



IIDH

Instituto Interamericano
de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: su jurisprudencia sobre debido proceso, DESC, libertad personal y libertad de expresión

TOMO II



Consejo Centroamericano
de Procuradores
de Derechos Humanos



PRODECA



IIDH

Instituto Interamericano
de Derechos Humanos

**El Sistema Interamericano de Protección de
los Derechos Humanos: su jurisprudencia
sobre debido proceso, DESC,
libertad personal y libertad de expresión**

TOMO II



Consejo Centroamericano
de Procuradores
de Derechos Humanos



© 2004 Instituto Interamericano de Derechos Humanos
San José. Reservados todos los derechos.

341.481.8	
I59s	Instituto Interamericano de Derechos Humanos El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: Su jurisprudencia sobre debido proceso, DESC, libertad personal y libertad de expresión / Instituto Interamericano de Derechos Humanos -- San José, C.R. : Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2005. 282 p. ; Tomo II, 13.97 x 21.59 cm.
	ISBN 9968-917-37-0
	1. SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERE- CHOS HUMANOS 2. DEBIDO PROCESO 3. LIBERTAD PERSONAL 4. LIBERTAD DE EXPRESIÓN 5. DERECHOS ECONÓMICOS 6. DERE- CHOS SOCIALES 7. DERECHOS CULTURALES I. Título

Las ideas expuestas en este libro son de exclusiva responsabilidad del autor
y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

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

Equipo productor de la publicación:

Lorena González Volio
Coordinación académica

Jorge Ulises Carmona, Héctor Faúndez Ledesma, Juan Navarrete y Lorena
González Volio
Autores

Unidad de Información y Servicio Editorial del IIDH
Diseño, diagramación y artes finales

Editorama S.A.
Impresión

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica
Tel.: (506) 234-0404 Fax: (506) 234-0955
e-mail: uinformacion@iidh.ed.cr

www.iidh.ed.cr

Índice

Presentación.....	7
<i>Roberto Cuéllar M.</i>	
Los estándares del acceso a la justicia y del debido proceso en los instrumentos internacionales y en la jurisprudencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos	9
<i>Jorge Ulises Carmona Tinoco</i>	
Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano	91
<i>Héctor Faúndez Ledesma</i>	
El derecho a la libertad personal: respuestas del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.....	181
<i>Lorena González Volio</i>	
Libertad de expresión en el sistema interamericano	241
<i>Juan Navarrete Monasterio</i>	

Presentación

El Consejo Centroamericano de Procuradurías de Derechos Humanos (CCPDH), en su afán de fortalecer la cultura de los derechos humanos en América Central y en el marco de la autovaloración de la labor realizada en los diez años de su funcionamiento, continúa el examen de aquellos temas de interés común para los Ombudsmen de la región que han sido objeto de tratamiento en el sistema interamericano de derechos humanos, con el objetivo de propiciar su acercamiento a los órganos supranacionales sobre la materia en el continente americano.

Este segundo tomo amplía el análisis de la jurisprudencia de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos a otros temas que son también prioritarios para las instituciones Ombudsman centroamericanas, para propiciar la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en sus resoluciones. En esta ocasión se presentan cuatro ensayos de renombrados especialistas sobre los derechos a la libertad personal y a la libertad de expresión, sobre los derechos económicos, sociales y culturales y sobre los estándares del acceso a la justicia y del debido proceso, a la luz de la jurisprudencia del sistema interamericano.

En este esfuerzo el Consejo no ha estado solo. La colaboración del Programa de Dinamarca Pro Derechos Humanos para Centroamérica (PRODECA) ha sido fundamental para incentivar los esfuerzos que aquel realiza en la formulación de acciones tendientes a fortalecer las procuradurías centroamericanas y el trabajo que ellas efectúan. El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), como su secretaría técnica, ha apoyado fuertemente esa labor, como parte de su misión de promoción y protección de los derechos humanos en toda América.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

El objetivo inmediato de estos estudios -como bien lo señalan varios de sus autores- consiste en poner a disposición de los funcionarios de las Defensorías u oficinas Ombudsman de Centroamérica, una herramienta que les posibilite valorar las situaciones de probable vulneración de los derechos humanos a la luz del derecho internacional desarrollado en el sistema interamericano. Podrán entonces considerar si un caso reúne las condiciones para ser presentado ante la Comisión, o bien si es posible su intervención en procesos ante ella o ante la Corte presentando *amicus curiae*, conforme con su reglamentación y con los elementos del caso particular. También podrán contemplar la posibilidad de aplicar los estándares establecidos en la jurisprudencia del sistema interamericano para propiciar cambios en las políticas y prácticas vigentes en relación con cada uno de los temas que han sido abordados por esos órganos. Finalmente, el marco internacional del que forman parte los pronunciamientos que se analizan puede ser utilizado en la argumentación de pronunciamientos o resoluciones de la Defensoría, relativos a la protección de los derechos de las personas.

Nuevamente el IIDH agradece el valioso aporte de los investigadores que hicieron posible esta publicación: Héctor Faúndez Ledesma; Jorge Ulises Carmona Tinoco; Juan Navarrete Monasterio y a Lorena González Volio, en quien recayó la coordinación académica de esta publicación. Asimismo, vaya nuestro reconocimiento a los procuradores centroamericanos por su reiterado interés en el fortalecimiento del sistema interamericano y en la capacitación continua de sus equipos técnicos, la cual redundará indudablemente en un mejor desempeño de sus instituciones. Con esta publicación también nosotros, en el Instituto, reafirmamos nuestro compromiso con esa causa, ofreciendo a las Defensorías un instrumento que contribuirá a elevar la calidad de su trabajo en favor de los derechos humanos.

*Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo*

Los estándares del acceso a la justicia y del debido proceso en los instrumentos internacionales y en la jurisprudencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos

*Jorge Ulises Carmona Tinoco*¹

Introducción. I. El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos: A) El acceso a la justicia en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. B) El acceso a la justicia en la Convención Americana sobre Derechos Humanos C) El acceso a la justicia en los instrumentos de derechos humanos específicos en el sistema interamericano. II. El debido proceso en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos: A) El debido proceso en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. B) El debido proceso en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. C) El debido proceso en los instrumentos de derechos humanos específicos en el sistema interamericano. Consideraciones conclusivas.

Introducción

La palabra *jurisprudencia*, en una de sus acepciones, hace referencia a los criterios contenidos en las decisiones de

¹ Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

órganos encargados de la aplicación del derecho. En este sentido, la jurisprudencia es producto de las actividades de interpretación, integración y actualización del ordenamiento que están llamados a realizar dichos órganos en la solución de casos concretos y en la adaptación del ordenamiento a nuevas exigencias.

La jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos es el conjunto de criterios derivados de la actividad de los órganos de supervisión internacional en dicha materia, sean o no plenamente jurisdiccionales, que están contenidos, entre otros, en las sentencias, decisiones, observaciones o informes relacionados con casos o peticiones individuales, así como en las opiniones consultivas y en las observaciones generales.

Tales criterios constituyen la interpretación *oficial* y, en ciertas hipótesis, las de carácter *último* o *definitivo* acerca de las disposiciones de un tratado internacional de derechos humanos, de tal manera que el sentido y alcance de una disposición de este tipo está determinada conjuntamente por el texto que la expresa y por su interpretación; así, ambos conforman el estándar normativo cuyo cumplimiento puede ser exigido y que debe ser observado por los Estados.

La jurisprudencia internacional no sólo permite determinar los alcances de los derechos básicos sino también su armonización recíproca, de manera que se evidencien su interrelación y su interdependencia, para facilitar su eficacia plena.

La identificación y sistematización de la jurisprudencia en materia de derechos humanos es de suma utilidad en el ámbito internacional, pues se convierte en un referente necesario a la hora de acudir a las instancias internacionales de protección de los derechos humanos con el fin de fortalecer los planteamientos que se realicen en los diversos tipos de procedimientos ante éstas.

En el ámbito interno, contar con un catálogo de la jurisprudencia internacional permite su invocación con mayor

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

facilidad ante las instancias estatales a efecto de que éstas ajusten su actuación a dichas pautas y, a la par de los instrumentos internacionales, las utilicen en la justificación de sus propias decisiones en favor de los derechos humanos.

Es precisamente la fuerza jurídica que se dé a la jurisprudencia en materia de derechos humanos en el ámbito interno de los Estados lo que contribuirá a la viabilidad de los sistemas *supra* nacionales de supervisión, que se ven limitados por lo regular desde el punto de vista material y presupuestal, para sacar adelante la inmensa tarea de resolver un número cada vez más elevado de peticiones provenientes de diversos países.

En efecto, si los criterios internacionales son considerados e incorporados como pautas vinculantes por los órganos domésticos, encontrarán solución precisamente en dicho ámbito muchos de los casos que, de otra forma, tendrían que ser planteados a nivel internacional; con ello se cumple un doble propósito: hacer efectivos los derechos humanos al interior de los Estados y apoyar la labor ágil de los mecanismos internacionales de supervisión, de manera que conozcan de casos paradigmáticos cuya solución irradie sus aspectos positivos más allá del caso particular de que se trate, haciendo realidad el carácter subsidiario o complementario de su actuación.

El presente trabajo tiene por objeto ofrecer un panorama acerca de los estándares interamericanos en materia de *acceso a la justicia y debido proceso* a través del análisis de los instrumentos internacionales y de la sistematización de la jurisprudencia interamericana en tales materias, derivada de los procedimientos ante la Comisión y de la Corte Interamericanas de Derechos Humanos en su carácter de órganos de supervisión del cumplimiento de los derechos humanos por parte de los Estados en el continente americano.

Es importante señalar que los derechos específicos que conforman el *acceso a la justicia y debido proceso* están

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

también previstos en los instrumentos de carácter universal² y han sido objeto de tutela por parte de los organismos de supervisión en dicho ámbito. De igual forma, a nivel regional, específicamente en Europa, la Corte ha formado a lo largo de los años un conjunto sólido y consistente de criterios en tales materias³ que, en ocasiones, han sido utilizados por la Comisión y por la Corte Interamericanas en la solución de los casos sometidos a su conocimiento. La doctrina también se ha preocupado por analizar tales derechos y su relación con la labor de los órganos domésticos de justicia⁴.

Las materias que se analizan han sido objeto de consideración en cientos de casos, de manera que dar cuenta de todos y cada uno de ellos ameritaría un trabajo muchísimo más amplio y profundo que el que se presenta; por tal motivo, los criterios que se ofrecen deben ser considerados simplemente como una muestra representativa del gran desarrollo jurisprudencial interamericano en materia de acceso a la justicia y al debido proceso, en constante evolución a favor de estándares cada vez más benéficos a favor de los derechos humanos.

Antes de finalizar estas breves líneas introductorias, el autor desea hacer patente su agradecimiento a María José Franco Rodríguez, integrante del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, por el entusiasta apoyo y colaboración que prestó en la elaboración del presente trabajo.

2 Véanse los artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como los artículos 2.3 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3 Ver los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

4 Véase entre muchos otros, Amerasinghe, C. F. *Local Remedies in International Law*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1990; Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant. *El Acceso a la Justicia*, la tendencia en el movimiento para hacer efectivos los derechos, México, Fondo de Cultura Económica, 1996; Carmona Tinoco, Jorge Ulises. *El significado de la aceptación de la competencia de los comités de Naciones Unidas, facultados para decidir peticiones individuales en materia de derechos humanos y su previsible impacto en la impar-*

I. El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos

El panorama que ofrecemos es de carácter descriptivo y no pretende en modo alguno agotar las múltiples aristas de un tema tan amplio como es el acceso a la justicia, por lo que las concordancias e interpretaciones que se presentan deben ser consideradas únicamente como pautas propuestas y en modo alguno se ofrecen como las únicas posibles, máxime que los temas de derechos humanos son sumamente dinámicos y pueden ser objeto de planteamientos novedosos, lo que ha permitido su adaptabilidad a nuevas realidades y exigencias de protección. No debe perderse tampoco de vista la interrelación e interdependencia características de los derechos humanos, que derivan del hecho de que su existencia no es aislada sino que todos los derechos están vinculados entre sí, y que la afectación o la satisfacción de alguno de ellos impacta a otros.

Enseguida, abordaremos el tema del acceso a la justicia en los instrumentos interamericanos, así como de algunos criterios relevantes de la Comisión y de la Corte

ción de justicia en México, en Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia, número 1, enero-junio de 2003, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, pp. 161-192; Fix-Zamudio, Héctor. Eficacia de los instrumentos protectores de los Derechos Humanos, en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, II-2002, México, UNAM, pp. 11-50; Fix-Zamudio, Héctor. El Amparo Mexicano como Instrumento Protector de los Derechos Humanos, en sus Ensayos sobre el Derecho de Amparo, 3ª edición, México, UNAM-Porrúa, 2003, pp. 619-666; Fix-Zamudio, Héctor. La Protección Procesal de los Derechos Humanos ante las Jurisdicciones Nacionales, Madrid, UNAM-Civitas, 1982; Gozaíni, Osvaldo Alfredo. El debido proceso, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004; Hoyos Arturo. El Debido Proceso, Colombia, Temis, 1998; Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Banco Interamericano de Desarrollo. Acceso a la Justicia y Equidad. Estudio en Siete Países de América Latina, José Thompson (Coordinador académico), San José, Costa Rica, IIDH, 2000; Oficina en Colombia del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas. Compilación de Jurisprudencia y Doctrina Nacional e Internacional, 2ª edición, Colombia, 1992.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

Interamericanas que se han ido formando hasta ahora sobre el tema.

A. El acceso a la justicia en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

En el sistema interamericano de protección de los derechos humanos el derecho de acceso a la justicia se encuentra expresado, aún cuando sin esa denominación, desde la propia Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, en el artículo XVIII, enunciado como “Derecho de Justicia”. Dicho precepto señala:

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

La primera parte del artículo citado se refiere al acceso a los órganos jurisdiccionales ordinarios para hacer valer todo tipo de derechos (civiles, familiares, penales, mercantiles, administrativos, laborales, entre otros), mientras que la segunda parte tiene por objeto la protección específica de los derechos fundamentales expresados a nivel constitucional contra actos de autoridad, mediante la existencia de un instrumento de tramitación sencilla y breve.

De esta manera, el acceso a la justicia se afirma como un derecho fundamental con respecto a las diversas ramas jurídicas que integran un ordenamiento y, en tal carácter, cuando fuere transgredido o inobservado, debe ser susceptible de tutela jurídica vía el procedimiento *sencillo y breve* enunciado, el cual, a su vez, deberá estar disponible a toda persona a quien se conculque tal derecho.

Habría que agregar también el derecho de toda persona privada de su libertad a acceder a un juez con el fin de que

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

dicho funcionario verifique la legalidad de la detención, pudiendo aquella ser puesta en libertad si no se actuó con apego a la ley (artículo XXV), así como el derecho de toda persona acusada de un delito a ser oída en forma imparcial y pública por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes (artículo XXVI).

La Comisión ha señalado que las leyes que permitan la detención prolongada sin mediar orden judicial y sin beneficio del asesoramiento jurídico, son *prima facie* violatorias del derecho al proceso regular exigido por los artículos I, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana⁵.

Estos derechos son recogidos y detallados por la Convención Americana, como veremos en los párrafos siguientes, que además prevé entre sus propias pautas de interpretación señaladas en su artículo 29.d, que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de *excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza*.

B. El acceso a la justicia en la Convención Americana sobre Derechos Humanos

1. La noción de acceso a la justicia y los deberes estatales derivados de ella

La Convención Americana sobre Derechos Humanos es más específica y prolífica respecto al tema que nos ocupa. En primer término, habría que mencionar el artículo 8.1 que se refiere, según su propia denominación, a las garantías judiciales, en el que se señala:

8.1. “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier

⁵ Cfr. CIDH. Resolución No. 1/85, Caso No. 9265, Suriname, 1 de julio de 1985, párrafo 10.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

La Convención, como puede observarse, hace eco de lo que señala la Declaración Americana sobre el acceso a los tribunales. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana el artículo 8.1 consagra el derecho de acceso a la justicia.

La Corte ha señalado el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, derivado del artículo 1 de la Convención⁶.

De acuerdo con la Corte Interamericana, la Convención garantiza a toda persona el acceso a la justicia para hacer valer sus derechos, recayendo sobre los Estados partes los deberes de prevenir, investigar, identificar y sancionar a los autores intelectuales y encubridores de violaciones de los derechos humanos⁷. En contrapartida, los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administra-

⁶ Cfr. Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, párrafos 23 y 24. El artículo 1.1 de la Convención señala: “Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

⁷ Cfr. Caso del Tribunal Constitucional, Sentencia de Fondo, 29 de septiembre de 1999, párrafo 123; Caso Blake, Sentencia sobre Reparaciones, 22 de enero de 1999, párrafo 65.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

ción de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención⁸.

El acceso a la justicia no es sólo la posibilidad de presentar una causa ante un tribunal y que éste emita una sentencia definitiva sobre el asunto planteado sino que, además, tal acceso debe ser efectivo, lo cual no se cumple si quienes participan en el proceso no pueden hacerlo sin el temor de verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido a los tribunales por concepto de tasas de justicia, multas u honorarios desproporcionados regulados por la ley, que pueden ser un elemento obstructor de la efectiva administración de justicia⁹.

