores de edad.⁹⁵

Es importante hacer notar que los tratados internacionales sobre derechos humanos, tanto del sistema universal como de los sistemas regionales —europeo e interamericano—, no regulan expresamente la prohibición del régimen de incomunicación de personas detenidas, pero contienen disposiciones y cláusulas generales que obligan a los Estados partes a tomar medidas de tipo legislativo, judicial, administrativo y de otra índole para proteger los derechos y garantías fundamentales reconocidos en dichos tratados en favor de las personas privadas de libertad.

Los tratados sobre derechos humanos reconocen y protegen en toda circunstancia ciertos derechos directamente relacionados con las personas en detención o prisión, como el derecho a la vida, a la dignidad, a la libertad, a la seguridad personal y a la integridad personal. De igual forma, reconocen y aseguran las garantías básicas del debido proceso legal, como el derecho a la defensa y a la asistencia

⁹⁵ Véase a este respecto el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que los Estados partes deberán respetar el derecho de los niños que estén separados de uno o de ambos padres a mantener “relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular”, incluso cuando esa separación sea producto de la detención o encarcelamiento de uno de los padres, salvo si ello fuere contrario al interés superior del niño.

letrada. Establecen, además, ciertas prohibiciones absolutas a los Estados, como la práctica de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

En tal sentido, el derecho internacional convencional obliga a los Estados a establecer un régimen de privación de libertad no solo compatible con la ley, sino también con el respeto a los derechos y garantías fundamentales de la persona humana, de donde se infiere, sin duda alguna, la prohibición del régimen de incomunicación de personas detenidas, el cual, como ya se dijo, solo puede estar justificado como una medida amparada en la ley, aplicada con criterios de relatividad, temporalidad y proporcionalidad, motivada por causas necesarias para garantizar otros derechos o intereses legítimamente protegidos en una sociedad democrática, pero nunca de manera absoluta o irrestricta, ya que en dicho caso se estaría contraviniendo el derecho internacional convencional de los derechos humanos.

No obstante la ausencia de una referencia expresa de la prohibición de la incomunicación en el derecho internacional convencional, se pueden mencionar ciertas disposiciones consignadas en importantes declaraciones y resoluciones, adoptadas especialmente en el ámbito de las Naciones Unidas, que se refieren expresamente al régimen de incomunicación y a su regulación en el derecho internacional.⁹⁶

Para el caso puede citarse el Conjunto de Principios de las Naciones Unidas para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, que establece, entre otras disposiciones: que toda forma de prisión o detención deberá ser ordenada por un juez o autoridad competente y estar sujeta a fiscalización efectiva de autoridad judicial; que ninguna persona detenida será sometida a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes; que toda persona detenida tendrá derecho a ser asistida por un abogado defensor, el cual dispondrá de los medios para ejercer adecuadamente la defensa; que “no se mantendrá a la persona presa o detenida incomunicada del mundo exterior, en particular de su familia o su abogado, por más de algunos días”; que el detenido tiene derecho a que de manera inmediata se comunique la detención a su familia o a otras personas que él designe;

⁹⁶ Sobre el régimen de la *incomunicación de personas detenidas*, consúltense, entre otros instrumentos internacionales, los siguientes: Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (principio III); Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión (principios 4, 6, 11, 15, 16, 17, 18 y 19); Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 9 y 37); Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos (principio 7); Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (reglas 31 y 32); Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (reglas 59, 60, 61 y 62); Principios Básicos sobre la Función de los Abogados (principios 8, 16 y 22); Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzosas (Preámbulo y artículos 9 y 10); Protocolo II de 1977 adicional a los cuatro Convenios de Ginebra (artículos 5 y 6), y el Protocolo 9 adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

Acerca de este tema, véase también la opinión consultiva OC-8/89, de 30 de enero de 1987, *El habeas corpus bajo suspensión de garantías*, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

que “toda persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse con su abogado y a consultarlo”; que se darán a la persona detenida o presa “tiempo y medios adecuados para consultar con su abogado”; que toda persona detenida tiene derecho “a ser visitada por su abogado y a consultarlo y comunicarse con él, sin demora y sin censura, y en régimen de absoluta confidencialidad, que no podrá suspenderse ni restringirse, salvo en circunstancias determinadas por la ley, cuando un juez u otra autoridad lo considere indispensable para mantener la seguridad y el orden”.

Los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas establece en su principio 7 lo siguiente:

Se tratará de abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria y se alentará su abolición o restricción.

Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad contienen disposiciones sobre la prohibición de la incomunicación de los menores infractores de la ley. En tal sentido se establece que los Estados deberán utilizar todos los medios posibles para que los menores tengan una comunicación adecuada con el mundo exterior, y por lo tanto se reconoce el derecho a recibir visitas “regulares y frecuentes”, en condiciones tales que se respete la necesidad de intimidad del menor, el contacto y la comunicación sin restricciones con su familia y con el abogado defensor.

La Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de las Naciones Unidas, contiene disposiciones aplicables al régimen de incomunicación. Se dispone en la Declaración que “Toda persona privada de libertad deberá ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos” y que “se deberá proporcionar rápidamente información exacta sobre la detención de esas personas y el lugar o lugares donde se cumple, incluidos los lugares de transferencia, a los miembros de su familia, su abogado o cualquier otra persona que tenga interés legítimo en conocer esa información”. Se establece asimismo que “En todo lugar de detención deberá haber un registro oficial actualizado de todas las personas privadas de libertad”, que deberá estar a disposición de personas interesadas.

En el derecho internacional de los derechos humanos y en la jurisprudencia internacional, existe pues, fundamento para sostener que la incomunicación de personas detenidas debe ser considerada, por regla general, como una medida prohibida, ya que lesiona derechos y libertades fundamentales, y garantías básicas del debido proceso.⁹⁷

⁹⁷ Sobre la *incomunicación de personas detenidas*, consúltense los casos Lori Berenson, Teresa de la Cruz Flores, Bulacio, Bámaca, Gómez Paquiyauri, Cantoral Bemavides, Maritza Urrutia, Fermín

Pero también encontramos en el derecho constitucional comparado ciertas disposiciones que regulan el régimen de incomunicación de personas detenidas. Se pueden mencionar, por ejemplo, constituciones que prohíben todo tipo de incomunicación, y otras, que con criterios restrictivos, la permiten bajo ciertas circunstancias y requisitos.

La Constitución de Venezuela (artículo 44) afirma que la libertad personal es inviolable y que, en consecuencia:

[Toda persona detenida] tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o abogada o persona de su confianza, y éstos o éstas, a su vez, tienen el derecho a ser informados o informadas del lugar donde se encuentra la persona detenida, a ser notificados o notificadas inmediatamente de los motivos de la detención y a que dejen constancia escrita en el expediente sobre el estado físico y psíquico de la persona detenida, ya sea por sí mismos o con el auxilio de especialistas.

Según la Constitución venezolana:

La autoridad competente llevará un registro público de toda detención realizada, que comprenda la identidad de la persona detenida, lugar, hora, condiciones y funcionarios que la practicaron. Respecto a la detención de extranjeros o extranjeras se observará, además, la notificación consular prevista en los tratados internacionales sobre la materia.

La Constitución de México (artículo 20) prohíbe la incomunicación de personas detenidas al establecer textualmente:

Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura.

La Constitución de Bolivia (artículo 73) prohíbe la incomunicación. Establece:

Toda limitación a la comunicación sólo podrá tener lugar en el marco de investigaciones por comisión de delitos, y durará el tiempo máximo de veinticuatro horas.

Ramírez, Caesar, Tibi, Instituto de Reeduación del Menor, Hilaire, Constantine y otros, Loayza Tamayo, Suárez Rosero, Velásquez Rodríguez, Fiaren Garbi, Solís Corrales y Godínez Cruz, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para la Corte Interamericana la incomunicación de personas privadas de libertad constituye una forma de trato cruel e inhumano.

La Constitución de Ecuador (artículos 51 y 77) dispone que nadie será sometida a aislamiento como sanción disciplinaria, y que por el contrario, se promoverá la comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho.

La Constitución del Paraguay (artículo 12), al reconocer las garantías del debido proceso, establece que toda persona detenida tiene derecho a “que se le mantenga en libre comunicación, salvo que, excepcionalmente, se halle establecida en su incomunicación por mandato judicial competente”. Se establece, además, que “la incomunicación no registrará respecto a su defensor, y en ningún caso podrá exceder del término que prescribe la ley”.

Costa Rica, por su parte, también establece en la Constitución (artículo 44) la posibilidad de la incomunicación de las personas detenidas. La Constitución permite la incomunicación por 48 horas, y hasta por un máximo de 10 días consecutivos por orden judicial, pero en ambos casos prevé la inspección judicial como medida de protección.

La Constitución de Honduras (artículo 71) permite los estados de incomunicación de detenidos por un período máximo de 24 horas, después del cual se debe poner a la persona detenida a la orden de autoridad competente para su juzgamiento.

La prohibición de la incomunicación también se encuentra regulada en las constituciones de Chile (artículo 19) y de Perú (artículo 24).

En El Salvador no existe una prohibición constitucional expresa del régimen de incomunicación de personas detenidas. No obstante, interpretando adecuadamente distintas disposiciones de la Constitución y de la legislación salvadoreña que reconocen el derecho a un debido proceso legal, que protegen derechos fundamentales en toda circunstancia, y establecen límites y prohibiciones a las autoridades del Estado, podría sostenerse que dicho régimen está prohibido por regla general en El Salvador, y que solo por disposición de la ley, en casos estrictamente necesarios y justificados, con carácter temporal y relativo —no absoluto—, podría aceptarse la posibilidad de una medida restrictiva de tal naturaleza.⁹⁸

En conclusión, es de hacer notar que el régimen de incomunicación de personas detenidas o en prisión, es prohibido por regla general, y solo de manera excepcional, es permitido por la Constitución y la ley, en casos en que se hace necesaria la medida de incomunicación para proteger derechos fundamentales de terceros o para garantizar intereses legítimamente protegidos. Por supuesto que para implementar este tipo de medidas sin infringir el derecho internacional, debe hacerse bajo criterios restrictivos, garantizando en todos los casos el contacto con el abogado defensor y la supervisión de la medida por la autoridad judicial competente.⁹⁹

⁹⁸ Consúltense la Constitución de El Salvador (artículos 1, 2, 8, 11, 12, 13, 14 y 27).

⁹⁹ Tómese en cuenta que existen casos excepcionales en los que la autoridad judicial podría ordenar bajo su propia supervisión la incomunicación temporal de carácter relativo —no absoluto— de

10. La prohibición de la pena de muerte¹⁰⁰

En el derecho internacional de los derechos humanos se establecen normas que limitan y prohíben la pena de muerte en los procesos judiciales. En tal sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 4) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 6) contienen disposiciones aplicables a esta materia, que en definitiva tienen por finalidad lograr la progresiva supresión y abolición absoluta de la pena de muerte en la comunidad internacional.