2. El acceso a la justicia de las víctimas y de sus familiares en casos de delitos y de violaciones a los derechos humanos

Por otra parte, las garantías judiciales previstas en el artículo 8.1 de la Convención son también el fundamento para garantizar a las víctimas de conductas delictivas el derecho a que éstas sean efectivamente investigadas,¹⁰ a que se siga un proceso contra los responsables de los ilícitos ante un tribunal independiente e imparcial en un plazo razonable,¹¹ a que en su caso se les impongan las sanciones pertinentes y a que se indemnicen los daños y perjuicios que hayan sufrido. Tal interpretación resulta de armonizar el mencionado artículo 8 con el artículo 29 de la Convención, inciso c, que establece,

⁸ Cfr. Caso Cantos, Sentencia de Fondo, 28 de Noviembre de 2002, párrafo 50.

⁹ Cfr. Caso Cantos, Sentencia de Fondo, 28 de Noviembre de 2002, párrafos 54 a 56.

¹⁰ Veáse CIDH. Informe No. 19/03, Petición 11.725, Acuerdo de Cumplimiento, Chile, Carmelo Soria Espinoza, 6 de marzo de 2003, en el cual, como forma de cumplimiento de un Informe Publicado, el Estado se comprometió a reactivar y continuar una investigación penal.

¹¹ Cfr. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros), Sentencia de Fondo, 8 de marzo de 1998, párrafo 155.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

entre las pautas para interpretar la Convención Americana, la de no excluir otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que derivan de la forma democrática representativa de gobierno¹².

Esta interpretación ha sido útil también para dejar en claro que los familiares de una persona desaparecida son igualmente considerados como víctimas y tienen el derecho de acceso a la justicia para que la conducta sea efectivamente investigada, sancionados sus responsables y que les sea brindada una reparación adecuada¹³.

La investigación que debe llevar a cabo el Estado, ya sea de cualquier conducta delictiva, ya de violaciones a los derechos humanos, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad¹⁴.

Las víctimas de violaciones a los derechos humanos en general, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables como en busca de una debida reparación¹⁵.

¹² Cfr. Caso Blake, Sentencia de Fondo, 24 de enero de 1998, párrafos 96 y 97.

¹³ Cfr. Caso Durand y Ugarte, Sentencia de Fondo, 16 de agosto de 2000, párrafo 130.

¹⁴ Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de Fondo, 29 de julio de 1988, párrafo 177.

¹⁵ Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), Sentencia de Fondo, 19 de noviembre de 1999, párrafo 227.

3. La falta de acceso a la justicia y la impunidad

La falta de acceso a la justicia de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, esto es, la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, deviene en impunidad, misma que propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares¹⁶.

4. El acceso a la justicia y su efectividad en los casos de pena de muerte

La Convención contiene disposiciones adicionales relacionadas con el acceso a la justicia en situaciones o ámbitos específicos. Uno de estos es el relativo a las limitaciones alrededor de la pena de muerte a que hace referencia el artículo 4.6, que establece:

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

El acceso a la justicia se concreta, en este caso, en el deber del Estado de hacer efectivo el derecho de solicitar la extinción o la conmutación de la pena de muerte y que dicha petición sea considerada, durante lo cual está prohibido aplicar la pena señalada.

La Corte ha señalado que las peticiones individuales de clemencia previstas en la Constitución deben ejercerse mediante procedimientos imparciales y adecuados, de conformidad con el artículo 4.6 de la Convención, en combinación con las disposiciones relevantes de ésta acerca de las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8. Es decir, no se trata solamente de interponer formalmente una

¹⁶ Cfr. Caso Las Palmeras, Sentencia de Fondo, 6 de diciembre de 2001, párrafo 56.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

petición sino de tramitarla de conformidad con el procedimiento que la torne efectiva¹⁷.

En el mismo sentido, el artículo 4.6 leído en conjunto con los artículos 8 y 1.1, los tres de la Convención Americana, pone al Estado frente a la obligación de garantizar que este derecho pueda ser ejercido por el condenado a pena de muerte de manera efectiva. Así, el Estado tiene la obligación de implementar un procedimiento de esta índole que se caracterice por ser imparcial y transparente, en el que el condenado a la pena capital pueda hacer valer de manera cierta todos los antecedentes que crea pertinentes para ser favorecido con el acto de clemencia¹⁸.

5. El acceso a la justicia por parte de los menores

Otra disposición, que es expresión del acceso a la justicia en materias específicas, es la prevista en el artículo 5.5, tratándose de menores de edad, en donde se establece:

5.5 “Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento”.

Esta disposición consagra la hipótesis del derecho de los menores, en los Estados en que es posible jurídicamente someterlos a proceso, a que accedan a tribunales especializados para tal efecto, ante los cuales deben ser llevados con la *mayor celeridad posible* para su tratamiento, esto es, sin dilación alguna y no con el objeto de que sean castigados.

El órgano de aplicación del derecho, sea en el ámbito administrativo, sea en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés supe-

¹⁷ Cfr. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, Sentencia de Fondo, 21 de junio de 2002, párrafo 186.

¹⁸ Cfr. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, Sentencia de Fondo, 21 de junio de 2002, párrafo 188.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

rior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso¹⁹.

6. El acceso a la justicia en casos de afectación a la libertad personal

Una disposición adicional vinculada al acceso a la justicia está relacionada con los actos de afectación a la libertad personal a los que hace alusión el artículo 7.6, que establece:

7.6. “Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales”.

En este caso la Convención no hace mención exclusiva a la materia penal por lo que, frente a todo acto de afectación a la libertad personal, ya sea que provenga de autoridades administrativas en general, judiciales o migratorias, entre otras, existe el derecho de la persona -con el correspondiente deber a cargo del Estado de hacer esto posible- de acceder a un juez o tribunal competente que revise la legalidad del arresto o detención, con atribuciones para decretar la libertad de la persona si la afectación a la libertad resultare ilegal.

Si bien la afectación a la libertad personal puede provenir de autoridades de diversa índole, la revisión de la legalidad de la detención debe llevarla a cabo necesariamente un juez, por lo que existe violación a este derecho si la resolución queda en manos de una autoridad administrativa, que no necesariamente tiene la formación jurídica adecuada, pero que en ningún caso puede tener la facultad de ejercer la función jurisdiccional²⁰.

¹⁹ Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párrafo 102.

²⁰ Cfr. CIDH. Informe No. 66/01, Caso 11.992, Dayra María Levoyer Jiménez, Ecuador, 14 de junio de 2001, párrafo 79.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

Durante el tiempo en que la persona esté en poder de agentes del Estado, éste está obligado a crear las condiciones necesarias para que cualquier recurso pueda tener resultados efectivos, de lo contrario, se violan los artículos 7.6 en concordancia con el artículo 25 de la Convención²¹. Un individuo que ha sido privado de su libertad sin ningún tipo de control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez.

No obstante que el vocablo “inmediatamente” debe ser interpretado de conformidad con las características especiales de cada caso, ninguna situación, por grave que sea, otorga a las autoridades la potestad de prolongar indebidamente el período de detención²². El acceso a la justicia de una persona se ve trasgredido si es detenido en centros clandestinos sin importar que la detención sea llevada a cabo en el contexto de un conflicto interno en el Estado, pues aún en estos casos el Estado debe asegurar al detenido las garantías propias de todo estado de derecho y someterlo a proceso legal²³.

El acceso a la justicia no se cumple si una persona ha permanecido incomunicada sin oportunidad de que su detención sea revisada judicialmente o si, con posterioridad a dicha detención, plantea el hábeas corpus y éste no produce resultado alguno, lo cual no implica la garantía de un resultado favorable²⁴. Otro ejemplo de la trasgresión a este precepto es claramente la desaparición forzada de personas que, entre otros, es también violatoria del derecho a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto²⁵.

21 Cfr. Caso Juan Humberto Sánchez, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 85.

22 Cfr. Caso Bámaca Velásquez, Sentencia de Fondo, 25 de noviembre de 2000, párrafo 140.

23 Cfr. Caso Bámaca Velásquez, Sentencia de Fondo, 25 de noviembre de 2000, párrafo 143.

24 Cfr. CIDH. Informe No. 166/01, Caso. 11.992, Dayra María Levoyer Jiménez, Ecuador, 14 de junio de 2001, párrafo 67.

25 Cfr. Caso Bámaca Velásquez, Sentencia de Fondo, 25 de noviembre de 2000, párrafo 142.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

En este sentido, los parámetros que en su momento fijó la Corte para los recursos internos²⁶ los ha ampliado para aquellos que el Estado debe proporcionar para la revisión judicial de actos que afecten la libertad personal, los cuales, entre otros requisitos, deben ser sobre todo eficaces a efecto de que la persona arrestada o detenida ilegalmente obtenga su libertad con la mayor prontitud²⁷. La Corte ha resaltado la importancia del hábeas corpus -lo cual aplica para figuras equivalentes según el ordenamiento de cada Estado- como el instrumento de garantía de la libertad e integridad personales, de prevención de la desaparición forzada o indeterminación del lugar de detención, y también de la vida²⁸.

7. La igualdad y la no discriminación que deben ser observadas en el acceso a la justicia

Los aspectos señalados por la Convención enfatizan la exigencia de que el acceso a la justicia no se traduce únicamente en un mero acceso formal a la jurisdicción, sino que involucra una serie de parámetros sustantivos (competencia, independencia e imparcialidad de los órganos de impartición de justicia y de debido proceso, incluyendo el plazo razonable) los cuales están estrechamente vinculados al deber estatal de garantizar la no discriminación de ningún tipo en el libre y pleno ejercicio de tales derechos y a la igualdad ante la ley (artículos 1.1 y 24 de la Convención, respectivamente)²⁹.

²⁶ Ver en este mismo trabajo el punto relativo a *las características que deben satisfacer los recursos internos para ser agotables*.

²⁷ Cfr. Caso Caso Suárez Rosero, Sentencia de Fondo, 12 de noviembre de 1997, párrafo 63.

²⁸ Cfr. Caso Castillo Páez, Sentencia de 3 de noviembre de 1997, párrafos 82 y 83; El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, párrafo 35.

²⁹ El artículo 1.1. señala el deber genérico por parte de los Estados de respetar los derechos y el artículo 24 señala de manera expresa: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

En efecto, para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas³⁰.

En lo que se refiere al marco general de los deberes del Estado hacia los derechos humanos, no hay que perder de vista que la obligación primaria de todo Estado consiste en respetar los derechos, tal como lo establece de manera expresa la primera parte del artículo 1.1 de la Convención Americana, en la parte que señala *los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos*.

Si fuere el caso de que el ejercicio de los derechos señalados no estuviere garantizado por el Estado al momento de ratificar la Convención Americana, ya sea mediante disposiciones legislativas o de otro tipo (por ejemplo, administrativas o jurisprudenciales), el artículo 2 de dicho instrumento internacional señala el deber de adoptar las medidas necesarias, del carácter que fueren, para hacer efectivos los derechos, en el marco de sus procedimientos constitucionales y atento a las disposiciones de la propia Convención.

Por ejemplo, un procedimiento de titulación de tierras ocupadas por grupos indígenas no está claramente regulado

³⁰ Cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, párrafo 119.

si no es un procedimiento efectivo para delimitar, demarcar y titular las tierras comunales indígenas. La ausencia de dicho procedimiento obliga al Estado no sólo a diseñarlo y establecerlo, sino también a hacerlo acorde con el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de tales grupos indígenas; mientras esto no se lleve a cabo, tales omisiones constituyen una violación al artículo 25, con relación a los artículos 1.1 y 2 de la propia Convención³¹.

8. Los parámetros del acceso a un recurso sencillo, rápido y efectivo para la protección de los derechos humanos

Otro ángulo del acceso a la justicia está constituido por el deber del Estado para establecer un recurso sencillo, rápido y efectivo con el que pueda contar toda persona ante órganos jurisdiccionales competentes para la garantía de los derechos humanos previstos en la Constitución, la ley o la Convención, en los términos del artículo 25 de esta última. Además, el Estado debe garantizar que dichos órganos tengan las atribuciones para decidir el recurso planteado y que la resolución favorable a la persona será acatada por las autoridades correspondientes.

La Corte ha señalado que el artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia, que se concreta en la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, no sólo de aquellos contenidos en la Convención sino también de los reconocidos en la Constitución y en la ley³². El Estado debe asegurar en su ordenamiento jurídico interno que toda persona tenga acceso, sin restricción alguna, a dicho recurso sencillo y efectivo que la ampare en la deter-

³¹ Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Sentencia de Fondo, 31 de agosto de 2001, párrafos 123 a 139.

³² Cfr. Caso Cantos, Sentencia de Fondo, 28 de noviembre de 2002, párrafo 52.

minación de sus derechos, independientemente de su estatus migratorio³³; de ahí que el debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio³⁴.

9. La obstrucción de la justicia

En los términos del artículo 25 de la Convención, la Corte ha establecido reiteradamente que la existencia de este tipo de garantías “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”³⁵.

En este punto en particular, la justicia se ve obstruida si las autoridades en casos de violaciones a los derechos humanos utilizan mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes³⁶.

En el mismo sentido, la existencia de impedimentos fácticos o legales (como una ley de amnistía) para acceder a información relevante en relación con los hechos y circunstancias que rodearon la violación de un derecho fundamental constituye una abierta violación del derecho establecido en el artículo 25, e impide contar con recursos de la jurisdicción

³³ Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párrafo 107.

³⁴ Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párrafo 121.

³⁵ Cfr. Caso Bámaca Velásquez, Sentencia de Fondo, 25 de noviembre de 2000, párrafo 191.

³⁶ Cfr. Caso Myrna Mack Chang, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, párrafos 180 y 182.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

interna que permitan la protección judicial de los derechos fundamentales establecidos en la Convención, la Constitución y las leyes³⁷. Por lo tanto, las leyes de amnistía pueden dejar desamparadas a las víctimas de serias violaciones a los derechos humanos y las privan del derecho a acceder a la justicia³⁸.

Por otro lado, el hecho de que el Estado promueva la presentación de denuncias civiles y penales contra una persona o su familia, así como a sus allegados y abogados, en virtud de las cuales se restringió la libertad de algunos y se desalentó la permanencia de otros en el país, reflejan un cuadro de persecución y denegación de justicia, violatorio del artículo 25³⁹.

Por último, hay que enfatizar que cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana⁴⁰.

10. Las reglas básicas para la tramitación y decisión del recurso sencillo y breve, así como la ejecución de la resolución que recaiga al mismo

El artículo 25 ha sido interpretado por la Corte Interamericana en concordancia con el artículo 8.1, todo ello a la luz del artículo 1 de la Convención, de manera que un Estado, a efecto de garantizar a toda persona bajo su juris-

³⁷ Cfr. CIDH. Informe No. 136/99, Caso 10.488, Ignacio Ellacurí, S.J.; Segundo Montes, S.J. et. al., El Salvador, 22 de diciembre de 1999, párrafo 225.

³⁸ Cfr. CIDH. Informe No. 61/01, Caso 11.771, Samuel Alfonso Catalán Lincoleo, Chile, 16 de abril de 2001, párrafo 47; véanse también los Informes 28/92 (Argentina), 29/92 (Uruguay), Informe N° 36/96, Caso 10.843 (Chile), párrafo 49, Informe 1/99, caso 10.480 (El Salvador), párrafo 107.

³⁹ Cfr. Caso Ivcher Bronstein, Sentencia de Fondo, 6 de febrero de 2001, párrafo 141.

⁴⁰ Cfr. Caso Cantos, Sentencia de Fondo, 28 de noviembre de 2002, párrafo 52.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

dicción el libre y pleno ejercicio de los derechos previstos en la Convención, no sólo tiene el deber de proporcionar recursos judiciales adecuados y efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos sino que tales recursos deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso, esto es, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley y con las debidas garantías, dentro de un plazo razonable⁴¹. Esto se ve complementado por la responsabilidad del Estado de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales⁴².

Por otra parte, el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 25 no se agota con el libre acceso y desarrollo del recurso judicial. Es necesario que el órgano interviniente produzca una conclusión razonada sobre los méritos del reclamo que establezca la procedencia o improcedencia de la pretensión jurídica que, precisamente, da origen al recurso judicial⁴³. La decisión final razonada sobre el recurso judicial es el fundamento y el objeto final del derecho al recurso judicial reconocido por la Convención Americana en el artículo 25, que estará también revestido por indispensables garantías individuales y obligaciones estatales (artículos 8 y 1.1)⁴⁴.

En el mismo sentido, la propia lógica interna de todo recurso judicial -también el del artículo 25- indica que el decisor debe establecer concretamente la verdad o el error de la alegación del reclamante. El reclamante acude al órgano judicial alegando la realidad de una violación de sus derechos y el órgano en cuestión, tras un procedimiento de prue-

41 Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, párrafo 91.

42 Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), Sentencia de Fondo, 19 de noviembre de 1999, párrafo 237.

43 CIDH. Informe N° 30/97, Caso 10.087, Gustavo Carranza, Argentina, 30 de septiembre de 1997, párrafo 71.

44 CIDH. Informe N° 30/97, Caso 10.087, Gustavo Carranza, Argentina, 30 de septiembre de 1997, párrafo 71.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

ba y de debate sobre esa alegación, debe obligatoriamente decidir si el reclamo es fundado o infundado. De lo contrario, el recurso judicial devendría inconcluso⁴⁵. No obstante, la protección judicial que reconoce la Convención no comprende la garantía de un resultado favorable. En sí mismo, un resultado negativo emanado de un juicio justo no constituye una violación de la Convención⁴⁶.