Estas importantes disposiciones convencionales dieron lugar a la adopción posterior de dos tratados internacionales específicos sobre la materia, el segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a Abolir la Pena de Muerte, y el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.¹⁰¹

Conforme al Pacto y la Convención Americana, la pena de muerte solamente podrá aplicarse en los países que aún no la han abolido, y en los casos más graves, y no se podrá restablecer en los países que la han abolido, ni respecto de aquellos delitos a los que ya no se aplican. Tampoco se podrá aplicar bajo ninguna circunstancia a los menores de 18 años de edad ni a las mujeres embarazadas.

Con ello se pretende restringir progresivamente la pena de muerte hasta lograr su total erradicación en el derecho interno.

Según lo establecido en el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto y en el Protocolo a la Convención Americana, los Estados partes de dichos instrumentos se comprometen a no aplicar en sus territorios la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción, con la única posibilidad de establecer la reserva de aplicarla respecto a delitos graves cometidos en tiempo de guerra.

una persona detenida; por ejemplo, si es portadora de una enfermedad contagiosa que es peligrosa para la salud de los demás reclusos; si presenta signos extremos de agresión y violencia grave contra las demás personas detenidas; si se la investiga por un hecho en el que existe la necesidad de la justicia de evitar que se fluya información y se obstruya u obstaculice con ello la investigación del delito; etcétera.

¹⁰⁰ Sobre la *pena de muerte*, consúltese la opinión consultiva OC-3/83, de 8 de septiembre de 1983, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁰¹ El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue aprobado y proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1989 y forma parte de la Carta Internacional de Derechos Humanos junto con la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Destinado a Abolir la Pena de Muerte fue aprobado por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 8 de junio de 1990.

Las Naciones Unidas también han adoptado otros instrumentos no convencionales aplicables a los condenados a la pena de muerte. En tal sentido, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas aprobó ciertas salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de dichas personas, instrumento en el cual se consignó, entre otros aspectos:

En los países que no la hayan abolido, la pena de muerte sólo podrá imponerse como sanción para los delitos más graves, entendiéndose que su alcance se limitará a los delitos intencionales que tengan consecuencias fatales u otras consecuencias extremadamente graves.¹⁰²

Se establece también como cláusula de salvaguardia en favor de los condenados a muerte:

[La pena capital] sólo podrá imponerse por un delito para el que la ley estipulara la pena de muerte en el momento en que fue cometido, quedando entendido que si, con posterioridad a la comisión del delito, la ley estableciera una pena menor, el delincuente se beneficiará del cambio.

Al igual que otros instrumentos internacionales, se contempla que no serán condenados a la pena de muerte los menores de 18 años de edad en el momento de cometer el delito, pero además, comprende a las mujeres embarazadas, e incluso a las que hayan dado a luz recientemente, ni cuando se trate de personas que han perdido la razón.

Se subraya en dicho instrumento que “sólo se podrá imponer la pena capital cuando la culpabilidad del acusado se base en pruebas claras y convincentes, sin que quepa la posibilidad de una explicación diferente de los hechos” y que dicha pena solo podrá ejecutarse de conformidad con una “sentencia definitiva dictada por un tribunal competente, tras un proceso jurídico que ofrezca las garantías posibles para asegurar un juicio justo”, en el que se asegure al condenado la asistencia letrada adecuada en todas las etapas del juicio, y con posibilidad real y efectiva de “apelar ante un tribunal de jurisdicción superior”. Según las salvaguardias de las Naciones Unidas la apelación debe ser obligatoria en todos los casos.

Finalmente, las salvaguardias de las Naciones Unidas disponen que “toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena”, que en todos los casos ello se podrá conceder, sin excepciones, y que no

102 Consúltense las Salvaguardas para Garantizar la Protección de los Derechos de los Condenados a la Pena de Muerte, aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su resolución 1984/50, de 25 de mayo de 1984.

se podrá ejecutar la pena mientras esté pendiente de resolución una solicitud en este sentido o cuando estuviere pendiente la resolución de un recurso o apelación.

En cuanto a la forma de ejecutar la pena de muerte, las salvaguardias contemplan que su ejecución se hará de forma tal que se cause el menor sufrimiento posible.

El derecho internacional, pues, contiene importantes principios, disposiciones y salvaguardias en favor de los condenados a muerte, a fin de hacer prevalecer la protección del derecho fundamental a la vida y el respeto al debido proceso judicial, todo lo cual ha incidido en el derecho interno en el sentido de ir logrando la reducción o abolición progresiva de la aplicación de la pena de muerte como sanción penal hasta llegar a su total erradicación, tal como se ha observado ya en varios países. Este criterio ha sido desarrollado también por la jurisprudencia internacional.¹⁰³

Es así como diferentes Estados han incorporado en sus respectivas constituciones la prohibición absoluta o la restricción al mínimo de su aplicación respecto de determinados casos excepcionales.¹⁰⁴

En algunos países, como Guatemala y Perú, se mantiene vigente la pena de muerte para los delitos comunes más graves, como el parricidio, el asesinato o los actos de terrorismo. En otros países, como El Salvador y Brasil, se mantiene vigente la pena de muerte de manera más restrictiva para delitos graves cometidos en tiempo de guerra.

No se aplica la pena de muerte a las mujeres ni a las personas mayores de sesenta años en Guatemala. Tampoco se aplica en el juzgamiento de los delitos políticos en Argentina, México y Guatemala.

Todo ello denota la tendencia observada en la comunidad internacional en las últimas décadas de reducir al mínimo la pena de muerte, e incluso de abolirla por completo hasta llegar a su total erradicación, a pesar de las presiones que existen en la actualidad en muchos países para castigar con la pena de muerte a los autores de los más graves delitos comunes, especialmente los delitos vinculados con la vida

103 Sobre la *pena de muerte*, consúltense los casos Raxcacó Reyes contra Guatemala; Fermín Ramírez contra Guatemala; Hilaire, Constantine y Benjamin contra Trinidad y Tobago; Boyce y otros contra Barbados; Dacosta Cadogan contra Barbados, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Consúltense también los casos Rudolph Baptiste contra Grenada, caso 11.743; Desmond McKenzie contra Jamaica, caso 12.023; Andrew Downer y Alphonso Tracey contra Jamaica, caso 12.044; Carl Baker contra Jamaica, caso 12.107; Dwight Fletcher contra Jamaica, caso 12.126, y Anthony Rose contra Jamaica, caso 12.146, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

104 Entre los países que constitucionalmente han abolido por completo la pena de muerte pueden citarse Nicaragua (artículo 23), Honduras (artículo 66), Uruguay (artículo 26), Paraguay (artículo 4), Panamá (artículo 30), Colombia (artículo 11) y México (artículo 22).

Los países que mantienen restrictivamente la vigencia constitucional de la pena de muerte son, entre otros, los siguientes: El Salvador (artículo 27), Argentina (artículo 18), Perú (artículo 140), Chile (artículo 19) y Guatemala (artículo 18).

y la propiedad privada, lo cual obligaría a los Estados no solo a reformar su derecho interno, sino también, y fundamentalmente, a denunciar los más importantes tratados internacionales sobre derechos humanos que existen a nivel mundial y regional, con lo que ello representaría para los Estados frente a la comunidad internacional.¹⁰⁵

11. La prohibición de las penas perpetuas

En el derecho internacional de los derechos humanos se prohíben las penas perpetuas, ya que constituyen típicos tratos o penas crueles e inhumanas, cuyos efectos trascienden incluso la afectación de los derechos del condenado por delitos e invaden la esfera de protección de derechos de terceras personas directamente vinculados con él, como los integrantes de su núcleo familiar primario.

Dichas penas constituyen un obstáculo insalvable para el logro de los fines fundamentales de readaptación, reeducación y reinserción social que prevé el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional comparado en materia de reclusión penitenciaria en un Estado democrático de Derecho.¹⁰⁶

Las penas perpetuas están prohibidas en diferentes instrumentos convencionales, entre los que se pueden mencionar los siguientes: la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Europea contra la Tortura; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 7); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 5), y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 37).

De igual forma se prohíben las penas perpetuas en instrumentos declarativos como la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 5) y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo 26).

¹⁰⁵ Sobre la *denuncia, terminación o suspensión* de los tratados internacionales, consúltese la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículos 54 y ss. Consúltense, además, en los tratados internacionales sobre derechos humanos, las disposiciones relativas a la denuncia, terminación o suspensión de la aplicación del tratado, que aparecen, por lo general, en la parte final de cada instrumento. A este respecto es de hacer notar que cada tratado contiene disposiciones específicas sobre esta materia, pero en su defecto se aplican las disposiciones respectivas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

¹⁰⁶ Sobre los *finés de la ejecución de las penas privativas de la libertad* —en un modelo penitenciario democrático— consúltense los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1990, y las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas el 13 de mayo de 1977.

Existen otros instrumentos internacionales en los que también se prohíbe este tipo de penas. Entre ellos se pueden mencionar varias resoluciones internacionales sobre derechos humanos, a saber: el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (principio 6) y las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores (regla 19).

El derecho internacional de los derechos humanos ha incidido en el desarrollo del derecho constitucional y de las legislaciones nacionales, al grado tal que en la actualidad es casi generalizada la prohibición de penas perpetuas, con particular énfasis en el ámbito de la jurisdicción penal.¹⁰⁷

Puede observarse como las nuevas constituciones del continente americano prohíben de manera expresa las penas perpetuas. Entre ellas se mencionan la Constitución de Venezuela (artículo 44) establece:

No habrá condenas a penas perpetuas o infamantes. Las penas privativas de la libertad no excederán de treinta años.

También pueden mencionarse las constituciones de Nicaragua (artículo 37), Colombia (artículo 34), Paraguay (artículo 5), El Salvador (artículo 27), Honduras (artículo 97) y Costa Rica (artículo 40), entre las constituciones que prohíben expresamente las penas perpetuas.

Incluso, puede mencionarse que a nivel constitucional se establecen las penas perpetuas para castigar delitos graves, tal como se regula en la Constitución de Honduras (artículo 97), que dispone:

La ley determinará su aplicación para aquellos delitos en cuya comisión concurren circunstancias graves, ofensivas y degradantes, que por su impacto causen conmoción, rechazo, indignación y repugnancia en la comunidad nacional.

12. Las medidas no privativas de la libertad

El derecho internacional de los derechos humanos contiene disposiciones generales y específicas que fundamentan no solo la protección de la libertad personal

¹⁰⁷ Es de hacer notar que la prohibición constitucional de las penas perpetuas en materia penal se considera en algunos países como un obstáculo formal para poner en vigor el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que establece precisamente como pena máxima la prisión perpetua para sancionar el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y los delitos de agresión internacional, que constituyen el ámbito de aplicación de la jurisdicción de la Corte.

y la prohibición de las detenciones arbitrarias e ilegales, sino también las medidas no privativas de la libertad en los procesos judiciales.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7) reconocen la libertad personal como un derecho fundamental internacionalmente protegido. La Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 3) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo I) también reconocen y protegen este derecho fundamental.

La protección internacional de la libertad personal también se ha establecido en otros instrumentos sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia.¹⁰⁸

A nivel internacional se han creado ciertas instancias de protección de la libertad personal, como el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de las Naciones Unidas, y el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas e Involuntarias de Personas. Asimismo, se han establecido la competencia de determinados órganos de protección internacional en esta materia, pudiéndose mencionar entre ellos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas.

Todas estas instancias de protección internacional tienen facultades de supervisión y control de los compromisos internacionales de los Estados en materia de protección de la libertad personal, e incluso están facultadas para recibir y examinar denuncias o comunicaciones individuales de víctimas de detenciones arbitrarias o ilegales, y para recibir y examinar informes periódicos de los Estados sobre sus compromisos convencionales relacionados con la protección de la libertad personal.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos contienen, por lo tanto, una serie de disposiciones y garantías de protección de la libertad personal. Entre dichas disposiciones pueden mencionarse las siguientes: la cláusula de reserva de ley para la privación de la libertad, con lo cual nadie puede ser privado de ella si no es de conformidad con la ley, y por las causas y procedimientos establecidos en la misma; la remisión de la persona detenida ante la autoridad judicial competente

¹⁰⁸ Sobre la *protección internacional de la libertad personal*, véanse los siguientes instrumentos internacionales: Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas; Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores; Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 37 y 40); Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, y Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

sin demora alguna; el juzgamiento del detenido dentro de un “plazo razonable”;¹⁰⁹ el derecho a recurrir ante un tribunal competente, independiente e imparcial, a fin de que decida sobre la legalidad de la privación de libertad;¹¹⁰ el trato humano durante la privación de libertad, y las medidas no privativas de la libertad.

En cuanto a estas últimas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, contienen una disposición específica que constituye el fundamento internacional de su implementación en el derecho interno, y que ha servido de base para su desarrollo legislativo posterior.

El Pacto (artículo 9.3) establece:

La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del

¹⁰⁹ Para analizar el alcance de la garantía de *plazo razonable*, tómense en cuenta los siguientes elementos: a) la complejidad del caso; b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales.

Véanse a este respecto las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Genie Lacayo*, de 29 de enero de 1997, y *Suárez Rosero*, de 12 de noviembre de 1997. La Corte advierte en este último caso que el procedimiento contra el señor Suárez Rosero duró 50 meses, y que este período, en razón de las circunstancias del caso, excedió el principio de *plazo razonable* reconocido en la Convención Americana. Por lo tanto, estimó que Ecuador violó los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana.

Véase, además, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de mayo de 1981 sobre el caso *Buchloz* contra la República Federal de Alemania. En dicha sentencia el Tribunal Europeo, en consonancia con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostiene que el carácter razonable de la duración de los procedimientos debe ser apreciado en cada caso teniendo en cuenta las circunstancias particulares, y que se han de tomar en consideración la complejidad del caso y la conducta asumida tanto por el demandante como por las autoridades del Estado. Para el Tribunal, el Estado no es responsable de violar el *plazo razonable* en los procesos judiciales cuando haya actuado de manera diligente en orden a afrontar las dificultades del proceso y cuando los retrasos no le sean imputables.

¹¹⁰ Sobre el *derecho a un recurso efectivo*, consúltense el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.3), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 25), la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 8) y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo XVIII).

Véase la opinión consultiva OC-9/87, de 6 de octubre de 1987, *Garantías judiciales en estados de emergencia*, Corte Interamericana de Derechos Humanos. En esta opinión consultiva la Corte, al referirse al derecho de recurrir, señala que “para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto en 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 judicial”.

juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

Por su parte la Convención Americana (artículo 7.5) establece que la libertad de la persona “podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.

Las anteriores disposiciones convencionales permiten afirmar que desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, la libertad personal constituye la regla general, la prisión preventiva o provisional constituye la excepción.

A estas disposiciones convencionales habría que agregar lo que en este mismo sentido dispone el Conjunto de Principios de las Naciones Unidas para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, que en su principio 39 establece:

Excepto en casos especiales indicados por la ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, a menos que un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención.

Las disposiciones anteriormente citadas dieron lugar a la adopción de un instrumento internacional especialmente destinado a regular las medidas no privativas de la libertad: las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio).¹¹¹

Las Reglas de Tokio contienen una serie de principios generales y disposiciones aplicables en las diferentes fases del proceso judicial, incluso en la fase posterior a la sentencia. Entre los principios se destaca el principio de la no discriminación, el principio de la dignidad, y el de la mínima intervención.

Desarrolla, además, cláusulas de interpretación y de aplicación de las medidas no privativas de la libertad que son de mucho valor para los operadores judiciales y pueden ser puestas en práctica en consonancia con el derecho interno y con el derecho internacional convencional vigente.

Contiene un listado sugerido de medidas no privativas de la libertad a fin de que los Estados las tomen en consideración al momento de incorporar en su derecho interno la aplicación de dichas medidas. Entre ellas se pueden mencionar: las

¹¹¹ Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) fueron adoptadas por la Asamblea General de la ONU el 14 de diciembre de 1990 mediante la resolución 45/110.

sanciones verbales, como la amonestación, la reprensión y la advertencia; la libertad condicional; las penas privativas de derechos o inhabilitaciones; las sanciones económicas; la incautación o confiscación; la restitución o indemnización a las víctimas; la suspensión de la sentencia o condena diferida; el régimen de prueba y vigilancia judicial; la imposición de servicios a la comunidad; la obligación de acudir regularmente a un centro determinado; el arresto domiciliario; o una combinación de varias de las anteriores medidas.

Las medidas no privativas de la libertad deberán ser aplicadas de manera flexible conforme a la ley y al derecho internacional, tomando en consideración en cada caso la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, y la protección de la sociedad y de la víctima, por lo que debe establecerse un sistema efectivo de supervisión y evaluación sistemática de tales medidas.

Las Reglas de las Naciones Unidas tienen por objeto fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que se refiere al tratamiento del delincuente, así como el sentido de responsabilidad de estos hacia la sociedad.

Al aplicar las medidas no privativas de la libertad, los Estados deberán asegurar necesariamente un equilibrio entre los derechos y garantías de los delincuentes, los derechos y garantías de las víctimas, y el interés de la sociedad en su seguridad y en la prevención de los delitos.

Tanto las medidas no privativas de la libertad contenidas en las Reglas de Tokio, como las disposiciones convencionales contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tienen por objeto fundamental proteger y garantizar la libertad personal en el proceso judicial, que debe ser considerada por los jueces y tribunales como la regla general.

Por lo tanto, conforme al derecho internacional, los jueces y tribunales podrán disponer excepcionalmente de la medida cautelar de la prisión preventiva, a fin de privilegiar la protección de la libertad en el marco de los procesos judiciales, de conformidad con la ley y mediante una resolución fundamentada fáctica y jurídicamente.

Los principios y disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos aplicables a la materia han sido ya considerados por el derecho constitucional comparado, por la legislación interna y la jurisprudencia de varios países.

Puede mencionarse a este respecto la Constitución de Venezuela (artículo 44) que dispone que “la libertad personal es inviolable” y, en consecuencia, toda persona acusada de delito “será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso”.

La Constitución de Honduras (artículo 69) establece que, “la libertad es inviolable y solo con arreglo a las leyes podrá ser restringida o suspendida temporalmente”.

Dispone también la Constitución (artículo 93) que, “aun con auto de prisión, ninguna persona puede ser llevada a la cárcel ni detenida en ella, si otorga caución suficiente, de conformidad con la ley”.

La Constitución de Ecuador (artículo 77) establece:

La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley.

13. La protección de las mujeres contra la discriminación y la violencia

En el derecho internacional de los derechos humanos se han adoptado varios instrumentos de protección de la mujer contra la violencia y la discriminación.

En materia de protección de la mujer contra la discriminación pueden mencionarse, fundamentalmente, los siguientes instrumentos internacionales: la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer;¹¹² la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer,¹¹³ y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.¹¹⁴

En cuanto a la protección internacional de la mujer contra la violencia doméstica pueden mencionarse los siguientes instrumentos: la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer,¹¹⁵ y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).¹¹⁶

¹¹² La Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución 2263 (xxii), de 7 de noviembre de 1967.

¹¹³ La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer fue adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, y entró en vigor el 3 de septiembre de 1981.

¹¹⁴ El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer fue aprobado por el Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución A/54/4, de 6 de octubre de 1999.

¹¹⁵ La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución 48/104, de 20 de diciembre de 1993.

¹¹⁶ La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) fue adoptada el 9 de junio de 1994 por la Asamblea General de la OEA y entró en vigor el 5 de marzo de 1995.

También pueden mencionarse otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos que contienen disposiciones de protección a los derechos de la mujer. Entre ellos, los siguientes: la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 2, 7, 16, 25 y 26)); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículos II, VII y XXX); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2, 3, 6, 23, 24, 25 y 26); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 2, 3 y 10); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1, 4, 17 y 24); el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 3, 6, 9, 15 y 16), y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 2 y 34).¹¹⁷

En materia de protección contra la discriminación de la mujer, el derecho internacional de los derechos humanos ha adoptado importantes principios, normas y disposiciones, que han sido incorporadas y desarrolladas en el derecho interno.

En el derecho internacional se reconoce expresamente el principio de igualdad y no discriminación, del cual se colige que tanto hombres como mujeres tienen iguales derechos y libertades en el ámbito económico, político, social, cultural, educacional y familiar, ya sea en el sector público como privado; tienen derecho de igualdad ante la ley y los tribunales de justicia; tienen derecho por igual a fundar una familia y a educar a sus hijos; a participar en la dirección de los asuntos públicos, en igualdad de oportunidades, ya sea directamente o por medio de representantes electos libremente, y a gozar de las mismas oportunidades de acceso, estabilidad y garantías sociales en el trabajo.

No obstante, por razón de la desventaja y desprotección de la mujer respecto del hombre en determinados aspectos, el derecho internacional de los derechos humanos ha reconocido ciertos derechos de la mujer, que gozan de protección especial por los Estados. Entre ellos pueden mencionarse, por ejemplo, el derecho de las madres a que no se les separe del cuidado de sus hijos de corta edad; el derecho de las mujeres trabajadoras a gozar de una licencia retribuida por razón de maternidad, tanto antes como después del parto, y el derecho de las mujeres embarazadas a estar protegidas contra la ejecución de la pena de muerte.

Asimismo, se establecen cláusulas especiales a fin de propiciar la equiparación de oportunidades y de posibilidades concretas de ejercer sus derechos y libertades en igualdad de condiciones que los hombres.

117 Sobre la *protección internacional de los derechos de la mujer*, véanse también los siguientes instrumentos internacionales: Convención sobre los Derechos Civiles de la Mujer; Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer; Convenio de la OIT sobre la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación; Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena; Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada, y Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado.

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 4) incorpora en el derecho internacional convencional las acciones positivas en materia de discriminación.

La Convención favorece la adopción de acciones positivas en favor de la mujer a fin de propiciar la equiparación de oportunidades, al establecer:

La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas.

Se hace énfasis en que dichas medidas son de carácter temporal y no permanente. De lo contrario, se produciría una inversión en el Estado de Derecho, al debilitarse o restringirse permanentemente los derechos y libertades de unos —por el efecto de las acciones o medidas positivas— en aras de garantizar los derechos de otras personas.

Según la Convención, las medidas positivas deberán cesar en sus efectos una vez se hayan alcanzado los objetivos de “igualdad de oportunidades y trato”.