La Comisión ha señalado que la propia norma del artículo 25.2.a establece expresamente el derecho de aquel que acude al recurso judicial a que “la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso”. Decidir sobre los derechos implica efectuar una determinación entre los hechos y el derecho -con fuerza legal- que recaiga y que trate sobre un objeto específico⁴⁷.

El Estado tiene obligación de implementar todas las medidas para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales y no puede apartarse del cumplimiento de éstas, so pena de incurrir en violación a la protección judicial prevista en el artículo 25 y al deber derivado del artículo 2 de la Convención. En este sentido, la inejecución de sentencias o su ejecución tardía (por ejemplo, después de casi ocho años) acarrea la violación del derecho a la protección judicial por parte del Estado⁴⁸.

⁴⁵ CIDH. Informe N° 30/97, Caso 10.087, Gustavo Carranza, Argentina, 30 de septiembre de 1997, párrafo 73.

⁴⁶ CIDH. Informe No. 39/96, Caso 11.673, Argentina, 15 de octubre de 1996, párrafo 47.

⁴⁷ CIDH. Informe N° 30/97, Caso 10.087, Gustavo Carranza, Argentina, 30 de septiembre de 1997, párrafo 77.

⁴⁸ Cfr. Caso Cinco Pensionistas, Sentencia de 28 de febrero de 2003, párrafos 138, 141 y 167.

11. El acceso a la justicia en los estados de emergencia, la inderogabilidad del amparo y del hábeas corpus

La prohibición de que la suspensión de garantías autorizada, con los requisitos y condiciones que establece el artículo 27 de la Convención, en casos de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, pueda abarcar, entre otros, los derechos previstos en los artículos 4 y 5, a los que hemos hecho alusión, así como a las *garantías judiciales indispensables para la protección de los mismos*. Desde el ángulo que nos ocupa, el acceso a la jurisdicción es el primer paso en el cumplimiento de esta disposición.

Las garantías judiciales son aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere el artículo 27 y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud⁴⁹. La Corte ha insistido que tales garantías deben ser no sólo indispensables sino los medios judiciales idóneos para la protección de tales derechos, lo cual implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción⁵⁰.

Por ejemplo, el hábeas corpus es una garantía que debe ser respetada aún en situaciones de emergencia, por lo que toda disposición que en estos casos redunde en la supresión de dicha garantía es violatoria de la Convención Americana⁵¹. A esta figura se suma el amparo que, en conjunto,

⁴⁹ Cfr. El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, párrafo 29.

⁵⁰ Cfr. El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, párrafo 30.

⁵¹ Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros, Sentencia de Fondo, 30 de mayo de 1999, párrafo 186-187; Cfr. El Hábeas Corpus bajo Suspensión de

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

forman las garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática⁵².

En este marco, la Corte ha interpretado armónicamente los artículos 27 y 25 de la Convención en el sentido de que el régimen de protección judicial dispuesto en esta última es aplicable a los derechos no susceptibles de suspensión en estado de emergencia⁵³.

12. La garantía del acceso a la justicia en los Estados federales

En los términos del artículo 28, relativo a la cláusula federal, al gobierno nacional (autoridades legislativas, administrativas, judiciales y órganos autónomos de carácter federal) corresponde el cumplimiento de las disposiciones de la Convención en materias sobre las que ejercen jurisdicción legislativa y judicial. Respecto a las entidades integrantes de la federación, corresponde al gobierno nacional *tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes* para que a su vez las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de la Convención.

Garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, párrafo 35; Caso Neira Alegria y otros, Sentencia de 19 de enero de 1995, párrafo 82.

⁵² Cfr. El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, párrafo 42.

⁵³ Cfr. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, párrafo 23.

13. El agotamiento de los recursos internos como requisito para el acceso a la justicia interamericana de los derechos humanos

Un aspecto adicional del acceso a la justicia en el ámbito interno de los Estados vuelve a tener expresión en la Convención en la parte relativa al requisito de agotamiento previo de recursos internos como condición para el *acceso a la justicia de índole internacional*; nos referimos al artículo 46 de la Convención, párrafos 1.a, 2.b y 2.c. El primero de dichos preceptos señala el requisito a cubrir por parte del peticionario de la interposición y el agotamiento de recursos de jurisdicción interna, a efecto de que una petición ante la Comisión Interamericana sea admitida; el artículo 46.2 prevé como excepciones a la exigencia del cumplimiento de dicho requisito: 1) que no se haya permitido el acceso a los recursos de jurisdicción interna o se haya impedido su agotamiento, o 2) que haya retardo injustificado en la decisión sobre tales recursos.

En ambos casos hay una trasgresión al acceso a la justicia interna que justifica la posibilidad de acudir directamente al ámbito internacional con el fin de solicitar la apertura de un caso ante la Comisión Interamericana y, eventualmente, la presentación del mismo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (si el Estado en cuestión ya ha aceptado o acepta la competencia de ésta).

14. Las características que deben satisfacer los recursos internos para ser agotables

La Corte ha señalado los requisitos que deben cumplir los recursos de jurisdicción interna, previstos en el artículo 46 de la Convención, según la cual un recurso es *adecuado* si su función dentro del sistema de derecho interno es idónea para proteger la situación jurídica infringida, y es *efectivo* cuando es capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido. En este sentido, cualquier infracción a cualquiera de los parámetros señalados significa la violación a diversos

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

derechos previstos en la Convención, por ejemplo: 1) si el ordenamiento jurídico no prevé recursos; 2) si estando contemplados tales recursos, los requisitos exigidos para su tramitación los hacen inaccesibles o si no se permitió a la persona acudir a ellos; 3) si su tramitación no se lleva a cabo ante un tribunal competente, independiente e imparcial, o cuando excede en su tramitación el plazo razonable; 4) si, aún habiendo sido tramitados ante un tribunal con dichas características, las autoridades no cumplen con la resolución que se emita⁵⁴.

La Comisión Interamericana ha señalado que, en términos generales, el procedimiento contencioso administrativo no es un recurso adecuado para servir como medio reparador del un derecho humano violado, especialmente cuando se utiliza sólo como vía para determinar la responsabilidad administrativa de un servidor público o para obtener una reparación monetaria⁵⁵.

En este mismo sentido, cuando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás... el acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que carece de sentido. Las excepciones del artículo 46.2 serían plenamente aplicables en estas situaciones y eximirían de la necesidad de agotar recursos internos que, en la práctica, no pueden alcanzar su objeto⁵⁶.

⁵⁴ Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de Fondo, 29 de julio de 1988, párrafos 63-64, 66-68.

⁵⁵ Cfr. CIDH, Informe No. 5/98, Caso 11.019, Alvaro Moreno Moreno, Colombia, 7 de abril de 1998, párrafo 61; CIDH, Informe No. 62/99, Caso 11.540, Santos Mendivelso Coconubo, Colombia, 13 de abril de 1999, párrafo 43.

⁵⁶ Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 68; Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989, párrafo 71 y Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Sentencia de 15 de marzo de 1989, párrafo 93.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

De igual forma, el derecho a las garantías y a la protección judicial pueden verse vulneradas, entre otros motivos, por el hecho de que una persona sufra el riesgo cuando acude a las instancias administrativas o judiciales de ser deportada, expulsada o privada de su libertad, lo cual impide que se hagan valer los derechos en juicio. Al respecto, el Estado debe garantizar que el acceso a la justicia sea no sólo formal sino real, por ejemplo, los derechos derivados de la relación laboral para los migrantes subsisten pese a las medidas que se adopten⁵⁷.

Por otra parte, como también ha señalado el Tribunal, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios⁵⁸. La Comisión ha afirmado que la ineficiencia de los recursos judiciales existentes frustra el derecho a la justicia y a una reparación de los daños causados⁵⁹.

Los recursos son ilusorios cuando se demuestra su inutilidad en la práctica, el Poder Judicial carece de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o faltan los medios para ejecutar las decisiones que se dictan en ellos. A esto puede agregarse la denegación de justicia, el retardo injustificado en la decisión y el impedimento del acceso del presunto lesionado al recurso judicial⁶⁰.

Para que un recurso pueda ser calificado como efectivo a favor de las víctimas y de sus familiares, y el Estado cumpla con su obligación general de investigar y sancionar las vio-

⁵⁷ Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párrafo 126.

⁵⁸ Cfr. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, párrafo 24.

⁵⁹ Cfr. CIDH, Informe N° 60/99, Caso 11.516, Overlário Tames, Brasil, 13 de abril de 1999.

⁶⁰ Cfr. Caso Ivcher Bronstein, Sentencia de Fondo, 6 de febrero de 2001, párrafo 137; Cfr. Caso Las Palmeras, Sentencia de Fondo, 6 de diciembre de 2001, párrafo 58.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

laciones a los derechos humanos, éste debe esclarecer todas las circunstancias en cuanto a la violación, permitiendo a los familiares de la víctima conocer la verdad no sólo sobre el paradero de los restos mortales de la víctima, sino sobre todo lo sucedido a ésta⁶¹.

La garantía de ofrecer recursos disponibles y eficaces no es una garantía de protección de los derechos de los individuos que supone sólo el resguardo directo a la persona vulnerada sino, además, a los familiares, quienes por los acontecimientos y circunstancias particulares del caso, son los que ejercen la reclamación en el orden interno⁶².

C. El acceso a la justicia en los instrumentos de derechos humanos específicos en el sistema interamericano

Los criterios de la Comisión y de la Corte se han formado sobre todo en la aplicación de la Convención Americana, y los de la primera también tratándose de la Declaración Americana. Tales criterios son también vinculantes en lo que corresponda a los tratados que en materias específicas se han ido agregando al sistema interamericano como, por ejemplo, en materia de tortura, desaparición forzada, violencia contra la mujer y discriminación contra las personas de capacidades diferentes.

Esto significa que todo deber del Estado de brindar acceso a la justicia y de investigar, procesar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos, incluso en el marco de las convenciones a que hacemos referencia, debe ajustarse a los parámetros ya establecidos en los criterios de la Comisión y de la Corte. En los apartados siguientes destacaremos las disposiciones que tienen relación con el acceso

⁶¹ Cfr. Caso de los 19 Comerciantes, Sentencia del 5 de julio de 2004, párrafo 176.

⁶² Cfr. Caso Las Palmeras, Sentencia de Fondo, 6 de diciembre de 2001, párrafo 58.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

a la justicia derivadas de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia en contra de la Mujer “Convención Belém Do Pará” y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

1. El acceso a la justicia en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

a. El derecho a denunciar y a que la tortura sea investigada, incluso de manera oficiosa

La Convención Interamericana contra la Tortura contiene disposiciones implícitas sobre el acceso a la justicia en dicha materia, en especial en favor de la víctimas de tal violación a los derechos humanos.

Los diversos párrafos del artículo 8 confirman lo anterior. El primero de ellos señala:

“Los Estados partes garantizarán a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente”.

Este párrafo presupone en primer término la existencia de condiciones a cargo del Estado para hacer posible de manera real y efectiva la denuncia de actos de tortura y, en segundo término, que una vez hecha la denuncia, el caso sea analizado con imparcialidad; esto podríamos denominarlo como el *derecho a denunciar*. El segundo párrafo del artículo 8 establece:

“Asimismo, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal”.

De conformidad con este párrafo, de confirmarse la posibilidad de que se practicó la tortura, derivada de la denuncia interpuesta o existiendo razón fundada para ello, el deber del Estado es proceder a su investigación inmediata y, en su caso, a iniciar el proceso penal correspondiente. El inicio de dicha investigación es también expresión del derecho a la justicia de las víctimas de tortura que conlleva, además, el deber implícito del Estado de proporcionar a éstas medios para actuar en caso de que las autoridades se nieguen a investigar, no lo hagan de inmediato o no inicien el proceso penal cuando corresponda.

b. El acceso a la justicia internacional en casos de tortura

El tercer y último párrafo del artículo 8 refiere:

“Una vez agotado el ordenamiento jurídico interno del respectivo Estado y los recursos que éste prevé, el caso podrá ser sometido a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por ese Estado”.

Este último párrafo confirma el deber de los Estados de adecuar su ordenamiento jurídico, en términos de la Convención, para prevenir y sancionar la tortura, lo cual incluye la posibilidad de denunciar dicha conducta, de investigarla y de tener acceso y ejercitar los recursos previstos en dicho ordenamiento. De ser el caso de haber sido agotados tales recursos, o cuando éstos no están previstos o son inaccesibles o ineficaces, la Convención ofrece la posibilidad de plantear el asunto ante órganos internacionales, no únicamente interamericanos, a cuya competencia se halle sometido el Estado; por ejemplo, tal sería el caso del Comité de Derechos Humanos o el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas que supervisan, respectivamente, la observancia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

Políticos, y de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

c. El derecho de las víctimas a obtener compensación

Otro aspecto del acceso a la justicia es el relativo a la compensación según lo prevé el artículo 9 de la Convención, del cual deriva el deber para los Estados de garantizar a través de normas jurídicas una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura.

d. La extradición y los casos de tortura

La Convención establece en su artículo 13 la prohibición de extraditar o devolver a su país a una persona requerida cuando haya presunción fundada de que corre peligro su vida, de que será sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes o de que será juzgada por tribunales de excepción o *ad hoc* en el Estado requirente.

Una hipótesis diversa se deriva del artículo 14 de la Convención en los casos de negativa a conceder la petición de extradición de una persona involucrada en actos de tortura, de lo cual surge el deber del Estado requerido consistente en investigar y, en su caso, iniciar el proceso penal que corresponda y comunicar lo conducente al Estado requirente. De otra forma se estaría generando la impunidad de dicha conducta y el derecho de las víctimas a la justicia.

2. El acceso a la justicia en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

a. El concepto de desaparición forzada de personas

Los deberes del Estado en el marco de la presente Convención cobran especial relevancia en virtud de que la Desaparición Forzada de Personas es en sí misma una nega-

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

ción absoluta al más elemental acceso a la justicia, tanto para la persona que es objeto de la desaparición como para sus familiares o personas cercanas. En efecto, de conformidad con el artículo II de la Convención, la desaparición forzada de persona consiste en la “... *privación de la libertad* a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, *seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes*” (énfasis agregado).

b. El deber de posibilitar la denuncia de la desaparición forzada, de investigarla y castigar a los responsables

Una primera manifestación del acceso a la justicia ante una desaparición forzada de personas es la posibilidad de denunciar la incidencia de dicha conducta, misma que debe ser tipificada como delito, lo cual implica necesariamente el deber del Estado de investigar de manera pronta y eficaz y, en su caso, someter a los responsables a proceso penal para efectos de su sanción (artículo I, b).

Al igual que en el caso de incidencia de tortura, forma parte del acceso a la justicia el deber a cargo del Estado de establecer su jurisdicción sobre el delito de desaparición forzada de personas con el fin de investigar e iniciar proceso penal contra quien incurra en dicha conducta, cuando no conceda la extradición que se hubiere solicitado (artículos IV y VI).

c. La imprescriptibilidad de la desaparición forzada de personas

En el mismo sentido, puede considerarse como parte de la satisfacción del acceso a la justicia el hecho de que la acción penal y la pena que impongan los jueces al responsable no

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

estén sujetas a prescripción o, en caso de estarlo por disposición constitucional, corresponda a éstas un término de prescripción igual al delito más grave en la legislación interna de que se trate (artículo VII).

d. La exclusión de la justicia militar para conocer de casos de desaparición forzada

Otro derecho vinculado al tema que nos ocupa consiste en la exclusión de toda jurisdicción especial, incluyendo la militar, para conocer de los hechos y juzgar a los responsables de desaparición forzada, lo cual queda -por disposición de la Convención- en el ámbito exclusivo de la jurisdicción común (artículo IX), de manera que el acceso a la justicia en la materia sólo se cumple si son precisamente los jueces y tribunales comunes los facultados para tramitar el proceso y decidir en estos casos.

e. El deber del Estado de acceso a recursos inderogables para la determinación del paradero de la persona desaparecida

El artículo X de la Convención señala con nitidez el deber del Estado de garantizar el derecho a procedimientos o recursos judiciales rápidos y eficaces, *con el fin de determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva*. Este derecho no debe verse afectado ni siquiera en circunstancias tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública.

Con el fin lograr el objetivo de tales procedimientos, el artículo que se comenta establece el deber de permitir a las autoridades judiciales competentes tener libre e inmediato acceso a todo centro de detención y a cada una de sus dependencias, así como a todo lugar donde haya motivos para creer que se puede encontrar a la persona desaparecida, incluso lugares sujetos a la jurisdicción militar.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

f. El derecho de acceder a un juez competente en caso de detenciones

El artículo XI de esta Convención precisa de manera armónica con el artículo 7.6 de la Convención Americana, ya comentado, la posibilidad de que toda persona detenida sea presentada sin demora ante la autoridad judicial competente y agrega el derecho a que los lugares de detención sean oficialmente reconocidos. Este derecho se ve complementado por el deber del Estado de implementar un sistema de control de detenciones por el cual se establezcan y mantengan registros oficiales actualizados sobre detenidos, así como la posibilidad de poner tal información a disposición de los familiares, jueces, abogados, cualquier persona con interés legítimo y otras autoridades, según lo disponga la ley.

g. El acceso a la justicia internacional en caso de desapariciones forzadas

Por último, el artículo XIII de la Convención sirve de fundamento para el acceso de la justicia internacional en casos de desaparición forzada de personas al admitir y sujetar el trámite de peticiones en dicha materia a las reglas de la Convención Americana y a las de los respectivos estatutos y reglamentos de la Comisión y de la Corte Interamericanas, incluyendo la posibilidad de solicitar ante la primera medidas cautelares.

3. El acceso a la justicia en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia en contra de la Mujer, “Convención Belém Do Pará”

a. Objeto de la Convención

Esta Convención está dirigida a lograr para la mujer una vida libre de violencia, física, sexual y psicológica, tanto en el ámbito público como en el privado. En el artículo 4, acerca de los derechos protegidos, se confirman y enumeran diversos derechos humanos y libertades de que debe gozar la

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

mujer derivados de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (derecho a la vida, integridad personal, libertad y seguridad personales, igualdad ante la ley, entre muchos otros).

b. Los medios para erradicar la violencia contra la mujer

El aspecto específico del acceso a la justicia se encuentra en el capítulo III sobre deberes de los Estados (artículos 7 a 9). Entre los derechos correspondientes se encuentran:

- i) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;
- ii) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- iii) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;
- iv) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

Las anteriores tareas no sólo involucran la existencia de un marco normativo adecuado por parte de los Estados, sino la creación de procedimientos para lograr los fines de la Convención para prevenir y sancionar las conductas que prohíbe. Se hace énfasis en que el deber del Estado no se agota con la simple creación de procedimientos eficaces (judiciales o de otro tipo), sino que debe garantizarse el acceso a los mismos y, en su caso, también a la reparación correspondiente de las mujeres víctimas de las diversas formas de violencia.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

c. El acceso a la justicia en situaciones de vulnerabilidad

El artículo 9 de la Convención prevé la necesidad de tomar en cuenta diversos factores de vulnerabilidad motivados en razón de raza, condición étnica, migrante, refugiada o desplazada, entre otras, en que puede estar situada la mujer, de manera que esto sirva para adecuar las medidas que se adopten a tales circunstancias; en el tema que nos ocupa, no cabe duda que situaciones como las señaladas deben tener una atención adecuada para hacer realidad el acceso a la justicia en dicho campo, de forma que sean las instituciones y procedimientos los que se adapten a quienes van dirigidos y no viceversa.

d. El acceso a la justicia internacional en casos de violencia contra la mujer

La garantía internacional de derechos enumerados en primer término, se realizará de conformidad con el artículo 12 de la Convención que remite al procedimiento de peticiones individuales ante la Comisión Interamericana, en los términos de la Convención Americana, de su estatuto y reglamento.

4. El acceso a la justicia en la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad

a. Objeto de la Convención

El objeto de la presente Convención es la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad (artículo II).

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

b. El deber del Estado de no impedir, menoscabar u obstaculizar el acceso a la justicia para hacer valer los derechos de las personas con discapacidad

Esta Convención, por ser la más reciente en materia de derechos humanos en el ámbito interamericano, incorpora en su texto referencia expresa al tema del acceso a la justicia. En el artículo I.2 describe como discriminación contra las personas con discapacidad toda distinción, exclusión o restricción relacionada con dicha condición que tenga por efecto o propósito impedir o anular el goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

En tal sentido, el impedir, menoscabar u obstaculizar el acceso a la justicia para hacer valer los derechos de las personas con discapacidad constituye una violación a sus derechos humanos en términos de la Convención que se comenta.

c. El carácter diverso de las medidas que debe adoptar el Estado

En este sentido, las medidas que los Estados se comprometen a llevar a cabo para cumplir con los objetivos de la Convención pueden ser de índole legislativa, social, educativa, laboral o de cualquier otro tipo con el fin de eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en el acceso a la justicia, entre muchas otras áreas (artículo III, inciso a).

d. La supervisión internacional del cumplimiento de los deberes del Estado

La garantía internacional del cumplimiento de los deberes del Estado previstos en la Convención se encomienda a un Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, inte-

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

grado por un representante designado por cada Estado, de conformidad con el artículo VI. En estos casos, el cumplimiento de tales deberes se llevará a cabo mediante la presentación de informes periódicos (artículo VI.3).

No obstante lo anterior, debe tenerse presente el contenido del artículo VII que prohíbe toda interpretación de la Convención que pudiera restringir o limitar el disfrute de los derechos de las personas con discapacidad, reconocidos en el ámbito internacional. Cabe mencionar que es posible, por vía de interpretación y armonización, vincular los derechos derivados de esta Convención con los de la Convención Americana y lograr su tutela internacional, por vía de la Comisión y de la Corte Interamericanas.

II. El debido proceso en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos

El debido proceso presupone el acceso a la justicia en el sentido analizado en apartados anteriores, pero involucra además una serie de derechos sustantivos, formales y cualitativos que tienen lugar no únicamente en el ámbito de la impartición de justicia penal sino en todas las áreas del ordenamiento. A su vez, el debido proceso es condición para un efectivo acceso material a la justicia, esto es, no sólo como la posibilidad de acceder formalmente a órganos estatales, sean o no materialmente jurisdiccionales, para hacer valer todo tipo de derechos, sino para obtener una decisión razonada y, de ser el caso, favorable a la pretensión hecha valer y que tal determinación sea efectivamente aplicada.

El debido proceso como un derecho fundamental sólo puede considerarse satisfecho si se cumple con las diversas reglas que lo integran en su conjunto y también una a una por separado. En último grado, el debido proceso es garantía a su vez de la igualdad ante la ley y la no discriminación en el sentido de que todas las personas, sin distinción alguna, pueden hacer valer sus derechos sobre el mismo conjunto de reglas sustantivas y adjetivas, y de que la limitación a deter-

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

minados derechos sólo podrá llevarse a cabo dentro de esquemas aceptados y con las mismas condiciones para todos. Esto no es óbice para que el carácter o la situación específica en que puede encontrarse la persona pueda ameritar por parte de las instituciones estatales la adopción de medidas específicas para que el debido proceso se cumpla de manera efectiva también en estos casos.

El debido proceso ha sido reconocido y extendido a procedimientos diversos a los estrictamente jurisdiccionales, por lo que éste se debe respetar y garantizar a toda persona en la determinación de todo tipo de derechos ante las autoridades, sean éstas judiciales o no.

Por último, hay que mencionar que las reglas del debido proceso sólo pueden establecerse dentro de los parámetros de una sociedad democrática y bajo el sometimiento efectivo al estado de derecho, con pleno respeto al resto de los derechos humanos. Al igual que se advirtió en el apartado correspondiente al tema del acceso a la justicia, el panorama que ofrecemos a continuación es de carácter descriptivo y enunciativo de manera que se ofrecen sólo algunas pautas para entender las reglas que lo integran y su interrelación.

A. El debido proceso en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 establece en diversos preceptos derechos relacionados directa o indirectamente con el debido proceso. En primer término habría que mencionar el artículo XXV, que consagra la protección contra toda detención arbitraria, en el sentido de que una persona sólo puede ser privada de su libertad en los casos y *según las formas establecidas* por leyes preexistentes.

Dicho precepto prohíbe también la privación de la libertad, fundada en el incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil y, por otro lado, precisa el derecho de

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

toda persona detenida a un trato humano durante ésta, y a que un juez verifique la legalidad de dicha medida y a ser juzgada sin dilación injustificada o, de lo contrario, ser puesta en libertad.

Cabe señalar que la trasgresión a los parámetros señalados traería consigo que la detención llevada a cabo sea considerada como ilegal y, además, podría viciar de ilegalidad todo procedimiento ulterior de no otorgarse el derecho a ser oído por un juez con motivo de la detención, o si se es juzgado por deudas meramente civiles o fuera de los márgenes temporales que señale la ley, si esto no se encuentra debidamente justificado, precisamente en hipótesis previstas por la ley misma.

1. El derecho a un proceso regular

Un precepto que señala con mayor nitidez los parámetros del debido proceso es el artículo XXVI, denominado precisamente “Derecho a un proceso regular”, tratándose de personas acusadas de delito. Dicho precepto señala:

“Artículo XXVI. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas”.

Como puede apreciarse, la disposición citada consagra el derecho de todo acusado a que se presuma su inocencia hasta tanto se pruebe su culpabilidad, lo cual conlleva implícito el derecho a ofrecer pruebas de descargo por parte de éste; también se establece el derecho de audiencia, el derecho a un juicio imparcial y público ante tribunales previamente establecidos y de conformidad con leyes preexistentes, esto es, la prohibición correlativa de tribunales *ex post facto* y de la aplicación retroactiva de las leyes en materia penal.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

Asimismo, se prohíbe expresamente la imposición de penas crueles, infamantes o inusitadas, es decir, que atenten contra la dignidad de la persona fuera de márgenes legítimos.

De no ser observados ese conjunto de formas y de derechos o alguno en lo particular, el proceso que se tramite será irregular y violatorio de los derechos humanos. La Comisión ha señalado que en los casos de pena de muerte, el derecho a ser oído en forma imparcial, previsto en el párrafo 2 del artículo XXVI de la Declaración Americana, se viola cuando se manifiesta “predisposición racial” entre algunos de los miembros del jurado y también al omitir el juez de primera instancia el interrogatorio a éstos, lo cual vicia el juicio que puede dar como resultado la condena, la sentencia a muerte y la ejecución del acusado⁶³. El derecho a un juicio imparcial debe ser observado de manera estricta en los casos de pena de muerte⁶⁴.

La Declaración Americana exige que antes de imponer la pena capital y de que pueda ser ejecutada dicha pena debe darse a la persona acusada todas las garantías establecidas por las leyes preexistentes, las cuales incluyen garantías contenidas en su Constitución y las obligaciones internacionales del Estado, incluyendo aquellos derechos y libertades consagrados en la Declaración Americana. Estas garantías incluyen, entre otros, el derecho al debido procedimiento legal, el derecho a una audiencia pública e imparcial y el derecho a la igualdad ante la ley. De no cumplir lo anterior, se está frente a la violación del derecho a la vida⁶⁵.

Una disposición adicional que podemos comentar, y a la que ya hicimos alusión en materia de acceso a la justicia, es el artículo XVIII que consagra el derecho de acudir a los tri-

⁶³ Cfr. CIDH. Informe No. 57/96, Caso 11.139, William Andrews, Estados Unidos, 6 de diciembre de 1996, párrafo 165.

⁶⁴ Cfr. CIDH. Informe No. 57/96, Caso 11.139, William Andrews, Estados Unidos, 6 de diciembre de 1996, párrafo 172.

⁶⁵ Cfr. CIDH. Informe No. 57/96, Caso 11.139, William Andrews, Estados Unidos, 6 de diciembre de 1996, párrafo 177.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

bunales para hacer valer sus derechos. Tal derecho no se debe entender en un sentido meramente formal de la existencia de órganos jurisdiccionales sino que, en el proceso que se tramite, cumpla, entre otros, con los parámetros mínimos de audiencia, prueba, imparcialidad, publicidad y plazo razonable. Estos comentarios también aplican respecto a la segunda parte del artículo XVIII para la tramitación del recurso breve y sencillo que debe estar previsto en los Estados para la protección de los derechos humanos.

La Comisión ha señalado que la detención de personas por varios meses luego de su arresto sin que hayan recibido asesoramiento jurídico hasta el día anterior a ser sometidos a juicio, son actos violatorios del derecho a un proceso regular, mismo que deriva de los artículos I, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana⁶⁶.

B. El debido proceso en la Convención Americana sobre Derechos Humanos

1. La noción de debido proceso

El artículo 8.1 constituye el marco genérico del debido proceso en todas las áreas del ordenamiento al señalar, luego del derecho implícito de toda persona al acceso a los órganos jurisdiccionales para la sustanciación o tramitación de cualquier acusación penal en su contra o en la determinación de los derechos de cualquier carácter, por ejemplo los de naturaleza civil, laboral o fiscal, que deberá ser oída (derecho de audiencia), con las debidas garantías (derechos de defensa y de aportar y obtener pruebas, así como la publicidad del proceso), dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal que deberá ser competente para conocer de los planteamientos que se formulen, y ser además independiente e imparcial, quedando prohibidos los tribunales *ex post facto*.

⁶⁶ Cfr. CIDH. Resolución No. 1/85, Caso No. 9265, Suriname, 1 de julio de 1985, párrafo 6.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

En efecto, la Corte Interamericana ha señalado que el artículo 8 no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención⁶⁷. Así, este artículo 8 reconoce el llamado “debido proceso legal” que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial⁶⁸. De acuerdo con la Corte, tratándose del derecho a un debido proceso, éste debe analizarse bajo los parámetros de una interpretación pro persona⁶⁹.

2. La aplicación de las reglas del debido proceso a todo procedimiento disciplinario o de expulsión de extranjeros

Un primer aspecto sobre la interpretación de que ha sido objeto el artículo 8 es que su ámbito de protección no se limita al ámbito estrictamente judicial, sino que el valor protegido por dicho precepto es la justicia que se realiza a través del debido proceso legal. En este sentido, el debido proceso debe ser garantizado en todo proceso disciplinario y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso⁷⁰.

⁶⁷ Cfr. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, párrafo 27.

⁶⁸ Cfr. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, párrafo 28.

⁶⁹ Cfr. Caso de los 19 Comerciantes, Sentencia del 5 de julio de 2004, párrafo 173.

⁷⁰ Cfr. Caso Baena Ricardo y otros, Sentencia de Fondo, 2 de febrero de 2001, párrafo 129.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

En el mismo sentido, el ejercicio del poder sancionatorio del Estado, que puede desplegar éste en diversas materias, requiere -para ser lícito y acorde con los derechos humanos- que las autoridades actúen con un total apego al orden jurídico y, además, que se concedan las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, cualquiera que sea la materia de que se trate⁷¹. Este es el caso de trabajadores al servicio del Estado que fueron despedidos sin mediar la debida observancia al debido proceso,⁷² o el de extranjeros que fueron expulsados de un país⁷³.

Esto significa que, no obstante que el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal⁷⁴.

Atendiendo a lo anterior, la Corte estima que tanto los órganos jurisdiccionales como los de otro carácter que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el res-

⁷¹ Cfr. Caso del Tribunal Constitucional, Sentencia de Fondo, 31 de enero de 2001, párrafos 68 a 70.

⁷² Cfr. Caso del Tribunal Constitucional, Sentencia de Fondo, 31 de enero de 2001, párrafo 134.

⁷³ Cfr. CIDH, Informe No. 49/99, Caso 11.610, Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz, México, 13 de abril de 1999.

⁷⁴ Cfr. Caso Baena Ricardo y otros, Sentencia de Fondo, 2 de febrero de 2001, párrafo 124.

peto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana⁷⁵.

3. La ampliación del debido proceso al ámbito administrativo

Desde otro ángulo, en cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada; además, ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso⁷⁶.

4. La protección de los sujetos y la materia del proceso

La Corte ha extendido el concepto de debido proceso a otros aspectos, por ejemplo, a efecto de garantizar este derecho, el Estado debe facilitar todos los medios necesarios para proteger a los operadores de justicia, investigadores, testigos y familiares de las víctimas de hostigamientos y amenazas que tengan como finalidad entorpecer el proceso y evitar el esclarecimiento de los hechos y encubrir a los responsables de los mismos⁷⁷.

⁷⁵ Cfr. Caso Ivcher Bronstein, Sentencia de Fondo, 6 de febrero de 2001, párrafo 104.

⁷⁶ Cfr. Caso Baena Ricardo y otros, Sentencia de Fondo, 2 de febrero de 2001, párrafo 126.

⁷⁷ Cfr. Caso Myrna Mack Chang, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, párrafo 199.

5. La valoración de las pruebas como requisito del debido proceso

El deber de un Estado de investigar de manera efectiva y adecuada si los jueces contravienen los principios de valoración de la prueba, de acuerdo con los cuales las evidencias deben ser apreciadas en su integralidad, es decir, teniendo en cuenta sus relaciones mutuas y la forma como se prestan soporte unas a otras o dejan de hacerlo. Dicha contravención equivale a una violación al artículo 8 de la Convención en relación con el artículo 1.1 de la misma⁷⁸.

6. La determinación del plazo razonable como regla del debido proceso

En el caso *Genie Lacayo*, la Corte tuvo oportunidad de establecer los parámetros para considerar que un plazo es razonable, según lo exige el artículo 8.1 de la Convención, como una de las reglas del “debido proceso legal” o “derecho de defensa procesal”. En dicha oportunidad, la Corte se auxilió de algunos criterios establecidos por la Corte Europea de Derechos Humanos en el sentido de que para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso había que considerar: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales⁷⁹.

En uno de sus casos recientes, la Corte ha establecido el criterio de que un período de cinco años transcurrido desde el momento del auto de apertura del proceso rebasa los límites de la razonabilidad⁸⁰. En otro caso, la Corte ha afirmado que es violatorio de los artículos 7.5 y 8.1 que una persona dure detenida más del tiempo de la pena máxima prevista

⁷⁸ Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), Sentencia de Fondo, 19 de noviembre de 1999, párrafo 233.

⁷⁹ Cfr. Caso *Genie Lacayo*, Sentencia de Fondo, 29 de enero de 1997, párrafos 74 y 77.

⁸⁰ Cfr. Caso *Las Palmeras*, Sentencia de Fondo, 6 de diciembre de 2001, párrafo 63.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

para el delito que se le imputa. En este sentido, el transcurso de cuatro años y dos meses entre la detención de una persona y la sentencia sobre la apelación final transgrede el plazo razonable en que debe ser decidido un proceso⁸¹.

El plazo razonable también se ve afectado con la sola demora prolongada en la investigación, en los procedimientos o en el proceso, lo cual puede constituir en sí mismo una violación a las garantías judiciales. En estos casos, el Estado tiene la carga de la prueba en el sentido de exponer y probar la razón por la que se ha requerido más tiempo que el que sería razonable en principio para dictar sentencia definitiva en un caso particular, de conformidad con los criterios indicados⁸².