Se menciona en la Convención, a manera de ejemplo, que las medidas especiales adoptadas en favor de la maternidad no podrán ser consideradas discriminatorias.

Por supuesto que, aun cuando la Convención no contiene una cláusula de reserva de ley respecto al desarrollo de las medidas o acciones positivas, debe darse por sentado que todo Estado que pretenda implementar dichas medidas deberá hacerlo con base en una ley formalmente válida, es decir, aprobada según las formalidades constitucionales de creación de la ley.

Por otra parte, puede comentarse que en el derecho internacional se han establecido también ciertos mecanismos y procedimientos de protección de los derechos de la mujer contra la discriminación. Se ha creado en Naciones Unidas el Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, el cual está facultado para recibir y examinar informes periódicos de los Estados, conforme a los términos de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, y plantearles recomendaciones que los Estados deben atender.

También se ha establecido el mecanismo de las denuncias o comunicaciones individuales ante dicho Comité, que permite a la mujer víctima, a un grupo de personas u organizaciones no gubernamentales, presentar dichas quejas o denuncias contra los Estados infractores en materia de discriminación, previo agotamiento de los recursos internos. En estos casos, es preciso que los Estados hayan ratificado el Protocolo Facultativo de dicha Convención, que permite la presentación y

examen de las quejas individuales, y que faculta al Comité para emitir recomendaciones a los Estados partes.

Las denuncias o comunicaciones individuales por motivo de discriminación contra la mujer también pueden ser conocidas y examinadas por el Comité de Derechos Humanos de la ONU y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pudiendo asimismo, en su caso, conocer demandas en esta materia la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Puede mencionarse cómo algunos Estados han incorporado ya en su derecho interno algunas disposiciones del derecho internacional a este respecto. En el derecho interno se observa un progresivo proceso de recepción de las normas internacionales en esta materia.

Como ejemplo se cita la Constitución de Venezuela (artículo 21), que desarrolla de manera amplia el principio de no discriminación y contiene importantes disposiciones de protección de la mujer contra todo tipo de discriminación. Para la Constitución de Venezuela:

Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.
2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

La Constitución de Venezuela establece un precedente en el derecho constitucional comparado, al incorporar las *acciones positivas* —que tienen como fuente el derecho internacional— como normas con rango constitucional. Ello, por supuesto, obliga al Estado a legislar y a desarrollar la forma, las condiciones, el ámbito de aplicación y el plazo en que desplegarán sus efectos las medidas o acciones positivas, a fin de lograr la equiparación entre hombres y mujeres en el acceso y ejercicio de sus derechos reconocidos.

La Constitución Política de Nicaragua también contiene disposiciones aplicables en favor de la igualdad de derechos de las mujeres. En tal sentido establece, en primer lugar:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección. No habrá discriminación por motivos de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social.

Asimismo, dispone:

Las relaciones familiares descansan en el respeto, solidaridad e igualdad absoluta de derechos y responsabilidades entre el hombre y la mujer.

De igual forma menciona:

Se establece la igualdad incondicional de todos los nicaragüenses en el goce de sus derechos políticos; en el ejercicio de los mismos y en el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades; existe igualdad absoluta entre el hombre y la mujer.¹¹⁸

La Constitución de Honduras también contiene ciertas disposiciones relacionadas con la protección de las mujeres contra toda forma de discriminación. Se declara en la Constitución como “punible toda discriminación por motivo de sexo, raza, clase y cualquier otra, lesiva a la dignidad humana”. Se reconoce en Honduras la igualdad de hombres y mujeres ante la ley; la igualdad jurídica de los cónyuges, y la igualdad de derechos de hombres y mujeres en el ámbito laboral y político.¹¹⁹

La Constitución de El Salvador (artículos 3 y 32 ss.) contiene también algunas disposiciones que reconocen la igualdad entre hombres y mujeres. Puede citarse como ejemplo las disposiciones que se refieren al principio de igualdad ante la ley y a la igualdad en materia de derechos civiles. También se reconoce la igualdad jurídica de los cónyuges, ya sea en cuanto al régimen patrimonial como en lo que se refiere a los derechos y deberes recíprocos respecto de los hijos e hijas.

La Constitución salvadoreña (artículos 38, 42, 47, 55, 58, 71, 72, 78 y 90) contiene, asimismo, otras disposiciones que fundamentan el derecho de igualdad entre hombres y mujeres en el trabajo, en el ejercicio de la nacionalidad y de los derechos políticos.

La Constitución de Bolivia (artículo 8) se refiere a los valores que sustenta el Estado, entre ellos, la igualdad, la inclusión, el respeto, “la igualdad de oportunidades, la equidad social y de género en la participación, bienestar común,

¹¹⁸ Sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, consúltese la Constitución Política de Nicaragua (artículos 27, 48, 49, 72, 73 y 74).

¹¹⁹ Sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, consúltese la Constitución de Honduras (artículos 36 ss., 60, 112 y 128 n.º 11).

responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien”.

La Constitución de Ecuador (artículo 57), al referirse a los derechos de los pueblos indígenas, establece:

El Estado garantizará la aplicación de estos derechos colectivos sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres.

Establece también la Constitución (artículo 11) que todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades; que nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.

Según la Constitución, para asegurar la igualdad y la no discriminación, el Estado ecuatoriano deberá, incluso, adoptar “medidas de acción afirmativa” que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

Por otra parte, en el derecho internacional de los derechos humanos también se desarrollan importantes disposiciones de protección de la mujer contra la violencia intrafamiliar. Se han adoptado ya instrumentos directamente relacionados con el tema, los cuales establecen, entre otros aspectos, el concepto, la naturaleza y los alcances de la protección contra la violencia en la mujer.

Para el derecho internacional es violencia contra la mujer

[...] todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública como en la vida privada.¹²⁰

De igual forma, en el derecho internacional se establecen los tres tipos de violencia contra la mujer: física, sexual y psicológica, y varios de sus elementos constitutivos, a saber:

¹²⁰ Véase la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de las Naciones Unidas (artículo 1).

- 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.¹²¹

Según el derecho internacional, la mujer tiene derecho a vivir libre de todo tipo de violencia, y ante todo, al reconocimiento de sus derechos y libertades, y de su capacidad de ser sujeto de derechos; tiene derecho a que se respete y proteja su dignidad como persona; derecho a un recurso sencillo y rápido que la ampare contra todo tipo de actos de violencia; derecho “a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamientos y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”,¹²² y derecho a presentar denuncias o comunicaciones individuales, al igual que cualquier grupo de personas u organización no gubernamental, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por violación a sus derechos en casos de violencia, una vez agotadas las vías y mecanismos de la jurisdicción interna.¹²³

Se establecen en el derecho internacional ciertas obligaciones para los Estados, entre las que se pueden mencionar las siguientes: obligación de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer; obligación de actuar con diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; reformar y adecuar la legislación interna en materia penal, civil y administrativa para proteger a la mujer en este campo; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida, integridad y propiedad de la víctima; establecer procedimientos legales justos y eficaces en favor de la mujer, garantizando el rápido acceso a tales procedimientos; asegurar la

¹²¹ Véase la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (artículo 2).

¹²² *Ibidem*, artículo 6.

¹²³ *Ibidem*, artículo 12.

Sobre la violencia contra las mujeres, consúltense los siguientes casos: Gelman contra Uruguay; Rosendo Cantú y otra contra México; Fernández Ortega y otra contra México; González y otras (caso Campo Algodonero) contra México, y Penal Castro Castro contra Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

efectiva y rápida reparación del daño, a través del resarcimiento, la indemnización u otra forma de reparación.

Para ello los Estados deberán tomar ciertas medidas, entre las que se mencionan: el fomento de la educación y capacitación adecuada de personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios estatales; el suministro de servicios especializados apropiados para la atención de la mujer víctima de violencia, por medio de instituciones públicas y privadas, incluyendo servicio de refugios, servicios de orientación para la familia, y de cuidado y custodia de los hijos menores afectados por la violencia contra la mujer; el ofrecimiento de programas de rehabilitación de la mujer, y el impulso en los medios de comunicación de medidas de difusión y concientización sobre los derechos de la mujer contra la violencia.

La violencia intrafamiliar constituye, pues, todo trato desigual o vejatorio que guarde relación con el origen, la edad, el sexo, las discapacidades, las costumbres y tradiciones, las opiniones políticas, religiosas o de otra índole, las actividades gremiales o sindicales; la pertenencia a una etnia, a una nacionalidad o raza. También constituye todo tipo de trato desigual

Las disposiciones y mecanismos internacionales relacionadas con la protección de la mujer contra toda forma de discriminación o violencia han impactado el derecho interno, el cual debe ser interpretado y aplicado en consonancia con dichas disposiciones que garantizan de manera especial a las mujeres en este tipo de situaciones.

En el derecho interno se observa un progresivo desarrollo constitucional y legislativo en favor de los derechos de la mujer contra la violencia.

A este respecto puede mencionarse cómo la Constitución de Venezuela ha sido un instrumento receptor del derecho internacional en esta materia. La Constitución (artículos 54 y 55) señala que, “la trata de personas y, en particular, la de mujeres, niños, niñas y adolescentes en todas sus formas, estará sujeta a las penas previstas en la ley”, y establece:

Toda persona tiene derecho a la protección por parte del Estado a través de los órganos de seguridad ciudadana regulados por ley, frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de las personas, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes.

La Constitución de Ecuador (artículos 66 y 81) reconoce el derecho de protección de las mujeres contra la violencia al reconocer el derecho a la integridad física, psicológica, moral y sexual, y el derecho a una vida “libre de violencia”.

La Constitución de Bolivia (artículo 15), al referirse a la violencia de género, impone al Estado la obligación de adoptar:

[...] las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado.

14. La administración de justicia de los menores de edad

El derecho internacional de los derechos humanos ha avanzado sustancialmente en esta materia en las últimas décadas, y ha incidido de manera fundamental en el desarrollo normativo, institucional y procedimental del derecho interno.

El derecho internacional ha adoptado diversos instrumentos —convencionales, declarativos y resolutivos— sobre los derechos de la niñez, especialmente en materia de administración de justicia de menores.

El Sistema de las Naciones Unidas cuenta con una serie de instrumentos aplicables en la materia, entre ellos los siguientes: la Convención sobre los Derechos del Niño,¹²⁴ las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing),¹²⁵ las Reglas para los Menores Privados de Libertad¹²⁶ y las Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad).¹²⁷

En el sistema universal también puede relacionarse el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que contiene disposiciones aplicables en materia de administración de justicia de menores,¹²⁸ así como otros instrumentos internacionales.¹²⁹

124 La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Actualmente es el tratado internacional sobre derechos humanos que cuenta con más ratificaciones en el mundo.

125 Las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) fueron adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985.

126 Las Reglas para la Protección de los Menores Privados de Libertad fueron adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

127 Las Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Reglas de Riad) fueron adoptadas y proclamadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

128 Consúltense el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 10, 14 y 24).

129 Sobre la *protección de los derechos de la niñez*, consúltense, además, en el ámbito de las Naciones Unidas, los siguientes instrumentos: Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 25); Declaración sobre los Derechos del Niño (aprobada el 20 de noviembre de 1959); Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado (aprobada el 14 de diciembre de 1974); Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con Particular Referencia a la Adopción y la Colocación en Hogares de Guarda, en los Planos Nacional e Internacional; Salvaguardias para Garantizar la Protección de los Derechos de los Condenados a Muerte (salvaguarda n.º 4); Pacto Internacional de

El sistema interamericano, a diferencia del sistema universal de las Naciones Unidas, no dispone de variados instrumentos destinados a la protección de la niñez en los procesos judiciales, pero ha aprobado ciertas disposiciones aplicables en esta materia, contenidas especialmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 4, 12, 17 y 19); el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 7, 9, 15 y 16), y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo VII).

En dichos instrumentos se reconocen ciertos derechos que, por el carácter de vulnerabilidad de los sujetos —menores de 18 años de edad—, ameritan una protección especial. Entre ellos se pueden mencionar: el derecho de protección especial de la familia, la sociedad y el Estado; el derecho a la protección de ambos padres, aun cuando estuvieren separados; el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; el derecho de los menores de corta edad a no ser separados de su madre; el derecho a la igualdad de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio; el derecho de protección contra la pena de muerte; el derecho a la orientación de los padres para escoger una religión; el derecho de protección contra la explotación económica o trabajo infantil; el derecho de protección especial, antes, durante y después del parto de su madre; el derecho a una adecuada alimentación, incluida la lactancia materna; el derecho a la educación gratuita y obligatoria, entre otros derechos fundamentales, los cuales son considerablemente ampliados por la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y por otros instrumentos internacionales.

Se han reconocido también otros derechos y garantías directamente vinculados a la administración de justicia, entre los que se pueden mencionar: el derecho de protección contra las detenciones ilegales y arbitrarias; el derecho a que toda detención o privación de libertad se realice conforme a las leyes especiales, mediante procedimientos especiales, ante autoridades especiales, y sujeto a penas o medidas también especiales, diferenciadas de los adultos; el derecho a que la privación de libertad se utilice solo como último recurso en los procesos judiciales y durante el más breve plazo que proceda; el derecho a ser tratado con humanidad y con respeto a su dignidad; el derecho de protección de la identidad personal en los procesos judiciales y administrativos; el derecho a estar separado de los adultos en lugares de privación de libertad; el derecho a la pronta asistencia jurídica en caso de detención; el derecho a impugnar la legalidad de la privación de libertad ante un

Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 10 y 12); convenio n.º 138 de la OIT, sobre la Edad Mínima para Trabajar; convenio n.º 182, sobre la Erradicación de las Peores Formas de Trabajo Infantil; Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados, y Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños.

tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial; el derecho a ser juzgado con rapidez e imparcialidad; el derecho a una pronta decisión sobre sus peticiones ante la autoridad; el derecho a la presunción de inocencia; el derecho a ser informado sin demora sobre los cargos en su contra, y de los derechos que tiene en tal calidad; el derecho a no ser obligado a declarar ni a prestar testimonio; el derecho a gozar gratuitamente de un intérprete; el derecho a la reparación de los daños y perjuicios causados en su contra, y el derecho a que se respete plenamente su vida y su integridad personal en todas las fases del procedimiento.

El derecho internacional también contiene ciertas cláusulas de reserva de ley respecto a los derechos de la niñez en los procedimientos penales. Según estas cláusulas los Estados deberán fijar, por disposición de la legislación interna, la edad mínima a partir de la cual se juzgará a los menores de edad por infracciones a la ley.

La tendencia en el derecho internacional es lograr que todos los Estados reconozcan en su derecho interno la edad límite mínima de 18 años de edad, que establece la Convención sobre los Derechos del Niño.

Las obligaciones internacionales que tienen los Estados respecto de los derechos de la niñez, ya sea en los procesos judiciales y administrativos, o en cualquier toda circunstancia, tienen como fundamento el Principio del Interés Superior de la Niñez, principio mediante el cual, el tratamiento, la asistencia y protección de los Estados, de la comunidad, de la familia y de los individuos, no puede ser considerada sino como una obligación jurídica de carácter especial, que produce efectos jurídicos vinculantes, ya que hace referencia a la protección de derechos fundamentales que están en mayor riesgo de violación, desconocimiento y vulnerabilidad que los derechos de los adultos.

En el derecho internacional también se han creado órganos, mecanismos y procedimientos de protección, supervisión y control internacional de los derechos de la niñez internacionalmente reconocidos. Por ejemplo, puede citarse el Comité de Derechos del Niño, creado por la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, que tiene facultades para recibir y examinar informes periódicos de los Estados partes sobre la situación de los derechos de la niñez, y emitir recomendaciones al efecto.

Puede citarse, asimismo, en el ámbito de las Naciones Unidas, el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la utilización de Niños en la Pornografía, que tiene facultades para monitorear la situación de la niñez en todo el mundo sobre estos temas y emitir recomendaciones a los Estados.

En el sistema interamericano, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen competencia para conocer casos de violación a los derechos de la niñez, y a las garantías de los menores de edad infractores de la ley, y

se dispone, en el marco de la Comisión Interamericana, de una Relatoría para los Derechos de la Niñez.¹³⁰

Por otra parte, puede destacarse que en el derecho interno se han incorporado progresivamente los derechos de la niñez internacionalmente reconocidos, al grado tal que en la actualidad diversos países han aprobado importantes disposiciones constitucionales y leyes especiales en la materia, las cuales deben ser interpretadas de conjunto con los principios y disposiciones del derecho internacional, especialmente en los procesos judiciales relacionados con menores de edad como víctimas o como victimarios o infractores de la ley.

A nivel de derecho constitucional comparado se ha reconocido plenamente la calidad de sujeto de derechos de los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años de edad.

La Constitución de Venezuela (artículo 78), por ejemplo, manifiesta:

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República.

Se establece, además:

El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa, y un ente rector nacional dirigirá las políticas para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

Por su parte, la Constitución de Honduras (artículo 119) establece el deber del Estado de proteger la infancia y de garantizar la protección de sus derechos internacionalmente reconocidos. Reconoce el principio del interés superior de la niñez (artículo 126). Regula, asimismo, la reserva de ley para el establecimiento de la jurisdicción especial y para los tribunales especiales que conocerán sobre su juzgamiento y protección judicial, y prohíbe el ingreso de menores de dieciocho años de edad a una cárcel o presidio (artículo 122).

130 Sobre la *violación a los derechos de la niñez*, consúltense los casos Gómez Paquiyauri, Herminas Serrano Cruz, Villagrán Morales, Instituto de Reeducción del Menor y Bulacio, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Véase también la opinión consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Constitución Política de Nicaragua (artículo 35) también se refiere a los menores de edad infractores de la ley, y en tal sentido dispone:

Los menores no pueden ser sujetos ni objeto de juzgamiento ni sometidos a procedimiento judicial alguno. Los menores transgresores no pueden ser conducidos a los centros de readaptación penal y serán atendidos en centros bajo la responsabilidad del organismo especializado. Una ley regulará esta materia.

La Constitución de El Salvador (artículo 35), al referirse a la protección de los menores infractores de la ley, establece que “la conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial”. Dicho régimen jurídico especial está determinado por una ley especial, y por las disposiciones y principios del derecho internacional contenidos fundamentalmente en la Convención sobre los Derechos del Niño, en las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y en las Reglas de las Naciones Unidas para los Menores Privados de Libertad, instrumentos que deben ser interpretados y aplicados de conjunto a fin de brindar una protección integral compatible con las exigencias del Interés Superior de la Niñez.

La Constitución de Bolivia (artículos 23 y 60) consagra:

Todo adolescente que se encuentre privado de libertad recibirá atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales. Estas deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. La detención deberá cumplirse en recintos distintos de los asignados para los adultos, teniendo en cuenta las necesidades propias de su edad.

Establece, asimismo:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del “interés superior” de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

La Constitución de Ecuador (artículos 77 y 175) dispone:

La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley.

Prescribe también:

Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral.

El régimen jurídico especial aplicable a los menores de dieciocho años de edad o menores infractores de la ley, se caracteriza porque el juzgamiento de estos está sujeto a una norma o ley especial, a un órgano o tribunal competente especial, a un procedimiento especial, y a medidas especiales, es decir, diferenciadas en favor de los menores de edad, respecto de las leyes, órganos, procedimientos y medidas o sanciones aplicables a los mayores de dieciocho años, imputados de delitos.

En el derecho interno se han aprobadas disposiciones con el fin de regular el régimen jurídico especial aplicable a los menores infractores de la ley; se ha incorporado una serie de derechos internacionalmente protegidos, y se han establecido instancias internas y mecanismos o procedimientos especiales de protección, que reflejan la forma cómo el derecho internacional ha incidido progresivamente en el derecho interno, a fin de lograr un tratamiento administrativo y jurisdiccional diferenciado en favor de los menores, por su situación de vulnerabilidad y desventaja respecto de los adultos, circunstancia que justifica la necesidad de aplicar un tratamiento jurisdiccional favorablemente diferenciado respecto de los adultos.

El derecho interno ha desarrollado el espíritu y el texto del régimen jurídico especial de los menores infractores de la ley contenido en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, principal instrumento mundial sobre la materia.

15. Límites de los derechos humanos y de las garantías judiciales

El tema sobre los límites de los derechos humanos es realmente un tema muy complejo que exige de un análisis en el que necesariamente se tome en consideración lo que al respecto dispone el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional comparado, desde la perspectiva de un Estado democrático y constitucional de Derecho.

Hablar de los límites de los derechos humanos es considerar, entre otros aspectos, que los derechos humanos se caracterizan no solo por su universalidad, indivisibilidad, complementariedad, inalienabilidad o inviolabilidad, sino también por el carácter relativo de su ejercicio, ya que en una sociedad democrática los derechos humanos tienen límites legítimos en su ejercicio.

Los derechos humanos y las libertades fundamentales, por lo tanto, tienen límites generales, normales u ordinarios, y límites excepcionales o extraordinarios, y en ambos casos, se dispone en el derecho internacional de los derechos humanos de ciertos principios y reglas que permiten hacer una adecuada interpretación de las facultades restrictivas de derechos, según las circunstancias y la necesidad de restringir, suspender o limitar su ejercicio por parte de los Estados.

Por una parte, los límites generales, normales u ordinarios, operan en toda circunstancia de tiempo y lugar, y afectan únicamente su esfera de ejercicio, más no su naturaleza jurídica, su contenido ni su núcleo esencial.

Este tipo de límites están legitimados en una sociedad democrática con el único fin de garantizar la protección de los derechos y libertades de los demás, y de asegurar ciertos valores e intereses legítimamente protegidos, entre los que se mencionan: el bienestar general, el bien común, el orden público, la seguridad nacional, la moral pública, la salud pública, el desenvolvimiento democrático, la paz pública, la prevención e investigación del delito, el interés de la justicia, y la protección del medio ambiente, entre otros valores e intereses protegidos en una sociedad democrática.