7. Las etapas que integran el proceso

Otro aspecto vinculado con el plazo razonable es determinar cuándo se puede considerar un proceso como finalizado. Al respecto, la Corte ha señalado que el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva (la que pone fin al proceso) y firme (la que no admite impugnación ulterior alguna) en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción; sin embargo en materia penal el plazo de duración del proceso debe comprender también los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse (por ejemplo, la revisión en algunos países o el reconocimiento de inocencia del inculcado en otros). En estos casos, el proceso es considerado por la Corte Interamericana como un todo, en su integralidad, esto es, considerando no sólo la primera instancia sino las subsecuentes que llegaren a integrar⁸⁴.

⁸¹ Cfr. Caso Suárez Rosero, Sentencia de Fondo, 12 de noviembre de 1997, párrafos 73 y 74.

⁸² Cfr. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, Sentencia de Fondo, 21 de junio de 2002, párrafo 145.

⁸³ Cfr. Caso Suárez Rosero, Sentencia de Fondo, 12 de noviembre de 1997, párrafo 71.

⁸⁴ Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), Sentencia de Fondo, 19 de noviembre de 1999, párrafo 222.

8. Los requisitos de competencia, independencia e imparcialidad en los órganos formal y materialmente jurisdiccionales

La Corte ha señalado que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, se considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana⁸⁵. En este sentido, el artículo 8.1 de la Convención es igualmente aplicable a las situaciones en que alguna autoridad pública, no judicial, dicte resoluciones que afecten la determinación de tales derechos⁸⁶.

9. La independencia

La independencia es un requisito más que integran las garantías judiciales y hacen posible un debido proceso. Al respecto, la Corte ha señalado que la independencia de los jueces sólo se logra si existe en el Estado una separación de los poderes públicos. Dicha independencia debe ser garantizada en general a todos los jueces pero, en especial, a los jueces constitucionales en razón de la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento. En este sentido, retomando algunos criterios sentados por la Corte Europea, la Corte Interamericana ha señalado que la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de

⁸⁵ Cfr. Caso del Tribunal Constitucional, Sentencia de Fondo, 31 de enero de 2001, párrafo 71.

⁸⁶ Cfr. Caso Ivcher Bronstein, Sentencia de Fondo, 6 de febrero de 2001, párrafo 105.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas⁸⁷.

La Comisión ha señalado que el principio de inamovilidad de los jueces se basa en la propia naturaleza especial de la función de los tribunales y garantiza la independencia de los jueces frente a las demás ramas del gobierno y ante los cambios político-electorales⁸⁸. Los jueces, al igual que todo funcionario, no pueden ser destituidos sin la observancia del debido proceso.

10. El derecho al juez natural

La independencia de la judicatura implica el derecho de toda persona a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos; por ello, resulta violatorio de dicha garantía judicial el hecho de que el Estado traslade a conocimiento de tribunales militares asuntos de los que debe conocer la justicia ordinaria pues, en este caso, se hace nugatorio el derecho al juez natural, siendo afectado por ende el debido proceso y el acceso a la justicia al que se encuentra éste último vinculado⁸⁹.

Sobre este particular, la Corte se ha referido a la jurisdicción militar en el sentido de que ésta, para ser acorde con el debido proceso, debe ser excepcional y restrictiva, esto es, desplegarse sólo en los casos estrictamente relacionados con el ámbito castrense ya que, de otra forma, se contraviene el principio del juez natural que forma parte del derecho a un debido proceso y del derecho de acceso a la justicia, consa-

⁸⁷ Cfr. Caso del Tribunal Constitucional, Sentencia de Fondo, 31 de enero de 2001, párrafos 73 y 75.

⁸⁸ CIDH. Informe N° 30/97, Caso 10.087, Gustavo Carranza, Argentina, 30 de septiembre de 1997, p. 41.

⁸⁹ Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros, Sentencia de Fondo, 30 de mayo de 1999, párrafos 128-129.

grados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana⁹⁰.

11. Prohibición de tribunales *ex post facto*

Por otro lado, los requisitos de competencia, imparcialidad e independencia requeridos por el artículo 8.1 de la Convención no se satisfacen si el Estado procede a la creación de salas y de juzgados, así como a la designación de jueces que los integren, en el momento de estar un asunto *sub iudice*, lo cual implica que no fueron tribunales establecidos con anterioridad por la ley, como lo dispone el artículo 8.1 señalado⁹¹.

12. Los parámetros de la imparcialidad

La imparcialidad del tribunal es otro de los aspectos centrales de las garantías mínimas de la administración de justicia. La imparcialidad supone que el tribunal o juez no tiene opiniones preconcebidas sobre el caso *sub iudice*. En los sistemas que emplean jurados estos requisitos se aplican tanto a los jueces como a aquellos. Asimismo, la Comisión Interamericana ha distinguido dos aspectos de la imparcialidad, un aspecto subjetivo y otro objetivo⁹².

El aspecto subjetivo de la imparcialidad del tribunal trata de determinar la convicción personal de un juez en un momento determinado y la imparcialidad subjetiva de un juez o de un tribunal en el caso concreto se presume mientras no se pruebe lo contrario. Con relación al aspecto objetivo de la imparcialidad, éste exige que el tribunal o juez

⁹⁰ Cfr. Caso de los 19 Comerciantes, Sentencia del 5 de julio de 2004, párrafos 173 y 174.

⁹¹ Cfr. Caso Ivcher Bronstein, Sentencia de Fondo, 6 de febrero de 2001, párrafos 114 y 115.

⁹² Cfr. CIDH. Informe No. 78/02, Caso 11.335, Guy Malary, Haití, 27 de diciembre de 2002, párrafo 74.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

ofrezca las suficientes garantías que eliminen cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el proceso. Si la imparcialidad personal de un tribunal o juez se presume hasta prueba en contrario, la apreciación objetiva consiste en determinar si, independientemente de la conducta personal del juez, ciertos hechos que pueden ser verificados autorizan a sospechar sobre su imparcialidad. La parcialidad del jurado ha sido interpretada por la Comisión como una violación al derecho a un debido proceso que asiste a la víctima de un delito⁹³.

13. Los requisitos de la sentencia y de la decisión administrativa

Aunque el artículo 8.1 no lo menciona de manera expresa, se entiende que la terminación normal de un proceso es la sentencia; ésta no está exenta de ciertas exigencias pues, de acuerdo con la Corte, debe ser la derivación razonada del derecho vigente según las circunstancias de hecho obrantes en la causa. Pero no bastaría que una decisión judicial dejara de ajustarse a esta regla para que pudiera ser tachada de arbitraria. Una sentencia arbitraria tendría las formas de una sentencia judicial pero presentaría vicios de tal gravedad que la descalificarían como acto jurisdiccional⁹⁴.

El debido proceso previsto en el artículo 8 es trasgredido si el peticionario nunca tuvo la posibilidad, como garantía, de obtener una decisión favorable, pues cualquier decisión al respecto se encontraba precluída por supuesta falta de competencia absoluta de cualquier órgano judicial para ampararlo en sus derechos. La garantía del peticionario de ejercer una adecuada defensa de su pretensión legal se vio lesionada pues, finalmente, su ejercicio resultó ilusorio⁹⁵.

⁹³ Cfr. CIDH. Informe No. 78/02, Caso 11.335, Guy Malary, Haití, 27 de diciembre de 2002, párrafos 75, 76 y 80.

⁹⁴ Cfr. Caso Cantos, Sentencia de Fondo, 28 de noviembre de 2002, párrafo 63.

⁹⁵ CIDH. Informe N° 30/97, Caso 10.087, Gustavo Carranza, Argentina, 30 de septiembre de 1997, p. 68.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

En este contexto, en el derecho humano a obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, la administración no esta excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas⁹⁶.

14. Las garantías mínimas en la determinación de todo tipo de derechos

El resto de los párrafos que integran el artículo 8 (números 2 a 5) tienen en principio aplicación en el ámbito del proceso penal y constituyen las reglas básicas del debido proceso en esta materia. En materia penal el hecho de que las garantías a que hace alusión el artículo 8 sean mínimas significa que, en circunstancias específicas, otras garantías adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso legal⁹⁷.

No obstante lo anterior, la Corte ha señalado que las garantías judiciales son de observancia obligatoria en todo proceso en el que la libertad personal de un individuo está en juego. Los principios y actos del debido proceso legal constituyen un conjunto irreductible y estricto que puede ampliarse a la luz de nuevos avances en el derecho de los derechos humanos⁹⁸. Por ejemplo, en el caso de los niños, las reglas del debido proceso se hallan establecidas, principal pero no exclusivamente, en la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas de Tokio y las Directrices de Riad que sirven al propósito de

⁹⁶ Cfr. Caso Baena Ricardo y otros, Sentencia de Fondo, 2 de febrero de 2001, párrafo 127.

⁹⁷ Cfr. Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, párrafo 24.

⁹⁸ Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párrafo 115.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

salvaguardar los derechos de los niños sometidos a diferentes actuaciones por parte del Estado, la sociedad o la familia⁹⁹.

La Corte ha ampliado lo anterior en el sentido de que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Esto revela el amplio alcance del debido proceso, de manera que el individuo tiene al mismo entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en cualquier otro orden¹⁰⁰.

15. Las garantías mínimas en la esfera administrativa

En este sentido, el hecho de que una decisión disciplinaria haya sido dictada a través de un procedimiento administrativo en nada afecta la obligación del Estado de observar las reglas del debido proceso. Por el contrario, en los casos de procedimientos administrativos que traigan aparejada la privación de derechos, el Estado no sólo está obligado a articular un proceso administrativo en el que se observen todas las garantías del artículo 8 sino que está obligado a suministrar recursos efectivos de índole judicial que permitan revisar por vía jurisdiccional la actuación de la administración pública¹⁰¹.

16. Las garantías mínimas en casos de menores

También debe tomarse en cuenta, tratándose de menores, que las garantías de los artículos 8 y 25 de la Convención se

⁹⁹ Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párrafo 116.

¹⁰⁰ Cfr. Caso Baena Ricardo y otros, Sentencia de Fondo, 2 de febrero de 2001, párrafo 125.

¹⁰¹ Cfr. CIDH. Informe No. 20/99, Caso 11.317, Rodolfo Espinoza de Hijos, Perú, 23 de febrero de 1999, párrafo 109.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

reconocen a todas las personas por igual y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19 de la Convención, en forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño. Lo anterior, reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación entre quienes participan en un procedimiento, supone la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías¹⁰².

De esta forma, en todo proceso deben concurrir determinados elementos para que exista el mayor equilibrio entre las partes para la debida defensa de sus intereses y derechos. Esto implica, entre otras cosas, que rija el principio contradictorio en las actuaciones, al que atienden las normas que en diversos instrumentos disponen la intervención del niño por sí o mediante representantes en los actos del proceso, la aportación de pruebas y el examen de éstas, la formulación de alegatos, entre otros¹⁰³.

17. Las garantías mínimas tratándose de personas migrantes

En el caso de personas migrantes la Corte ha considerado que el derecho al debido proceso legal debe serles reconocido en el marco de las garantías mínimas, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso se aplica no sólo *ratione materiae* sino también *ratione personae* sin discriminación alguna,¹⁰⁴ esto demuestra el amplio ámbito protector que ha reconocido la Corte al debido proceso legal.

¹⁰²Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párrafos 95, 96 y 98.

¹⁰³Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párrafo 132.

¹⁰⁴Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párrafo 122.

18. El derecho a la presunción de inocencia como parte del debido proceso

Se encuentra previsto en el párrafo número 2 del artículo 8 y consiste precisamente en el derecho a ser considerado y tratado como inocente hasta tanto no sea establecida legalmente la culpabilidad que corresponda, esto es, mediante las pruebas aptas e idóneas que prevea la ley; se entiende que el inculcado tiene el derecho de ofrecer pruebas de descargo. La presunción de inocencia implica que corresponde a los órganos de la acusación penal probar la culpabilidad del acusado y no a éste demostrar su inocencia.

La presunción de inocencia exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. De manera que si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente no es procedente condenarla sino absolverla¹⁰⁵. El principio de presunción de inocencia también ha sido enfatizado en el caso de los menores¹⁰⁶.

La presunción de inocencia no se cumple si no se observan o se afectan los derechos de la persona sobre la cual pesa una acusación penal, entre los que se encuentran que sólo pueda ser objeto de una restricción a su libertad mediante sentencia basada en juicio durante el cual hayan tenido la oportunidad de defenderse, y el proceso para la determinación de la inocencia o culpabilidad de dicha persona se subsancie en un plazo razonable de modo de no desatender el derecho a la seguridad y libertad¹⁰⁷.

La presunción de inocencia tampoco es observada si el acusado de un delito es exhibido ante los medios de comunicación, vestido con un traje infamante, como autor del

¹⁰⁵Cfr. Caso Cantoral Benavides, Sentencia de Fondo, 18 de agosto de 2000, párrafo 120.

¹⁰⁶Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párrafos 124 y ss.

¹⁰⁷Cfr. CIDH. Informe No. 166/01, Caso 11.992, Dayra María Levoyer Jiménez, Ecuador, 14 de junio de 2001, párrafo 46.

delito cuando aún no había sido legalmente procesado ni condenado¹⁰⁸.

19. Los alcances de las garantías mínimas de todo proceso o procedimiento previstas en el artículo 8.2 de la Convención

El mismo artículo 8.2, establece una serie de garantías mínimas de que deberá gozar, en plena igualdad, todo inculcado durante el proceso penal:

a. el derecho de asistencia gratuita a un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal

Una expresión de este derecho se da en los casos en que se debe proveer de traductor a quien desconoce el idioma en que se desarrolla el procedimiento, y también el de atribuir al extranjero el derecho a ser informado oportunamente de que puede contar con la asistencia consular. Estos son medios para que los inculcados puedan hacer pleno uso de otros derechos que la ley reconoce a todas las personas. Aquellos y éstos, indisolublemente vinculados entre sí, forman el conjunto de las garantías procesales y concurren a integrar el debido proceso legal¹⁰⁹.

En el caso de extranjeros que se ven sujetos a un procedimiento penal del que dependen sus bienes jurídicos más valiosos y, eventualmente, su vida misma: es evidente que, en tales circunstancias, la notificación del derecho a comunicarse con el representante consular de su país contribuirá a mejorar considerablemente sus posibilidades de defensa y a que los actos procesales en los que interviene - y entre ellos

¹⁰⁸Cfr. Caso Cantoral Benavides, Sentencia de Fondo, 18 de agosto de 2000, párrafo 119; Caso Loayza Tamayo, Sentencia de Fondo, 17 de septiembre de 1997, párrafo 46.d.

¹⁰⁹Cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, párrafo 120.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

los correspondientes a diligencias de policía - se realicen con mayor apego a la ley y respeto a la dignidad de las personas¹¹⁰.

- b. el derecho de comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada*
- c. el derecho a que se le conceda al inculpado el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa*

El derecho a la defensa y a la protección judicial es ilusorio si los recursos judiciales no son efectivos, las investigaciones judiciales tienen graves falencias y el transcurso del tiempo juega un papel fundamental en borrar todos los rastros del delito, lo cual implica la violación a los artículos 8 y 25¹¹¹.

- d. el derecho del inculpado a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor*
- e. el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley*

Un inculpado puede defenderse personalmente, aunque es necesario entender que esto es válido solamente si la legislación interna se lo permite. Cuando no quiere o no puede hacer su defensa personalmente, tiene derecho de ser asistido por un defensor de su elección. Pero en los casos en los cuales no se defiende a sí mismo o no nombra defensor dentro del plazo establecido por la ley, tiene el derecho de que el Estado le proporcione uno, que será remunerado o no

¹¹⁰ Cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, párrafo 121.

¹¹¹ Cfr. Caso Juan Humberto Sánchez, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 135.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

según lo establezca la legislación interna. Es así como la Convención garantiza el derecho de asistencia legal en procedimientos penales. Pero como no ordena que la asistencia legal, cuando se requiera, sea gratuita, un indigente se vería discriminado por razón de su situación económica si, requiriendo asistencia legal, el Estado no se la provee gratuitamente¹¹². El Estado que no provea asistencia legal gratuita cuando se trate de un indigente no puede argumentar que existe el proceso legal pero que éste no fue agotado¹¹³.

Esto último también aplica, por ejemplo, en el caso de personas migrantes cuando hay por parte del Estado la negativa de la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a su favor, lo cual impide que se hagan valer los derechos en juicio¹¹⁴.

Si una persona acusada se ve obligada a defenderse a sí misma porque no puede pagar asistencia legal o tampoco los costos que sean necesarios en el curso del proceso y se puede probar que esa circunstancia afectó el debido proceso a que tiene derecho, se está ante una violación al artículo 8¹¹⁵.

Con relación a lo dispuesto por el artículo 8.2.d la Comisión también considera que este derecho se aplica a todas las etapas del proceso penal del acusado, incluido el proceso preliminar, de haberlo, que dé lugar al envío a juicio de una causa penal, y en todas las etapas del propio juicio. A

¹¹²Cfr. Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, párrafo 25.

¹¹³Cfr. Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, párrafo 26.

¹¹⁴Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párrafo 126.