El derecho internacional de los derechos humanos contiene ciertas disposiciones que desarrollan los límites generales de los derechos y libertades de la persona humana y de los grupos sociales.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre estableció por primera vez —en el marco del derecho internacional contemporáneo— las reglas limitativas de derechos en todo tipo de circunstancias. La Declaración (artículo xxviii) expresa:

Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.

De igual forma, la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 29.2) establece:

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto a los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

Ambas Declaraciones sientan las bases en el derecho internacional para el posterior desarrollo y codificación de los principios y disposiciones aplicables en

materia de límites generales de los derechos humanos; pero es la Declaración Universal la que por primera vez reconoce los principios de legalidad y reserva de ley en esta materia, lo cual constituye una aportación sustantiva para la protección formal de los derechos susceptibles de limitación por los Estados.

Esta exigencia fundamental del derecho internacional es desarrollada posteriormente en instrumentos jurídicamente vinculantes, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 30 prevé:

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 leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.¹³¹

En igual sentido se expresa el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador (artículo 5) al establecer:

Los Estados Partes sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradiga el propósito y razón de los mismos.

A este respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que las leyes que han de ser dictadas por razones de interés general deben haber sido adoptadas en función del bien común, concepto que ha de interpretarse

¹³¹ Véase la opinión consultiva OC-6/86, de 9 de mayo de 1986, solicitada por la República Oriental del Uruguay. En dicha opinión consultiva la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó, entre otros aspectos, que la interpretación del artículo 30 de la Convención Americana, en relación con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “ha de hacerse de buena fe, conforme al sentido corriente que ha de atribuirse a los términos empleados por el tratado en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin”. También afirma la Corte 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 leyes”. Para la Corte, el requisito exigido por la Convención Americana que hace referencia a la existencia previa de leyes formalmente válidas que restrinjan o limiten derechos implica que ningún otro poder del Estado diferente al Poder Legislativo puede legítimamente disponer de medidas restrictivas de derechos, aun cuando el orden jurídico vigente permita la posibilidad de hacerlo en ciertas circunstancias.

Sobre los *límites de los derechos humanos*, consúltese también el caso Instituto de Reeducción del Menor, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Véase, además, Meléndez, Florentín, o. cit., pp. 281 a 285.

“como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y materialmente y alcanzar la felicidad”. Por lo tanto, para la Corte Interamericana, “de ninguna manera podría invocarse el orden público o el bien común como medio para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real”.

[Estos conceptos jurídicos indeterminados,] en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las justas exigencias de una sociedad democrática, que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención.¹³²

Las cláusulas de reserva de ley han sido adoptadas en el derecho internacional, e incluso en el derecho constitucional comparado, para regular y restringir excepcionalmente el ejercicio de determinados derechos y libertades fundamentales, que quedan sujetas a lo que determine la ley nacional en cuanto a su forma de ejercicio y al cumplimiento de determinados requisitos formales, pero bajo ninguna circunstancia deberá interpretarse que su ejercicio dependerá de la autorización previa de la autoridad gubernativa, ya que de ser así se estaría desnaturalizando la esencia de las libertades y se estaría atentando contra la autonomía de la persona.

Sobre las cláusulas de *reserva de ley* específicas que están reconocidas en ciertos instrumentos internacionales respecto de determinados derechos y libertades, pueden citarse, a manera de ejemplo: la libertad de expresión, la libertad de reunión y manifestación públicas, la libertad de asociación, la libertad de tránsito o libertad ambulatoria, la libertad religiosa, y el derecho de huelga respecto de miembros de las Fuerzas Armadas o de funcionarios policiales.¹³³

Respecto de estas libertades fundamentales el derecho internacional permite excepcionalmente su limitación por disposición de la ley interna, con el fin de proteger derechos de terceros o para salvaguardar valores o intereses protegidos.

En cuanto a estos derechos y libertades se prevé en el derecho internacional que se pueden establecer ciertas restricciones legales en su ejercicio con el fin de asegurar el respeto de los derechos y libertades de los demás, el honor y la reputación

132 Opinión consultiva OC-6/86, o. cit., parr. 29 y 31, pp. 15, 16 y 17.

133 Sobre las *cláusulas de reserva de ley*, consúltense el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 14, 18, 19, 21 y 22), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 12, 13, 16 y 22) y el Protocolo de San Salvador (artículo 8).

Véanse, por ejemplo, las cláusulas de reserva de ley en la Constitución de la República de El Salvador (artículos 2, 5, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 15, 17, 22, 23, 27, 28, 33, 34).

de las personas, la vida privada individual o familiar, los derechos de la niñez y la familia, y para proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud y la moral públicas.

Pero estas restricciones legales que operan en situaciones de normalidad constitucional, solo pueden ser establecidas conforme a los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y temporalidad, no pudiendo los Estados, por lo tanto, afectar, restringir o limitar el ejercicio normal de los derechos y libertades, sino conforme a una ley formalmente aprobada según los procedimientos constitucionales previstos; por una comprobada necesidad de salvaguardar o proteger derechos de terceros o bienes e intereses jurídicamente protegidos, y en la medida y por el tiempo estrictamente necesarios para lograr tales fines legítimos en una sociedad democrática.

Es importante tener en cuenta que los derechos humanos y las libertades fundamentales han sido reconocidos por los Estados para ejercitarse libre y plenamente por los sujetos de derechos en toda circunstancia de tiempo y lugar, y solo excepcionalmente pueden afectarse en su ejercicio, más no en su contenido esencial.

Los instrumentos convencionales adoptados con posterioridad a la Declaración Universal y a la Declaración Americana, contienen, pues, importantes disposiciones relacionadas con el tema de los límites de los derechos humanos tanto en situaciones de normalidad constitucional como en situaciones excepcionales o extraordinarias.

En el ámbito constitucional pueden mencionarse como ejemplo algunas constituciones que contienen principios y disposiciones en materia de límites ordinarios.

La Constitución de Nicaragua (artículo 24) dispone:

Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad, la patria y la humanidad. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común.

La Constitución de Guatemala (artículo 44) establece:

Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

Asimismo, la Constitución de Honduras (artículo 62) consagra:

Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.

La Constitución de El Salvador contiene algunas disposiciones sobre límites ordinarios de los derechos constitucionales. Puede citarse, por ejemplo, los límites que en toda circunstancia de tiempo y lugar establece la Constitución a la libertad de expresión (artículo 6), cuyo ejercicio normal queda sujeto a que no se lesione el orden público, la moral, el honor ni la vida privada de las personas. También pueden citarse los límites constitucionales a la libertad de tránsito (artículo 5), a la libertad de reunión y asociación (artículo 7) y a la libertad religiosa (artículo 25).

Debe destacarse, entonces, que tanto las disposiciones de orden constitucional o legal, como las normas y principios de derecho internacional que regulan los límites ordinarios de los derechos y libertades de las personas, son de suma utilidad para los operadores judiciales, especialmente en materia de interpretación judicial.

En cuanto a los límites extraordinarios o excepcionales los instrumentos internacionales de derechos humanos disponen de ciertos principios y disposiciones aplicables de manera especial en esta materia.

A nivel de derecho comparado encontramos una diversidad de instituciones jurídicas de excepción destinadas a regir en situaciones de emergencia extraordinaria o estados de excepción, y observamos una falta de uniformidad en su tratamiento, ante lo cual se impone la necesidad de acudir al derecho internacional de los derechos humanos, que contribuye precisamente a unificar los criterios de aplicación de los principios y disposiciones propios de este tipo de instituciones.

En la actualidad existen diversas definiciones de los estados de excepción, por lo que es preciso destacar en primer lugar los caracteres generales más importantes y los elementos constitutivos del concepto que son imprescindibles para comprender su naturaleza y fundamentación jurídica, de tal forma que permita construir adecuadamente dicho concepto.

Entre las características y elementos constitutivos más importantes de los estados de excepción se pueden destacar los siguientes:

En primer lugar, conviene señalar que los estados de excepción, como instituciones destinadas a operar en situaciones de crisis extraordinarias, constituyen un mecanismo de respuesta última del Estado frente a una situación de peligro real o inminente, que además es grave e insuperable por los cauces legales normales de que se dispone en un momento determinado, y que es capaz de provocar una alteración en el funcionamiento de las instituciones del Estado y en el ejercicio normal de ciertos derechos, libertades y garantías de las personas.

En segundo lugar, los estados de excepción, como mecanismos de reacción última, de naturaleza temporal o provisional, están destinados exclusivamente a la superación de las crisis extraordinarias y a garantizar el retorno de la normalidad, la defensa del Estado de Derecho o imperio de la ley, la defensa y salvaguardia de las instituciones democráticas, de los derechos fundamentales de las personas, de los valores superiores del ordenamiento jurídico y los intereses supremos de la colectividad.

Para el logro de tales fines el Estado puede legítimamente hacer uso de ciertas facultades especiales de carácter limitado, las cuales deben necesariamente estar preestablecidas con suficiente claridad en la Constitución y las leyes, siempre que se haya previsto las causas que son susceptibles de generar los distintos estados de excepción.

En tercer lugar, es importante mencionar que los estados de excepción están sujetos, en el marco de un Estado de Derecho, a controles de carácter jurisdiccional que garanticen por una parte que no se afecte la protección de los derechos inderogables, y por otra parte, que no se afecte los derechos sujetos a suspensión más allá de lo estrictamente indispensable para la superación de la crisis.

Los estados de excepción surgen a la vida del derecho, precisamente, porque las instituciones jurídicas y políticas del Estado han sido insuficientes e incapaces para superar graves crisis o situaciones de emergencia extraordinaria. Surgen en razón de buscar soluciones urgentes y adecuadas a las crisis graves con el objeto de garantizar el retorno a la normalidad y la defensa del Estado de Derecho, de las instituciones democráticas y de los intereses supremos de los derechos fundamentales, así como de otros valores esenciales de la colectividad.

En el marco de un Estado democrático de Derecho constituyen una legítima defensa del Estado. Para algunos autores, los estados de excepción no son más que un mecanismo de defensa del *statu quo* constitucional, y constituyen “la reacción última del Derecho ante el asalto ilegítimo de la fuerza en contra del Estado”.¹³⁴

Son instituciones que funcionan como una garantía de la Constitución, pero a diferencia de las demás garantías, esta funciona bajo la modalidad de ser una suspensión temporal o provisional de una parte de la misma Constitución, es decir, de algunos de sus preceptos y no de toda la Constitución.¹³⁵

Requieren una situación de peligro real o inminente, que además sea grave e insuperable por las instituciones jurídicas normales de que dispone el Estado. Esta situación afecta de una u otra forma a la colectividad en su conjunto y produce efectos en todo el territorio del Estado o parte de él. En consecuencia, los Estados no pueden invocar situaciones vagas o aparentemente graves para ejercer las facultades excepcionales.

Las causas y los motivos que justifiquen el uso de los poderes extraordinarios, así como el impulso de las medidas de excepción, deben estar previstas de manera clara en la legislación interna y especialmente en la ley primaria o Constitución.

¹³⁴ Montealegre Klenner, Hernán, *La seguridad del Estado y los derechos humanos*, Academia de Humanismo Cristiano, Santiago, Chile, 1.ª edición, 1979, p. 10.

¹³⁵ Cruz Villalón, Pedro, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 19.

Los estados de excepción por naturaleza son de carácter temporal o provisional y nunca pueden estar destinados a regir por tiempo indefinido ni mucho menos de manera permanente. Si bien se produce en tales situaciones una sustitución del ordenamiento jurídico de la normalidad por un ordenamiento jurídico de excepción, este debe regir con el fin de garantizar la estabilidad de aquel.

Hauriou y Duguit atribuyen a los estados de excepción una “auténtica naturaleza jurídica de fuente creadora del Derecho”. Otros autores también consideran que los estados de excepción están constituidos por un orden jurídico provisional destinado a asegurar de manera inmediata el restablecimiento y la estabilidad del definitivo orden jurídico en el marco de un Estado de Derecho.¹³⁶

Los estados de excepción conllevan el ejercicio de poderes o facultades extraordinarios, pero estos no pueden ejercerse de manera absoluta y arbitraria. Se entiende que en el marco de un Estado de Derecho el ejercicio de tales poderes y facultades es restrictivo, y por su misma naturaleza debe estar sujeto a controles y a ciertos límites determinados tanto por el derecho interno como por la normativa internacional, especialmente con el objeto de proteger el contenido esencial de los derechos fundamentales.

Algunos de estos derechos subjetivos fundamentales no pueden invocarse frente a las actuaciones del poder político de igual forma que en las situaciones de normalidad constitucional. Pero estos derechos y libertades debilitados van acompañados en toda circunstancia de garantías mínimas indispensables para asegurar su naturaleza y su contenido esencial. La suspensión o derogación de los derechos fundamentales, en consecuencia, no es total ni absoluta, por lo que las autoridades oficiales deben ceñirse a lo estrictamente indispensable según lo requiera la misma situación.

Ello supone que fuera de los supuestos necesarios, los derechos y libertades despliegan sus efectos plenos y se benefician de las garantías judiciales.¹³⁷

Los estados de excepción provocan de manera inmediata una alteración en el funcionamiento normal de las instituciones públicas y dan lugar a la concentración de poderes especialmente en el Ejecutivo. Se produce un desequilibrio entre los órganos del Estado y entre estos y los particulares.

¹³⁶ Fernández Segado, Francisco, *El estado de excepción en el derecho constitucional español*, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1976, p. 23.

¹³⁷ De la Cuadra-Salcedo Fernández del Castillo, Tomás, “La naturaleza de los derechos fundamentales en situaciones de excepción”, *Anuario de Derechos Humanos* n.º 2, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1983, p. 463.

Implican necesariamente el uso de facultades o poderes extraordinarios a los cuales no se puede recurrir en épocas que no sean de crisis extraordinarias, pero en todo caso, independientemente de la naturaleza y de la gravedad de la crisis, el uso de tales facultades por los poderes públicos y especialmente por el Ejecutivo, no puede ser arbitrario. Debe estar reglado y obedecer a principios básicos, cuyo cumplimiento, acatamiento y respeto tiene que ser verificado y sometido a controles jurídicos y políticos efectivos.

Los estados de excepción tienen en común el representar una alteración o modificación de las funciones normales de las instituciones del Estado. Esta perturbación institucional afecta de una u otra forma todos los órdenes e instancias de la vida nacional.

El ámbito de aplicación de los estados de excepción se puede circunscribir a tres grandes situaciones de hecho, en las que procede jurídicamente el ejercicio legítimo de las facultades extraordinarias o facultades de suspensión o derogación de ciertos derechos humanos. Tales situaciones, que quedan sujetas a la regulación y aplicación del derecho interno e internacional, son las siguientes: a) las crisis económicas; b) las crisis provocadas por los efectos de la naturaleza, y c) las crisis políticas.

Las crisis económicas, como causas de los estados de excepción, son comunes especialmente en los países en vías de desarrollo. Están estrechamente vinculadas al fenómeno del subdesarrollo y de la dependencia económica, y por sí solas difícilmente podrían ser consideradas como causas de los estados de excepción.

No obstante, habría que pensar que las crisis económicas en algunos casos extremos son capaces de provocar serias alteraciones al orden público, y podrían generar graves acontecimientos difícilmente superables a través de los cauces legales normales, pudiendo hacerse uso, por lo tanto, de las facultades de excepción en este tipo de casos.

Las crisis provocadas por los efectos de la naturaleza tienen, en algunos casos, repercusiones en la vida política y social de los Estados, especialmente en los Estados en vías de desarrollo y en los densamente poblados. Pueden citarse como ejemplos: los terremotos, maremotos, ciclones, inundaciones, incendios de enormes proporciones, ya sean urbanos o forestales, y todo tipo de catástrofes naturales, que en determinados casos dan lugar a graves alteraciones del orden público, desórdenes en las vías públicas, saqueos de locales comerciales y viviendas, destrucción de bienes y violación de ciertos derechos de las personas, que no siempre pueden superarse por los medios legales comunes con que cuentan los Estados.

Las crisis de fuerza mayor también pueden ser provocadas por las personas, y aunque tienen menores repercusiones que las crisis que ocasiona la naturaleza, también son susceptibles de producir grandes estragos y situaciones de peligro común para amplios sectores de población. Estas crisis provocadas accidentalmente

en determinadas circunstancias dan lugar a graves desórdenes y alteraciones del orden social que no siempre pueden contenerse a través de los mecanismos legales normales, por lo que los Estados pueden recurrir al uso de medidas de excepción de carácter temporal, limitadas exclusivamente a la superación de la crisis o alteración del orden público. Pueden mencionarse también las crisis graves provocadas por los accidentes nucleares, químicos y bacteriológicos, las crisis sanitarias capaces de provocar epidemias y graves casos de contaminación con peligro para las personas y la vida animal y vegetal. Estos casos también pueden dar lugar a situaciones de desórdenes públicos generalizados no susceptibles de ser contenidos por los medios normales.

Las crisis políticas son las que responden propiamente a la naturaleza de las instituciones de excepción. En el curso de la historia moderna puede observarse que los factores y circunstancias políticas están en la raíz del surgimiento de los estados de excepción, y son los que por lo general dan lugar a graves e incontenibles situaciones que obligan a los Estados, en determinados casos, a suspender temporalmente ciertas obligaciones jurídicas contraídas en materia de derechos humanos.

Actualmente, dentro de las situaciones de crisis políticas de carácter general pueden mencionarse las siguientes: los conflictos armados internacionales; los conflictos armados internos o conflictos armados sin carácter internacional; las guerras de liberación nacional o guerras de independencia colonial, y las tensiones internas o disturbios interiores.

Las cuatro situaciones generales que se han mencionado anteriormente respecto de las crisis políticas quedan comprendidas fundamentalmente dentro de los sistemas de protección internacional del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

Todas estas situaciones generadas por las crisis económicas, por los casos de fuerza mayor, y especialmente por las crisis políticas, constituyen el campo de aplicación de los estados de excepción, en los cuales los Estados pueden ejercer facultades especiales que les permita apreciar las circunstancias de hecho y calificarlas para los efectos de decretar las medidas de excepción adecuadas a la misma necesidad y emergencia.

En los últimos doscientos años son muchas las instituciones de excepción que han surgido en la vida jurídica de los Estados, con diversas modalidades y caracteres, y han afectado de una u otra forma a distintos derechos y garantías de las personas. Estas instituciones han surgido y se han desarrollado especialmente en los países de corte liberal y se diferencian según los derechos y garantías que afectan, y según los poderes que se ejercen por las autoridades de los Estados, de manera particular por el Ejecutivo y por las autoridades militares.

Entre las más conocidas instituciones de excepción que han sido puestas en vigor por diferentes Estados a lo largo de la historia, pueden mencionarse las

siguientes: la ley marcial;¹³⁸ los plenos poderes; el estado de sitio;¹³⁹ el estado de guerra;¹⁴⁰ la suspensión de garantías constitucionales;¹⁴¹ el estado de excepción civil;¹⁴² el estado de alarma y el estado de conmoción interior,¹⁴³ entre otras.

Según el derecho internacional de los derechos humanos, la vigencia de las diferentes instituciones de excepción está sujeta a ciertos principios y disposiciones que los Estados partes de los tratados sobre derechos humanos deben acatar en toda circunstancia. Estos principios y disposiciones están consignados fundamentalmente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas regula de manera específica las facultades de excepción de los Estados. El Pacto (artículo 4) contiene disposiciones relativas a los estados de excepción, que regulan ciertos principios jurídicos y establecen obligaciones y facultades para los Estados que hagan uso de los poderes extraordinarios de carácter excepcional.

El Pacto (artículo 4) menciona textualmente lo siguiente:

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el Derecho Internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

138 El origen de la *ley marcial* proviene del Derecho anglosajón (Riot Act, 1714), pero también fue incorporada en la Constitución francesa de 1789, en la ley francesa —*loi martiale*— de 1791 y en la Constitución Federal de los Estados Unidos de América de 1787. Constituye la primera institución de excepción del Estado moderno.

139 El origen del *estado de sitio* se encuentra en la legislación francesa del siglo XVIII (Ley de 10 de julio de 1791). El estado de sitio está reconocido en las constituciones de Argentina (artículo 23), Brasil (artículos 160 y 164), Guatemala (artículos 138 y 139), Paraguay (artículo 79) y Perú (artículo 231).

140 El *estado de guerra* surge en el Derecho francés (ley de 10 de julio de 1791). Está reconocido en las constituciones de Brasil (artículos 160 y 164), Colombia (artículo 212), Chile (artículos 39 a 41) y Guatemala (artículos 138 y 139).

141 La *suspensión de garantías constitucionales* está reconocida en las constituciones de Nicaragua (artículos 185 y 186), Honduras (artículos 187 y 188), El Salvador (artículos 29 y 30), Costa Rica (artículo 121) y Panamá (artículos 51 y 195).

142 Véase la ley orgánica 4/1981, de 1 de junio de 1981, “De los estados de alarma, excepción y sitio”, España.

143 Véase, por ejemplo, la Constitución de Colombia, artículo 213.

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone de ciertas reglas y principios específicamente destinados a regir en tales situaciones de emergencia excepcional. Estas disposiciones están contenidas en la Convención (artículo 27), que textualmente dice:

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el Derecho Internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión y origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en 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 de Irretroactividad); 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), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

A este mismo respecto, el artículo 30 de la Convención Americana establece también:

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictasen por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 15) también contiene principios y disposiciones específicas aplicables en este tipo de situaciones excepcionales.¹⁴⁴

Entre los principios fundamentales de derecho internacional que rigen en los estados de excepción y que se incorporan en los citados instrumentos internacionales se pueden mencionar los siguientes: notificación; proclamación; no discriminación; proporcionalidad; provisionalidad o temporalidad; intangibilidad de ciertos derechos humanos; amenaza excepcional, y necesidad.

Según estos fundamentales principios de derecho internacional, los Estados partes del Pacto y de la Convención Americana, al invocar y poner en vigor las facultades extraordinarias de suspensión de derechos, deben notificar las medidas a los secretarios generales de la ONU y la OEA; deben dar a conocer previamente a la población las medidas que se van a tomar, las cuales no deben ser discriminatorias y deben regir en la medida y por el tiempo “estrictamente indispensable” para contrarrestar la situación de crisis o amenaza excepcional sin afectar el contenido esencial de los derechos humanos y las libertades fundamentales, ni suspender o limitar su ejercicio más allá de lo necesario y permitido por el derecho internacional.