¹¹⁵Cfr. Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, párrafos 27 y 29.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

efectos de que estos derechos sean efectivos debe otorgarse al acusado una oportunidad efectiva de contratar a un asesor tan pronto como sea razonablemente posible después de su arresto o detención. Las obligaciones del Estado a este respecto comportan no sólo poner a su disposición la asistencia letrada, sino facilitar oportunidades razonables para que el acusado contacte y consulte a su asesor respectivo¹¹⁶.

La obligación de asistencia letrada por parte del Estado también abarca lo relativo a la presentación de acciones constitucionales. Cuando un condenado procura una revisión constitucional de irregularidades en el juicio penal y carece de los medios para contratar asistencia letrada para impugnaciones de inconstitucionalidad, y en los casos en que así lo requiera el interés de la justicia, el Estado debe proporcionar asistencia letrada, de lo contrario se está ante la violación del artículo 8 de la Convención¹¹⁷.

El Estado, al no poner a disposición de las presuntas víctimas asistencia letrada para impugnar la constitucionalidad de sus procesos penales, impide el acceso de las víctimas ante una corte o tribunal competente para protegerse contra actos que pudieran violar los derechos fundamentales; en consecuencia, el Estado incumple con las obligaciones derivadas del artículo 25 de la Convención¹¹⁸.

Por otro lado, para determinar si en materias distintas al ámbito penal es necesaria o no la representación legal, hay que examinar factores como las circunstancias del procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular¹¹⁹.

¹¹⁶Cfr. Informe No. 49/01, Casos 11.826, 11.843, 11.846 y 11.847, Jamaica, 4 de abril de 2001, párrafo 214.

¹¹⁷Cfr. Informe No. 49/01, Casos 11.826, 11.843, 11.846 y 11.847, Jamaica, 4 de abril de 2001, párrafo 223.

¹¹⁸Cfr. Informe No. 49/01, Casos 11.826, 11.843, 11.846 y 11.847, Jamaica, 4 de abril de 2001, párrafo 225.

¹¹⁹Cfr. Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, párrafo 28.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

- f. *el derecho de la defensa del inculcado de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos*

La Corte ha señalado que la imposición de restricciones a los abogados defensores de las víctimas vulnera el derecho, reconocido por la Convención, de la defensa de interrogar testigos y hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos¹²⁰. De igual forma, se viola dicho precepto si los procesos son tramitados o decididos por jueces con identidad reservada o “sin rostro” en virtud de que no es posible para el acusado conocer si se configura en relación con ellos causales de recusación y ejercer al respecto una adecuada defensa¹²¹.

- g. *el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable*

El artículo 8.3 refiere que la confesión del inculcado será válida únicamente si se efectuó sin coacción alguna de ninguna naturaleza (se entiende física o psicológica).

El hecho de someter a torturas a una persona con el fin de doblegar su resistencia psíquica y obligarlo a autoinculparse, o a confesar determinadas conductas delictivas, es violatorio de los artículos 8.2.g y 8.3¹²².

La Corte ha señalado que la confesión está dentro de los actos del proceso que poseen –o a los que se ha querido atribuir– especial trascendencia para la definición de ciertas consecuencias jurídicas que afectan la esfera de derechos y responsabilidades del justiciable. La confesión es entendida como el reconocimiento que hace el imputado acerca de los hechos que se le atribuyen, lo cual no necesariamente signi-

¹²⁰ Cfr. Caso Castillo Petrucci y otros, Sentencia de Fondo, 30 de mayo de 1999, párrafo 155.

¹²¹ Cfr. Caso Cantoral Benavides, Sentencia de Fondo, 18 de agosto de 2000, párrafo 127.

¹²² Cfr. Caso Cantoral Benavides, Sentencia de Fondo, 18 de agosto de 2000, párrafos 132 y 133.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

fica que ese reconocimiento alcance a todas las cuestiones que pudieran vincularse con aquellos hechos o sus efectos. También se ha entendido que la confesión pudiera entrañar un acto de disposición de los bienes o los derechos sobre los que existe contienda¹²³.

En este sentido, las garantías de los artículos 8.2 y 8.3 deben ser respetadas no sólo con respecto a personas sometidas a proceso judicial, sino también en procedimientos o actuaciones previas o concomitantes a los procesos judiciales que, de no someterse a tales garantías, pueden tener un impacto desfavorable no justificado sobre la situación jurídica de la persona de que se trata. De esta manera, tales preceptos son transgredidos si la víctima fue obligada a autoinculparse –se le hizo firmar un acta en la que se acogía al beneficio de la amnistía- en el marco de actuaciones capaces de acarrearle eventuales consecuencias procesales desfavorables¹²⁴.

De igual forma, hay que considerar que el desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no autoincriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados¹²⁵.

h. el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior

El derecho de apelar o recurrir un fallo no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculcado, ante el que éste tenga o pueda

¹²³Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párrafo 128.

¹²⁴Cfr. Caso Maritza Urrutia, Sentencia de 27 de noviembre de 2003, párrafos 120 y 121.

¹²⁵El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, párrafo 117.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

tener acceso. Es necesario que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto (competencia, imparcialidad e independencia) y que sea observado el debido proceso en todas las etapas y ante todos los órganos en que éste se desarrolla¹²⁶.

El derecho a recurrir también debe ser observado en todas las materias en que esté involucrado el poder sancionatorio del Estado; si en estos casos los recursos interpuestos no son contestados, existe violación al artículo 8.2¹²⁷. En este sentido, tratándose de menores, las reglas del debido proceso también implican la posibilidad de que exista un tribunal superior que pueda revisar las actuaciones del inferior¹²⁸.

20. La prohibición de doble enjuiciamiento por los mismos hechos

El artículo 8.4 prohíbe el doble enjuiciamiento por los mismos hechos o *non bis in idem* de toda persona que ha sido absuelta por sentencia firme.

El artículo 8.4 de la Convención impide el enjuiciamiento por los mismos hechos independientemente de la calificación de la figura abstracta que defina la ley, esto es, es violatorio de dicha Convención seguir a una persona dos procedimientos distintos, en los cuales sea juzgado por los mismos hechos en violación del principio *non bis in idem*, por ejemplo, si una persona fue procesada y declarada absuelta del “delito de terrorismo en la figura de traición a la patria no puede ser materia de nuevo proceso por delito de terrorismo con base en los mismos hechos”¹²⁹.

¹²⁶Cfr. Caso Castillo Petrucci y otros, Sentencia de Fondo, 30 de mayo de 1999, párrafo 161.

¹²⁷Cfr. Caso Baena Ricardo y otros, Sentencia de Fondo, 2 de febrero de 2001, párrafo 133.

¹²⁸Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párrafo 121.

¹²⁹Cfr. Caso Cantoral Benavides, Sentencia de Fondo, 18 de agosto de 2000, párrafo 134.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

Resulta violatorio del artículo 8.4 de la Convención someter a una persona a tres procesos con base en los mismos hechos, aún cuando hayan sido tramitados de forma paralela pero culminaron en tres respectivas sentencias de fondo, lo que implica una triple violación al artículo mencionado¹³⁰.

21. La publicidad del proceso

Por último, el artículo 8.5 señala que el proceso penal debe ser público salvo cuando sea necesario preservar los intereses de la justicia.

El artículo 8.5 dispone que el proceso penal debe ser por regla general público y esto no se cumple si las audiencias que se realizaron en el proceso ante el fuero común fueron llevadas a cabo en el interior de establecimientos carcelarios, salvo que el Estado demuestre que esto es “necesario para preservar los intereses de la justicia”, según lo prevé el propio artículo 8.5¹³¹.

La trasgresión a cualquiera de los derechos señalados se traduce en la violación al debido proceso con la consecuente obligación del Estado de investigar los hechos, sancionar a los responsables y reparar a la víctima de tales actos.

22. El debido proceso en los casos de pena de muerte

Otro precepto que hace alusión al debido proceso es el artículo 4 que consagra el derecho a la vida y que prohíbe la privación arbitraria de ésta, esto es, sin que se hubiere seguido el debido proceso y, además, siempre que se trate de los delitos más graves, únicos que podrán admitir la pena de muerte. Dicha pena sólo podrá imponerse, además, en

¹³⁰ Cfr. CIDH. Informe No. 66/01, Caso 11.992, Dayra María Levoyer Jiménez, Ecuador, 14 de junio de 2001, párrafos 109 y 110.

¹³¹ Cfr. Caso Cantoral Benavides, Sentencia de Fondo, 18 de agosto de 2000, párrafos 143-149.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

cumplimiento de una sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que la establezca, dictada con anterioridad a la comisión del delito y sólo para aquellos que la contemplen expresamente al momento de ser ratificada la Convención Americana.

Entre las conductas o las personas a las que no está permitido aplicar la pena de muerte se encuentran los casos de delitos políticos y los comunes conexos con los políticos; asimismo, tampoco deberá aplicarse como pena cuando se trata de personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

La trasgresión a los parámetros señalados en el artículo 4 de la Convención, de ser consumada, implicaría no sólo la violación del derecho a la vida sino también del debido proceso por no haberse seguido las formas y los requisitos en aquellos casos en que admiten la posible aplicación de dicha pena.

La Comisión ha determinado que la sentencia de muerte obligatoria no puede conciliarse con el derecho del delincuente al debido proceso, conforme lo dispone el artículo 8 de la Convención. Las garantías del debido proceso, leídas conjuntamente con los requisitos del artículo 4 de ésta, presuponen, como parte de la defensa individual ante una acusación que involucra la pena capital, la oportunidad de formular argumentaciones y presentar pruebas acerca de si la sentencia de muerte puede no ser permisible o adecuada como castigo en las circunstancias de su caso. Ello puede basarse, por ejemplo, en que el delito por el que se le condena debe considerarse un delito político o un delito común conexo dentro del significado de la Convención. Las garantías del debido proceso deben también interpretarse en el sentido de que incluyen un derecho a una revisión o apelación efectivas de la determinación de que la pena de muerte es la sentencia adecuada en el caso dado¹³².

¹³²Cfr. Informe No. 49/01, Casos 11.826, 11.843, 11.846 y 11.847, Jamaica, 4 de abril de 2001, párrafos 136 y 137.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

El derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la sentencia al amparo del artículo 4(6) de la Convención, leído conjuntamente con las obligaciones que impone al Estado el artículo 1(1) de la misma, comprende ciertas garantías procesales mínimas para los reclusos condenados para que se respete y ejerza debidamente el derecho. Estas protecciones incluyen el derecho de parte de los reclusos condenados a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la sentencia, a ser informados del momento en que la autoridad competente considerará su caso, a presentar argumentos, en persona o por la vía de un representante letrado, ante la autoridad competente, y a recibir una decisión de esa autoridad dentro de un plazo razonable, antes de su ejecución¹³³.

El artículo 4 también comporta el derecho a que no se le imponga la pena capital mientras esa petición esté pendiente de decisión de la autoridad competente. A fin de otorgar a los reclusos condenados una oportunidad efectiva para ejercer este derecho, el Estado debe prescribir y otorgar una vía a través de la cual los reclusos puedan presentar una petición de amnistía, indulto o conmutación de la sentencia, y formular argumentaciones en respaldo de su petición. En ausencia de protecciones y procedimientos mínimos de esta naturaleza el artículo 4(6) de la Convención pierde sentido, tornándose un derecho sin recurso¹³⁴.

23. El debido proceso como requisito para la imposición de trabajos forzados

Un conjunto de preceptos que involucran la observancia del debido proceso está constituido, en primer término, por el artículo 6.2 que prohíbe la esclavitud y la servidumbre, el cual remite a la intervención de un tribunal competente como

¹³³Cfr. Informe No. 49/01, Casos 11.826, 11.843, 11.846 y 11.847, Jamaica, 4 de abril de 2001, párrafo 159.

¹³⁴Cfr. Informe No. 49/01, Casos 11.826, 11.843, 11.846 y 11.847, Jamaica, 4 de abril de 2001, párrafo 159.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

la única vía legítima para la imposición de trabajos forzados que acompañen a una pena privativa de libertad. Del párrafo 3.a de dicho precepto se deriva, además, que sólo mediante sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente pueden imponerse trabajos o servicios en cumplimiento de tales resoluciones; tales actividades no serán consideradas como trabajos forzados.

24. El debido proceso en los casos de afectación a la libertad personal

Otros preceptos de la Convención también enuncian derechos integrantes o vinculados al debido proceso; entre ellos se encuentra el artículo 7 que consagra el derecho de libertad personal y los requisitos para que éste sea afectado de manera legítima. El artículo 7.2 establece que la privación de la libertad de una persona sólo está permitida si se lleva a cabo por las causas y en las condiciones que señalen las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. Cabe señalar que la afectación de la libertad personal puede darse en ámbitos diversos a los de una investigación criminal o en el marco de un proceso penal; hay autoridades administrativas y jurisdiccionales con atribuciones para decretar arrestos menores o sanciones impuestas en determinados casos de desacato o incumplimiento a requerimientos jurisdiccionales.

Derivado del párrafo número dos la Convención establece en el párrafo siguiente (7.3) que, por lo tanto, nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios, entendiéndose por tales aquellos que se realicen en contravención de los extremos del párrafo 2, esto es, que se hayan llevado a cabo fuera del marco constitucional o legal de los Estados vigentes al momento de sucedidos los hechos.

Para determinar si una restricción a la libertad personal está justificada en el contexto del proceso penal, la Comisión ha adoptado un test mediante el cual debe determinarse, en primer lugar, si la privación de libertad sin condena está jus-

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

tificada a la luz de criterios pertinentes y suficientes, determinados de manera objetiva y razonable por la legislación preexistente; y, en segundo lugar, si las autoridades han procedido con especial diligencia en la instrucción del proceso judicial. En caso de comprobarse que la detención y la duración del proceso no están justificadas, debe procederse a restituir la libertad al acusado, al menos en forma provisoria, para lo cual pueden adoptarse las medidas que garanticen su comparecencia al proceso. La pertinencia y suficiencia a que se alude significan que, en principio, la privación provisional de libertad sólo se justifica en relación proporcional al riesgo de que el acusado se dé a la fuga, desoyendo otras medidas no privativas de libertad que pudieran ser adoptadas para asegurar su comparecencia en juicio o con relación a la peligrosidad del acusado; la seriedad de la infracción y la severidad de la pena son elementos que pueden ser tenidos en cuenta a la hora de evaluar el riesgo de que la persona acusada se evada de la justicia. La privación de libertad sin sentencia, sin embargo, no debiera estar basada exclusivamente en el hecho de que el detenido ha sido acusado de un delito particularmente objetable desde el punto de vista social. La adopción de una medida cautelar privativa de libertad no debe convertirse así en un sustituto de la pena de prisión¹³⁵.

El artículo 7.4 de la Convención Americana agrega de manera complementaria que estando ya la persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. Dicho precepto constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo detenido. En este sentido, si la persona no es informada de los cargos en su contra ni es detenida por virtud de una orden judicial en contravención a la ley, dicho precepto es trasgredido¹³⁶.

¹³⁵Cfr. CIDH. Informe No. 166/01, Caso 11.992, Dayra María Levoyer Jiménez, Ecuador, 14 de junio de 2001, párrafos 49 a 51.

¹³⁶Cfr. Caso Juan Humberto Sánchez, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 82.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

Los párrafos 5 y 6 del artículo 7 de la Convención detallan los medios a través de los cuales es posible determinar, en el marco de las propias instancias nacionales, si en efecto la afectación a la libertad estuvo conforme con las causas y las condiciones fijadas de manera previa en la Constitución y/o en las leyes. De ahí que se exija la presentación, sin demora, de la persona ante un juez a efecto de que éste determine si procede juzgarla permaneciendo en detención preventiva o ponerla en libertad durante el transcurso del proceso, para lo cual podrán fijarse las garantías que aseguren su comparecencia en el juicio; esto significa que corresponde a la autoridad jurisdiccional nacional determinar si se dan o no las causas previstas por la ley para que una persona sea sometida a proceso penal.

De igual forma, el artículo 7.5 tiene por objeto que la detención de una persona sea sometida a una revisión judicial, siendo éste el mecanismo de control idóneo para evitar detenciones arbitrarias e ilegales de manera que si los agentes actuaron clandestinamente para ocultar la detención y eventual ejecución extrajudicial de una persona, es manifiesto que no tuvieron la intención de someter su accionar a una revisión judicial o mecanismo de control, lo cual es violatorio del artículo señalado¹³⁷.

La propia Convención establece como garantía de que en efecto se cumplieron los anteriores requisitos el derecho de toda persona privada de su libertad "... a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales..., dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona" (artículo 7.6). De conformidad con esta disposición se aprecia que es la Convención misma, en principio, la que determina la manera idónea y oportuna de combatir un arresto o detención que se estimen arbitrarios o ilegales.

¹³⁷Cfr. Caso Juan Humberto Sánchez, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 83.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

La idea de contar con un juez o tribunal competente que debe decidir sin demora y que el recurso a tales órganos no pueda ser restringido ni abolido, en estos casos también puede hablarse de debido proceso legal y de ciertas garantías judiciales.

Por último, el artículo 7.7 prohíbe la detención por deudas, lo cual no impide a la autoridad judicial dictar las determinaciones necesarias para lograr la eficacia de los deberes alimentarios ante su incumplimiento.

25. El debido proceso y la irretroactividad de las leyes

Aún cuando tienen el carácter de derechos humanos autónomos, hay que señalar la prohibición de la retroactividad de la ley penal y el principio de legalidad en dicha materia, de acuerdo con el artículo 9 de la Convención, en virtud del cual, por una parte, está prohibido imponer una pena más grave que la aplicable al momento de la comisión del delito y, por la otra, en caso de que luego del tiempo de comisión del delito se establezca una pena más leve, la persona procesada pueda ser beneficiada con ello de manera que se prefiera la pena más leve sobre la de mayor gravedad.

26. El debido proceso y la afectación a los derechos políticos

Otra disposición de la Convención vinculada al tema que nos ocupa es el artículo 23.2 que hace referencia a los derechos políticos, mismos que pueden ser reglamentados en su ejercicio y oportunidades, entre otros, por condena, por juez competente, en proceso penal. De actualizarse una hipótesis como la señalada tendrían aplicación plena las garantías judiciales previstas en el artículo 8 de la Convención, que ya comentamos.

27. La relación entre la igualdad ante la ley y la no discriminación con el debido proceso

De forma similar en que se señaló en el ámbito del acceso a la justicia, la igualdad ante la ley y la no discriminación tienen una vinculación directa en el deber de respeto al debido proceso; y, siendo precisamente la ley el cauce para el establecimiento de los límites y condiciones que le den sentido y eficacia a éste, los aspectos señalados de igualdad y de no discriminación adquieren una importancia notable (artículos 24 y 1.1).

La Corte ha señalado que para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas¹³⁸.

En este sentido, la Corte ha señalado que para que exista “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de

¹³⁸El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, párrafo 119.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal¹³⁹.

En el mismo sentido, la obligación primaria de respeto a cargo del Estado de los derechos previstos en la Convención, de conformidad con la parte primera del artículo 1, tiene plena aplicación en el ámbito del cumplimiento al debido proceso, sea en asuntos de materia penal o de otra índole, de manera tal que la inobservancia de algunas de las reglas que integran el debido proceso acarrea también la trasgresión a la primera parte del precepto señalado.

28. La observancia del debido proceso en la tramitación de los recursos para la protección de los derechos humanos

Por lo que respecta a los instrumentos de garantía del debido proceso en cuanto derecho humano, resulta aplicable lo previsto en el artículo 25, relativo a la protección judicial, en el que se establece el derecho de toda persona 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. Los Estados están comprometidos, por virtud de dicho precepto, a que la autoridad a la que corresponda conocer del recurso tenga atribuciones para decidirlo y para garantizar el cumplimiento de dicha resolución a cargo de las autoridades competentes.

Para que se preserve el derecho a un recurso efectivo en los términos del artículo 25 de la Convención, es indispensable que dicho recurso se tramite conforme a las reglas del debido proceso consagradas en el artículo 8 de la Convención, incluyendo el acceso a la asistencia letrada. En

¹³⁹El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, párrafo 117.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

casos de pena de muerte, y tomando en cuenta la naturaleza excepcionalmente grave e irreparable de la misma, la observancia del debido proceso legal, con su conjunto de derechos y garantías, es aún más importante por hallarse en juego la vida humana¹⁴⁰.

La Corte ha señalado que los Estados que aún mantienen la pena de muerte deben aplicar, sin excepción, el más riguroso control sobre el respeto a las garantías judiciales en estos casos. Es evidente que aquí deviene aún más relevante la obligación de observar el derecho a la información, tomando en cuenta la naturaleza excepcionalmente grave e irreparable de la pena que pudiera aplicarse a su titular. Si el debido proceso legal, con su conjunto de derechos y garantías, debe ser respetado en cualesquiera circunstancias, su observancia es aún más importante cuando se halle en juego el supremo bien que reconocen y protegen todas las declaraciones y tratados de derechos humanos: la vida humana¹⁴¹.

29. El debido proceso y la inderogabilidad de las garantías judiciales

Por último, cabe mencionar que las garantías judiciales necesarias para la protección, entre otras, de los artículos 4 y 5 de la Convención, no son susceptibles de ser suspendidas en casos de caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 27 de la Convención Americana. Al respecto, la Corte ha señalado que los principios del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción

¹⁴⁰ Cfr. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, Sentencia de Fondo, 21 de junio de 2002, párrafo 148; Cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, párrafos 134 y 135.

¹⁴¹ El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, párrafo 135.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales¹⁴².

30. El debido proceso y el agotamiento de recursos internos

No obsta decir que, por virtud del artículo 46.2.a, el Estado debe garantizar la existencia del debido proceso legal para la protección de los derechos humanos y que el recurso sencillo y rápido sea decidido sin retardo injustificado (artículo 46.2.c), de lo contrario, no existirá la obligación de previo agotamiento de recursos internos por parte del peticionario que exige el artículo 46.1, pudiendo acceder a las instancias internacionales de supervisión y protección de manera directa.

No obstante lo anterior, el juez debe evitar la interposición indiscriminada de instrumentos de protección por parte de los acusados en el proceso penal de manera que sólo constituyan un recurso dilatorio ya que, de otra manera, se deja de lado el hecho de que la función de los jueces no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en un tiempo razonable el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables. En este sentido, la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso evitando que dilaciones y entorpecimientos indebidos conduzcan a la impunidad frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos, de lo contrario se está en presencia de la violación a los artículos 8 y 25¹⁴³.

¹⁴²Cfr. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/8 del 6 de octubre de 1987, párrafo 30.

¹⁴³Cfr. Caso Myrna Mack Chang, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, párrafos 204 y 209-210.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

Para lograr lo anterior el debido proceso legal y la justicia no deben ser sacrificados en pro del formalismo y la impunidad; los jueces deben dirigir y encausar el procedimiento judicial en tal sentido, en su carácter de rectores del proceso. Si las autoridades permiten y toleran el uso indiscriminado de los recursos judiciales, los transforman en un medio para que los que cometen un ilícito penal dilaten y entorpezcan el proceso judicial¹⁴⁴.

C. El debido proceso en los instrumentos de derechos humanos específicos en el sistema interamericano

1. El debido proceso en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

Las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en lo relativo a las garantías judiciales, en específico de aquellas que tienen lugar en el marco de investigaciones y procesos penales, se ven ampliadas y complementadas en algunos aspectos por algunas disposiciones de la Convención Interamericana contra la Tortura.

La tortura, en algunas de sus manifestaciones, es una conducta que puede presentarse en el marco de una investigación criminal pero también como una medida preventiva o como pena (artículo 2). Su vinculación con el debido proceso se deriva del contenido expreso del artículo 10 de la Convención en comento, mismo que está en armonía con los artículos 5, párrafos 1 y 2, 8.2.g y 8.3 de la Convención Americana con relación a la prohibición de la tortura, a la prohibición de la auto incriminación coaccionada y a la validez de la confesión en un proceso penal, sólo si la misma no fue realizada sin coacción alguna.

¹⁴⁴Cfr. Caso Myrna Mack Chang, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, párrafo 211.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

a. El debido proceso y la invalidez procesal de la confesión arrancada por coacción

El artículo 10 de la Convención contra la Tortura señala expresamente:

“Ninguna declaración que se compruebe haber sido obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso, salvo en el que se siga contra la persona o personas acusadas de haberla obtenido mediante actos de tortura y únicamente como prueba de que por ese medio el acusado obtuvo tal declaración.”

La trasgresión de dicho precepto implica la inobservancia de la Convención contra la Tortura y de la Convención Americana por la afectación a la integridad personal, a las garantías judiciales y al debido proceso. Desde este ángulo, los artículos 2 y 10 de la Convención contra la Tortura forman parte de las reglas mínimas del debido proceso que deben ser observadas en asuntos de investigación y proceso penales.

b. El debido proceso y la extradición

Otro precepto que forma parte del debido proceso, aunque desde otra perspectiva, es la última parte del artículo 13 de la Convención sobre la Tortura que prohíbe la extradición o la devolución de una persona requerida cuando haya presunción fundada de que corre peligro su vida, de que será sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, o de que será juzgada por tribunales de excepción o *ad hoc* en el Estado requirente.

c. La necesidad de observar el debido proceso en los casos que deriven de la aplicación de la Convención

No debe omitirse hacer mención a que las reglas del debido proceso no deben en ningún caso ser obviadas, por lo que deberá cumplirse con éstas también en la tramitación de las causas penales que se inicien contra quienes se señale que llevaron a cabo actos de tortura, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 3, 6, 8, 12, y 14 de la Convención que se comenta.

2. El debido proceso en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

a. La necesidad de observar el debido proceso en los casos que deriven de la aplicación de la Convención

La desaparición forzada de personas, como señaláramos en otro apartado, es la negación absoluta y franca de diversos derechos humanos entre los que se encuentra a menudo la afectación a la libertad personal de manera ilegal y, por supuesto, la ausencia total del debido proceso, de garantías judiciales y de protección judicial. No obstante lo anterior, tales reglas no deben ser obviadas en la tramitación de los procesos iniciados para sancionar a los autores de dichas conductas o para extraditarlos en los términos de los artículos I, III, IV, V y VI de la Convención sobre Desaparición Forzada.

b. La necesidad de observar el debido proceso a favor de las víctimas o de sus familiares

Puede mencionarse también que incide en el debido proceso en los casos señalados el que la acción penal y la pena que judicialmente se imponga no estén sujetas a prescripción alguna o, en su caso, ésta sea la que corresponde al delito más grave de conformidad con la legislación del Estado de que se trate (artículo VII).

Como un derecho de la víctima o de los familiares que formaría parte de las garantías judiciales y de la protección judicial, podríamos mencionar el derecho a que no sean admitidas las eximentes de obediencia debida a órdenes o instrucciones superiores como justificación de la desaparición forzada (artículo VIII). En este mismo sentido, podemos señalar el derecho a que los responsables de dicha conducta sean juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar (artículo IX). En los procesos penales que se sigan por la comisión de dicha conducta no deben ser admitidos privilegios, inmunidades, ni dispensas especiales,

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

salvo lo que disponga en ciertos casos la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (artículo IX).

Por lo que se refiere a la determinación del paradero de la persona desaparecida o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva, la Convención enfatiza la conservación del derecho a procedimientos o recursos judiciales rápidos y eficaces como medio para tales propósitos (artículo X). Los familiares o personas cercanas a la víctima tienen el derecho a que las autoridades judiciales a cargo de la tramitación de tales procedimientos o recursos tengan libre e inmediato acceso a todo centro de detención y a cada una de sus dependencias, así como a todo lugar donde haya motivos para creer que se puede encontrar a la persona desaparecida, incluso lugares sujetos a la jurisdicción militar (artículo X).

c. El debido proceso y la afectación a la libertad personal

De la Convención que se comenta surge un derecho que se agrega a las reglas del debido proceso: éste consiste en el deber de los Estados de mantener a toda persona a la que se haya privado de su libertad en lugares de detención oficialmente reconocidos y de presentarla sin demora, conforme a la legislación interna respectiva, a la autoridad judicial competente (artículo XI). La falta de tales requisitos deviene en la ilicitud de la detención y en la afectación a la legalidad de todo procedimiento o juicio posterior que derive de ella; de igual manera, pudiera argumentarse lo anterior si los Estados faltan a su deber de establecer y mantener registros oficiales actualizados sobre detenidos o si, en su caso, los niegan a los familiares, jueces, abogados, cualquier persona con interés legítimo y otras autoridades (artículo XI).

3. El debido proceso en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia en contra de la Mujer, “Convención Belém Do Pará”

Esta Convención establece una obligación genérica en la primera parte del artículo 4 en el sentido del derecho de toda mujer al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, entre los cuales está comprendido el debido proceso.

De igual manera en el artículo 7.f, que detalla los deberes de los Estados, se encuentra el de establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos. Dicho precepto, a diferencia de los instrumentos que ya han sido analizados, agrega aspectos cualitativos como son justicia, eficacia y oportunidad, indispensables para hacer frente a situaciones de violencia contra la mujer.

Por último, habría que mencionar el artículo 9 que obliga a los Estados a tomar en cuenta, en la adopción de medidas encaminadas a hacer efectivo el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como en el privado, situaciones de vulnerabilidad a la violencia generadas por motivos de raza, condición étnica, migrante, refugiada o desplazada, así como la situación de embarazo, discapacidad, minoría de edad, edad avanzada, situación económica desfavorable o afectada por situaciones de conflicto armado o de privación de su libertad.

Esto significa que los procedimientos diseñados para hacer efectivos los derechos de la mujer, y en especial aquellos dirigidos a prevenir o, en su caso, sancionar los actos de violencia en su contra, deberán contener las garantías necesarias para que las reglas del debido proceso permitan lograr los objetivos de la Convención ya señalados.

4. El debido proceso en la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad

En materia de debido proceso debe tomarse en cuenta el contenido del artículo I.2.a, a través del cual se considera como discriminación contra las personas con discapacidad toda distinción, exclusión o restricción que impida o anule el goce o ejercicio de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

En este sentido, las normas del debido proceso deben ser adaptadas para considerar las necesidades de las personas con discapacidad, máxime que el objeto de la Convención es la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra estas personas y propiciar su plena integración en la sociedad (artículo II). Puede validamente considerarse, por ejemplo, que el artículo 8.2 de la Convención Americana, que consagra el derecho a un intérprete, es plenamente aplicable en los casos en que una persona con discapacidad tenga que comparecer como víctima o como inculpado en materia penal, así como en otra calidad en cualquier otro tipo de procedimiento.

Entre los deberes de los Estados para lograr el objetivo señalado se encuentra el de adoptar las medidas de cualquier índole para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades y/o entidades privadas, entre otros, en la prestación de servicios, como lo sería la impartición de justicia y en el acceso a la misma (artículo III.a). En los procedimientos en que se vean involucradas personas con discapacidad sólo puede considerarse como plenamente satisfecho el debido proceso si son tomados en cuenta los objetivos y deberes derivados de la Convención que se comenta.

Consideraciones conclusivas

El acceso a la justicia y el debido proceso son instituciones que se encuentran en el ámbito de la eficacia de los derechos, de su goce y ejercicio reales y concretos; sin ellos no es posible lograr el respeto y protección del resto de los derechos humanos cuando los Estados no cumplen o fallan en el cumplimiento de esos deberes básicos.

El acceso a la justicia comienza a tener significado cuando los Estados cuentan con un aparato de procuración e impartición de justicia en sentido lato, esto es, no limitado únicamente a la materia penal sino que abarque todas las áreas del ordenamiento. De nada sirve contar con catálogos amplios y modernos de derechos si no existen instrumentos de garantía o si el acceso a los mismos es obstruido, dificultado o “selectivo”; bien señalaba el viejo adagio inglés al expresar “*no remedy, no right*” (un derecho no existe como tal, si no hay instrumento para hacerlo valer).

Consideramos de suma importancia que los instrumentos de derechos humanos vigentes en el ámbito interamericano hayan hecho del acceso a la justicia un derecho humano, pero no menos importante ha sido el desarrollo que han dado a ese derecho la Comisión y la Corte Interamericanas. Los órganos del sistema interamericano han de avanzar en los estándares a cumplir por parte de los Estados en beneficio de los derechos humanos para que el acceso a la justicia se adapte a nuevos retos y exigencias.

La interpretación de las disposiciones que consagran el acceso a la justicia ha permitido que este derecho no se confine únicamente a su aspecto formal, a los órganos judiciales y a la materia penal en beneficio del inculpado de un delito, sino que extienda su ámbito a consideraciones de tipo material o cualitativo, que se amplíe a todas las materias y en beneficio de todas las personas, independientemente de la situación que guarden frente al ordenamiento.

El tal sentido, el acceso a la justicia sólo puede considerarse satisfecho si se cumple en todas las áreas del ordena-

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

miento, haciendo posible que toda persona en circunstancias de igualdad real y efectiva pueda en efecto acudir ante los órganos jurisdiccionales ordinarios para hacer valer sus derechos de cualquier índole y que éstos brinden una solución pronta y completa a los problemas planteados; los estándares interamericanos indican un rumbo en el que los Estados deben, más que sólo posibilitar el derecho a la justicia, hacer que ésta se acerque y adapte a quienes la necesitan.

Dentro del desarrollo jurisprudencial interamericano han hecho su aparición las figuras de la víctima de delitos ordinarios y del derecho humano que asiste a ésta o a sus familiares de que el Estado investigue y castigue a los responsables de los hechos, so pena de incurrir en responsabilidad internacional por *omisión*. Consideramos que los estándares interamericanos en este tema deben ser tomados seriamente por las autoridades, máxime en situaciones de una creciente criminalidad y falta de seguridad pública en muchos de los Estados del continente.

Por otro lado, ante la posible inexistencia o falla de la justicia ordinaria, el Estado tiene como un deber complementario establecer un recurso judicial accesible, sencillo y rápido en su tramitación que permita dar eficacia a los derechos humanos vulnerados. El amparo y el hábeas corpus han sido dos figuras reconocidas dentro de esa categoría de recursos para la protección de los derechos humanos.

Esto obliga a hacer una evaluación y revisión constantes de las posibilidades reales de accesibilidad de todas las personas a la presentación, tramitación y seguimiento de tales procedimientos, así como a la autoridad y eficacia de los mismos. Con ello se pretende evitar que las formalidades o las prácticas que se generen no redunden en la disminución del ámbito protector y de la eficacia de los instrumentos de garantía, máxime cuando las violaciones a los derechos humanos adquieren cada día nuevas modalidades y formas de manifestarse.