Conforme a los principios aplicables, los Estados deben respetar los derechos y garantías de carácter inderogable —normas de *ius cogens* internacional—, que no son susceptibles de suspensión o limitación bajo ninguna circunstancia. Fuera de los supuestos estrictamente necesarios, los derechos fundamentales y sus garantías jurídicas de protección, despliegan plenamente sus efectos jurídicos.

144 Consúltense también otros instrumentos internacionales que contienen disposiciones aplicables en los *estados de excepción*, entre ellos, los siguientes: Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 29 y 30); Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado; Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (artículo 5); Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos; Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzosas (artículo 7); Principios Básicos sobre el empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (principio 8); Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (artículo 2); Convención sobre el Estatuto de Refugiados (artículo 9), y el segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Destinado a abolir la Pena de Muerte (artículos 1 y 6).

Entre los derechos fundamentales inderogables pueden citarse como ejemplo el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, el derecho a la dignidad humana y el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del individuo.

Entre los principios y las garantías del debido proceso de carácter inderogable, según el derecho internacional, pueden mencionarse, a manera de ejemplo, los siguientes: el principio de independencia judicial, el principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal; el principio de presunción de inocencia, el principio de la responsabilidad penal individual. el derecho de acceso a la jurisdicción, el derecho a ser juzgado por un tribunales competentes, el derecho al un juez natural, predeterminado por la ley, el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho de igualdad ante la ley y los tribunales de justicia, el derecho a no ser enjuiciado dos veces por la misma causa, el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable; el derecho de protección contra la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a disponer de un recurso efectivo ante los tribunales superiores, que lo ampare contra actos de la autoridad que violen sus derechos fundamentales, el derecho a la defensa y a la asistencia letrada, el derecho a no ser encarcelado por deudas o por incumplimiento de obligaciones pecuniarias o contractuales, el derecho a gozar de indemnización por error judicial, el derecho a obtener reparación en casos de violación de derechos humanos, el derecho de los menores de 18 años, de las personas mayores de 70 años y de las mujeres embarazadas o madres de menores de corta edad, a estar protegidos contra la pena de muerte, y el derecho al hábeas corpus y el amparo.¹⁴⁵

En los estados de excepción es necesario que se asegure de manera especial la eficacia de las garantías jurídicas de protección de los derechos humanos, ya que estas permiten que su contenido esencial no sea invadido indebidamente, ni anulado o desconocido. Las garantías aseguran el restablecimiento de los derechos violados, aseguran que los derechos inderogables no sean suspendidos, y que los derechos susceptibles de suspensión no sean limitados más allá de lo “estrictamente indispensable” por las circunstancias de emergencia o necesidad extrema.

Las garantías jurídicas que son indispensables para la protección de los derechos inderogables, tienen también son de carácter inderogable, y por ende, no pueden ser suspendidas en su ejercicio bajo ninguna circunstancia.

¹⁴⁵ El *carácter inderogable de algunas garantías del debido proceso* que protegen derechos fundamentales está amparado fundamentalmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 27.2) y en el criterio jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitido en las opiniones consultivas OC-6/86, OC-8/87 y OC-9/87, relativas a la suspensión de garantías en los estados de excepción.

Sobre el *deber del Estado de proteger los derechos inderogables*, consúltense los casos: Caesar, Lori Berenson, Tibi, Bulacio, Neira Alegría, Teresa de la Cruz Flores, Instituto de Reeducción del Menor y Cantoral Benavides, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por otra parte, también pueden destacarse otros principios generales aplicables en este tipo de situaciones, a saber: el principio de Legalidad; el principio que prescribe que la proclamación de un estado de excepción debe hacerse de buena fe de parte de los Estados; el principio *odiosa sunt restringenda, favorabilia sunt amplianda*, según el cual las normas que limitan el ejercicio de los derechos humanos deben ser interpretadas restrictivamente, y las que reconocen y protegen derechos humanos deben ser interpretadas de manera amplia y favorable; el Principio de la Responsabilidad de los Funcionarios del Estado; el principio que señala que en los estados de excepción deben garantizarse los recursos efectivos indispensables ante tribunales competentes, independientes e imparciales, en favor de las personas perjudicadas por las medidas de excepción; el principio que establece la prohibición de emplear cualquier derecho reconocido para destruir o restringir indebidamente otro derecho; el principio de Reserva de Ley, que establece que las limitaciones y restricciones a los derechos humanos deben estar determinadas por la ley; el principio según el cual la suspensión del cumplimiento de las obligaciones contenidas en un instrumento jurídico internacional no debe afectar otras obligaciones internacionales en materia de derechos humanos; el principio que establece que toda limitación, suspensión, derogación o restricción de los derechos humanos debe ser consistente con la democracia y con el respeto a la dignidad de la persona; el principio de la cláusula más favorable, que se refiere a la aplicación de la norma más favorable para el individuo, en toda circunstancia, y los principios *nullum crimen, nulla poena sine lege; non bis in idem*, y el de irretroactividad de la ley penal.

Puede afirmarse, entonces, que jurídicamente los Estados tienen facultades para recurrir en situaciones especiales de emergencia excepcional a ciertas medidas extraordinarias que no podrían tomar en situaciones de normalidad constitucional.

También podría afirmarse que estas facultades o poderes extraordinarios no son ilimitados, sino por el contrario, están sujetos a la legalidad y a ciertos controles y reglas legales determinadas tanto por el derecho interno como por el derecho internacional. Estos límites y controles que deben imperar en los estados de excepción restringen las actuaciones de los poderes públicos, particularmente del Ejecutivo, y suponen un límite legítimo a la soberanía de los Estados.

Es importante destacar, que los límites a la soberanía de los Estados son imprescindibles en un Estado democrático de Derecho para garantizar la naturaleza y la protección de los derechos humanos y para asegurar el propio Estado de Derecho, el respeto de la legalidad en lo fundamental, y el equilibrio necesario entre los intereses de los derechos y libertades fundamentales y las exigencias de los poderes públicos en las situaciones de peligro y amenaza a la nación.

En los estados de excepción, independientemente de la gravedad de la crisis o emergencia, debe respetarse un *estándar mínimo* de derechos humanos y debe

cumplirse con ciertas obligaciones jurídicas que están contenidas en las normas convencionales del derecho internacional de los derechos humanos. Debe asegurarse la naturaleza y el ejercicio efectivo de los derechos humanos fundamentales, y debe preservarse la esencia misma del Estado Democrático de Derecho, asegurándose en toda circunstancia el cumplimiento del deber de garantía y protección de parte de los Estados.

El respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales en toda circunstancia, incluyendo los estados de excepción, constituye una obligación imperativa del derecho internacional que todos los Estados deben cumplir. Esta circunstancia ha sido afirmada ya por la jurisprudencia internacional.¹⁴⁶

El desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos en esta materia se observa también en el derecho constitucional comparado, que ha incorporando progresivamente los principios y disposiciones de derecho internacional aplicables en este campo.

A manera de ejemplo pueden citarse algunas constituciones que han desarrollado ampliamente la doctrina y la normativa internacional sobre estados de excepción, adecuando las disposiciones constitucionales a las normas del derecho internacional convencional. Entre ellas, la Constitución de Colombia (artículos 212 ss.), la Constitución del Paraguay (artículo 288) y la Constitución española (artículo 55).¹⁴⁷

La Constitución de República Dominicana (artículos 37.7, 37.8, 37.10 y 55.7), que reconoce las instituciones del estado de sitio, la suspensión de garantías constitucionales y el estado de emergencia nacional, que por diversas causales preestablecidas por la Constitución, pueden ser decretados por el Congreso Nacional o por el presidente de la República, si el Congreso no estuviere reunido, igual que en El Salvador.

Asimismo, puede mencionarse la Constitución de El Salvador que fue reformada en el marco de los Acuerdos de Paz de 1992, en el capítulo relativo al régimen de excepción, a fin de adecuar su regulación a las disposiciones del derecho internacional vigente en esta materia, introduciendo cambios como la supresión de los tribunales especiales de excepción, garantizándose con ello la unidad de la justicia.

146 Sobre la protección de los derechos humanos en los *estados de excepción*, consúltense los casos *Hermanas Serrano Cruz, Bámaca, Lori Berenson, Gómez Paquiyauri, Castillo Petruzzi y Cantoral Benavides*, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Véase también, a manera de ejemplo, el caso *Rodolfo Gerbert Asensios Lindo* y otros contra Perú, caso 11.128, de 13 de abril de 2000, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Consúltense, además, el caso *Lawless* contra Irlanda, sentencia de 1 de julio de 1961, y el caso *Irlanda* contra el Reino Unido, sentencia de 18 de enero de 1978, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

147 Sobre los *estados de excepción*, véase la ley orgánica 4/1981, de 1 de junio de 1981, "De los estados de alarma, excepción y sitio".

La Constitución salvadoreña, si bien no incorpora los principios del derecho internacional aplicables a los estados de excepción, derogó importantes disposiciones que desconocían la normativa internacional en esta materia, y podría interpretarse restrictivamente que solo se pueden suspender de manera temporal aquellos derechos y garantías que expresamente están consignados como tales en la Constitución, no así los derechos y garantías fundamentales inderogables por naturaleza y por disposición del derecho internacional. De igual forma podría interpretarse, que a partir de la reforma constitucional, no es posible el juzgamiento de civiles por tribunales militares, y que en todo caso, el juzgamiento de las personas sujetas al régimen de excepción estará a cargo, única y exclusivamente, de tribunales de justicia competentes, independientes, imparciales y preestablecidos por la ley.

Por lo tanto, la interpretación del régimen de excepción de la Constitución de El Salvador debe hacerse, fundamentalmente, a la luz de lo que dispone el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 4) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 27 y 30), y también a la luz de la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos citada anteriormente, ya que no regula de manera amplia y precisa los principios propios de estas situaciones, tales como la temporalidad, la legalidad, la inderogabilidad de ciertos derechos y la proporcionalidad de las medidas.

La Constitución reconoce la institución jurídica de la *suspensión de garantías constitucionales* en casos de guerra, invasión del territorio, rebelión, sedición, catástrofe, epidemia, u otra calamidad general, o de graves perturbaciones del orden público. Establece, además, una lista de derechos y garantías susceptibles de suspensión o derogación temporal, entre ellos las libertades de expresión, reunión, asociación, tránsito o movilización, y algunas garantías judiciales formales de las personas privadas de libertad.

La Constitución de Bolivia (artículo 137) establece que la declaración del estado de excepción no podrá en ningún caso suspender las garantías de los derechos, ni los derechos fundamentales, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los derechos de las personas privadas de libertad.

El derecho internacional convencional de los derechos humanos, por lo tanto, no solo ha incidido en el desarrollo del derecho interno en esta materia, sino que debe ser tomado en cuenta al interpretar restrictivamente las normas y disposiciones internas que regulan los poderes extraordinarios en los estados de excepción.