Los instrumentos de garantía deben asimismo ser revisados para que cumplan no sólo con una función de eficacia

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

reactiva, esto es, que permitan resolver violaciones a los derechos humanos actuales y presentes, sino con una función *preventiva*, de manera que permitan tener efectos para frenar o disuadir violaciones inminentes o futuras, lo cual podría lograrse si las decisiones favorables a las víctimas en los casos en que se halla encontrado una violación a los derechos humanos se tradujeran en sanciones efectivas para los agentes involucrados y sus superiores, así como la correspondiente reparación a favor de las víctimas o sus familiares, o si se toma en cuenta los grados de *reincidencia* en las violaciones a los derechos humanos por parte de las autoridades.

Con relación al debido proceso, de contornos y alcances no siempre precisos, es notable el esfuerzo que han hecho la Comisión y la Corte para darle contenido concreto y desterrar la arbitrariedad en la tramitación de los procesos y en la aplicación de sanciones. El debido proceso pasó de ser un conjunto de formas y derechos de la persona inculpada de un delito frente a un órgano judicial a convertirse en un conjunto variado de derechos mínimos que deben cumplir todo tipo de autoridades en la determinación de toda clase de derechos de las personas.

El debido proceso no sólo se refiere al cumplimiento de ciertas formas y etapas, sino que atañe también a las calidades y cualidades exigibles en el órgano de decisión (competencia, independencia, imparcialidad y autoridad), y a los derechos de quienes intervienen en los procedimientos, según la calidad y el concepto en que intervengan (actor, demandado, inculcado, víctima, testigo). En este sentido, el debido proceso no sólo determina los cauces y las formalidades, sino que se dirige a lograr una decisión legítima y justa en cada caso concreto.

De conformidad con los precedentes generados por la Comisión y por la Corte a partir de casos concretos, entre el acceso a la justicia y el debido proceso hay una relación estrecha, bilateral e indisoluble, ya que tan nocivo es no haber siquiera tenido la oportunidad de plantear un proceso por falta de acceso a la justicia como acceder a los tribuna-

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

les y ver la eficacia de los derechos frustrada por la ausencia de un proceso regular. Toda violación del acceso a la justicia hace nugatorio el debido proceso, y toda inobservancia del debido proceso frustra la justicia.

El respeto al debido proceso toma una importancia de primer orden si se le considera desde el ángulo del poder decisorio, sancionador y coactivo del que pueden gozar diversas autoridades dentro de un Estado con respecto, entre otros, a la vida, la integridad, la dignidad, la libertad y los bienes de las personas; de ahí que sólo el respeto irrestricto e incondicional del debido proceso hace compatible la actuación del Estado en dichos rubros con los derechos humanos.

El debido proceso es de tal relevancia que su observancia también se exige en la tramitación de los recursos que debe brindar el Estado para la tutela de los derechos humanos. Por otro lado, las reglas del debido proceso no son pétreas ni inmutables ya que se ha demostrado que son dinámicas y, para ser eficaces, deben adoptar las modalidades necesarias que permitan su adaptación a las diversas circunstancias en que puede encontrarse una persona; de ahí que deben diversificarse las reglas mínimas para que los derechos de las personas en circunstancias que las hacen vulnerables sean determinados bajo el parámetro de la garantía del debido proceso, antes que de cualquier otro.

Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano

Héctor Faúndez Ledesma

I. Introducción. II. Los instrumentos interamericanos de derechos humanos y la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. III. La naturaleza de las obligaciones previstas en el artículo 26 de la Convención. IV. La jurisprudencia de los órganos del sistema. V. Los derechos protegidos. Colofón.

I. Introducción

Si hay algo que desde hace mucho tiempo ha caracterizado a América Latina, con todas las diferencias que puede haber entre sus distintas regiones, es la pobreza, el abandono y la desigualdad social que afecta a inmensos sectores de la sociedad. En este sentido, en el caso de los “niños de la calle”, los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli atribuían al destino el que recayera en una sentencia de la Corte Interamericana la situación que afecta a un sector particularmente vulnerable de la población de los países de América Latina: la de los padecimientos de los niños en la calle¹. En su opinión, en los últimos años, se han deteriorado notoriamente las condiciones de vida de amplios segmentos de la

¹ Cfr. Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “niños de la calle”), sentencia del 19 de noviembre de 1999, párrafo 1º del voto concurrente conjunto.

población de los Estados partes en la Convención Americana y una interpretación del derecho a la vida no puede hacer abstracción de esta realidad, sobre todo cuando se trata de los niños en situación de riesgo en las calles de nuestros países de América Latina. Las necesidades de protección de los más débiles -como los niños en la calle-, requieren una interpretación del derecho a la vida de modo que comprenda las condiciones mínimas de una vida digna. Por ende, una persona que en su infancia vive -como en tantos países de América Latina-, en la humillación de la miseria, sin la menor condición siquiera de crear su proyecto de vida, experimenta un estado de padecimiento equivalente a una muerte espiritual; la muerte física que a ésta sigue, en tales circunstancias, es la culminación de la destrucción total del ser humano. Estos agravios hacen víctimas no sólo a quienes los sufren directamente en su espíritu y en su cuerpo, sino que se proyectan dolorosamente en sus seres queridos, en particular en sus madres, que comúnmente también padecen el estado de abandono².

Por otra parte, en un continente con un intenso flujo migratorio, teniendo en cuenta la vulnerabilidad de los trabajadores migratorios, que los hace blanco fácil de violaciones a sus derechos humanos, basadas especialmente en criterios de discriminación y, en consecuencia, los coloca en una situación de desigualdad ante la ley en cuanto al goce y ejercicio efectivos de estos derechos, el gobierno de México consideró que las violaciones a los instrumentos internacionales que tutelan los derechos humanos de los trabajadores migratorios en la región, constituían una amenaza real para la vigencia de los derechos protegidos por tales instrumentos y formuló una consulta a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a fin de precisar el alcance de los derechos de tales trabajadores³.

² Cfr. *ibid.*, párrafos 6, 7 y 9.

³ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, del 17 de septiembre de 2003, párrafo 2.

II. Los instrumentos interamericanos de derechos humanos y la protección de los derechos económicos, sociales y culturales

En el sistema interamericano, la protección de los derechos sociales se remonta a las primeras etapas de su formación. Con ocasión de la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948, los Estados americanos aprobaron dos importantes instrumentos jurídicos en materia de derechos humanos: i) la *Carta de la Organización de Estados Americanos*⁴, que proclama los derechos fundamentales del individuo, sin distinción de raza, nacionalidad, credo, o sexo, y que establece como uno de los deberes fundamentales de los Estados el de respetar los derechos de la persona humana, y ii) la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, aprobada el 2 de mayo de 1948, siete meses antes de la adopción de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*⁵. Asimismo, se aprobaron otras resoluciones que se enmarcan en el campo de los derechos humanos, particularmente en el de los derechos sociales, como la relacionada

⁴ La *Carta de la OEA* fue suscrita el 30 de abril de 1948 y está en vigor desde el 13 de diciembre de 1951. Ella ha sido objeto de cuatro importantes reformas, introducidas por el *Protocolo de Buenos Aires*, suscrito en dicha ciudad el 27 de febrero de 1967 y en vigor desde el 27 de febrero de 1970; por el *Protocolo de Cartagena de Indias*, suscrito el 5 de diciembre de 1985 y en vigor desde el 16 de noviembre de 1988; por el *Protocolo de Washington*, suscrito el 14 de diciembre de 1992 y en vigor desde el 25 de septiembre de 1997 y por el *Protocolo de Managua*, adoptado el 6 de octubre de 1993 y en vigor desde el 29 de enero de 1996.

⁵ Resolución XXX, Acta Final de la Novena Conferencia Internacional de los Estados Americanos, Bogotá, Colombia, marzo 30 - mayo 2 de 1948, p. 38. En realidad, también se aprobaron otras resoluciones relativas a los derechos humanos, tales como aquella que aprobó la convención sobre la concesión de los derechos civiles y políticos de la mujer, la relacionada con la condición económica de la mujer trabajadora y la Carta Interamericana de Garantías Sociales. Cfr. **Conferencias Internacionales Americanas**, segundo suplemento, 1945-1954, Unión Panamericana, Washington D. C., 1956, pp. 172 y sig., p. 192 y pp. 195 a 203.

con la *Condición Económica de la Mujer Trabajadora* y la *Carta Interamericana de Garantías Sociales*⁶. En este último instrumento jurídico, frecuentemente olvidado y escasamente citado, los gobiernos de las Américas proclaman “los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase”. Como se expresa en el preámbulo de la *Carta Interamericana de Garantías Sociales*, ella “constituye el mínimo de derechos de que [los trabajadores] deben gozar en los Estados americanos, sin perjuicio de que las leyes de cada uno puedan ampliar esos derechos o reconocerles otros más favorables”, pues “los fines del Estado no se cumplen con el solo reconocimiento de los derechos del ciudadano, sino que también el Estado debe preocuparse por la suerte de hombres y mujeres, considerados ya no como ciudadanos sino como personas” y, como consecuencia, debe garantizarles “simultáneamente el respeto a las libertades políticas y del espíritu y la realización de los postulados de la justicia social”.

La Carta de la OEA expresa, en su preámbulo, que “el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”⁷. Además, el artículo 5 de la Carta establece que “los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana, sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo”, y el artículo 13 dispone que “el Estado

6 Cfr. **Conferencias Internacionales Americanas**, segundo suplemento, 1945-1954, Unión Panamericana, Washington, D. C., 1956, pp. 172 y sig., p. 192, y pp. 195 a 203.

7 Con anterioridad, la misma idea se había expresado en el párrafo 6º del preámbulo del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, suscrito en Río de Janeiro el 2 de septiembre de 1947, el cual afirma que “la organización jurídica es una condición necesaria para la seguridad y la paz y que la paz se funda... en el reconocimiento y la protección internacionales de los derechos y libertades de la persona humana”.

respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal”⁸.

La Declaración Americana constituye un complemento indispensable de la Carta de la OEA, en cuanto esta última no especifica cuáles son los derechos de la persona humana, tarea que desarrolla la primera. Pero si bien la Declaración sostiene, en su preámbulo, que la protección internacional de los derechos humanos debe ser “guía principalísima” del Derecho Americano en evolución, a diferencia de la Carta de la OEA, ella no adoptó la forma de un tratado⁹, por lo que, en cuanto mera Declaración, no resulta vinculante. Según su propio preámbulo, la Declaración fue concebida como “el sistema inicial de protección” que los Estados americanos consideraron adecuado en el momento de adoptarla. Sin embargo, la circunstancia de que la Declaración no tenga, en sí misma, un carácter obligatorio, no significa que el contenido de la Declaración tenga la misma característica y carezca de fuerza jurídica; en este sentido, se ha sostenido que muchos de los derechos allí reconocidos tienen la categoría de costumbre internacional¹⁰ o que ella enuncia principios

⁸ En este mismo orden de ideas, las reformas introducidas a la Carta de la OEA, con la aprobación del Protocolo de Buenos Aires, incorporaron nuevas disposiciones en los capítulos VII, VIII, y IX de la misma, relativas a los derechos económicos, sociales y culturales.

⁹ En la resolución XL de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, celebrada en la ciudad de México del 21 de febrero al 8 de marzo de 1945 (Conferencia de Chapultepec), se consideró que, para lograr la protección internacional de los derechos humanos, estos deberían estar enunciados “en una Declaración adoptada en forma de Convención por los Estados”. Sin embargo, la Conferencia de Bogotá optó por una solución diferente, aprobando el texto que comentamos como una mera Declaración y no como un tratado.

¹⁰ Cfr. la tesis de los gobiernos de Costa Rica y Uruguay, en Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**, Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, párrafos 11, 14 ii) y 18.

fundamentales reconocidos por los Estados americanos¹¹. Por otra parte, tampoco debe perderse de vista que, en la medida en que el artículo 150 de la Carta de la OEA, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, se refiere a la Comisión existente en ese momento, con las bases jurídicas que regían su funcionamiento de acuerdo con el Estatuto original de la misma y cuyo artículo 2 entendía por derechos humanos los consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, esta reforma dotó indirectamente de fuerza jurídica obligatoria a la citada Declaración. Sobre este particular, citando los artículos 112 y 150 de la Carta de la OEA, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que estas normas atribuyen a la Comisión Interamericana la competencia de velar por los derechos humanos, y que estos derechos no son otros que los enunciados y definidos en la Declaración Americana¹². En consecuencia, respecto de los Estados miembros de la Organización que aún no han ratificado la Convención, ella sirve de marco de referencia en cuanto a lo que debe entenderse por derechos humanos tanto en la Carta de la OEA como en el Estatuto y Reglamento de la Comisión¹³. Respecto de los Estados partes en la Convención, la Declaración complementa –y no disminuye– los derechos consagrados en ella. Además, según el gobierno del Perú, si bien antes de entrar en vigencia la Convención Americana sobre Derechos Humanos la Declaración podía ser tenida como un instrumento sin mayores consecuencias jurídicas, el

¹¹ Cfr. la tesis del gobierno de Uruguay, en Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**, Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, párrafo 14 ii).

¹² Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**, Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, párrafo 41.

¹³ Cfr. el artículo 1, párrafo 2 letra b), del Estatuto y 51 del Reglamento de la Comisión.

artículo 29 de la Convención (que prohíbe toda interpretación que conduzca a “excluir o limitar el efecto que pueda producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”) le habría dado a la Declaración una jerarquía similar a la que tiene la propia Convención para los Estados partes¹⁴.

Como quiera que sea, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada el 22 de noviembre de 1969, constituye el corazón del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En su aspecto normativo, el sistema creado por la Convención se ha visto complementado por dos protocolos adicionales y por algunas convenciones especiales, que tienen el carácter de accesorios de la primera. Entre estos últimos, por su especial relevancia en materia de derechos económicos, sociales y culturales, debe mencionarse el *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, conocido como el *Protocolo de San Salvador*¹⁵ y una *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*¹⁶. Esta constante expansión del Derecho de los derechos humanos -tanto en lo que se refiere a su contenido substancial como a los mecanismos de protección- y que ha sido descrita como el desarrollo progresivo de los derechos humanos¹⁷, ha extendido considerablemente los horizontes del sistema

¹⁴ Cfr. la tesis del gobierno del Perú en Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**, Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, párrafo 13.

¹⁵ Suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, en vigor desde el 16 de noviembre de 1999.

¹⁶ **Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad**, adoptada en Ciudad de Guatemala, el 7 de junio de 1999.

¹⁷ Cfr. Pedro Nikken, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: su Desarrollo Progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos / Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1987.

interamericano, sirviendo de complemento a las instituciones y normas previstas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que constituye el eje central de ese sistema.

A. Los derechos económicos, sociales y culturales en la Convención

En primer lugar, debe recordarse que los derechos consagrados por la Convención son sólo derechos mínimos, que no excluyen la protección de otros derechos reconocidos de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados¹⁸; además, la propia Convención señala que su interpretación no puede excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano, o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno¹⁹. A mayor abundamiento, el artículo 31 de la Convención no descarta que en el régimen de protección previsto por ella se puedan incluir otros derechos y libertades, ya sea por la vía de la enmienda de la Convención, o mediante la adopción de protocolos adicionales.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos dedica los capítulos II y III a desarrollar los derechos protegidos por ella. El capítulo II, que consta de 23 artículos, es el que se ocupa de los derechos civiles y políticos. Por su parte, el capítulo III, que consta de un solo artículo (el artículo 26), es el que se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, entre los derechos civiles y políticos se han incluido derechos relativos a la protección de la familia (artículo 17) y a la protección del niño (artículo 19), que ciertamente son de carácter social y el derecho a la propiedad privada (artículo 21) que, independientemente de que se le pueda o no caracterizar como un derecho *inherente* al ser

¹⁸ Cfr. el artículo 29 letra b) de la Convención.

¹⁹ Cfr. el artículo 29 letra c) de la Convención.

humano²⁰, más bien parecería corresponder a la categoría de los derechos económicos. Además, el artículo 16 de la Convención, relativo a la libertad de asociación, en forma explícita hace extensivo este derecho a las asociaciones que persiguen fines laborales o sociales.

En materia de derechos económicos, sociales y culturales, mientras la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre incluye el reconocimiento explícito de varios derechos de esta categoría, entre los cuales figuran el derecho a la protección de la familia (artículo VI), el derecho a la protección de la maternidad y la infancia (artículo VII), el derecho a la salud y al bienestar (artículo XI), el derecho a la educación (artículo XII), el derecho a los beneficios de la cultura (artículo XIII), el derecho al trabajo y a una justa retribución (artículo XIV), el derecho al descanso y al aprovechamiento del tiempo libre (artículo XV), y el derecho a la seguridad social (artículo XVI), la Convención no menciona específicamente ningún derecho dentro de esta categoría.

²⁰ Desde un punto de vista conceptual, sin pretender negar su importancia o su función en la estructura de la sociedad, hay que observar que la propiedad es un derecho que, al igual que muchos otros derechos, no corresponde a la esencia de los derechos humanos en cuanto derechos inherentes a la persona como tal, que no dependen de un título de propiedad y que no pueden ser renunciados o enajenados, como sí lo puede ser la propiedad; éste es un derecho que no tiene que ver con la dignidad intrínseca del ser humano, con el cual no todos nacemos y que es desconocido para millones de desposeídos. Se trata de un derecho que no deriva de la condición de *ser* humano, sino del hecho de *tener* o poseer determinados bienes, cuya incorporación en el catálogo de los derechos humanos tiende a trivializar la importancia y la jerarquía de estos derechos. Con mucho sentido, Jeanne Hersch ha comentado que es inútil meter en un mismo saco, bajo el rótulo de *derechos humanos*, todo lo que pueda parecernos útil, beneficioso, o placentero. Cfr. *Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos en el contexto europeo*, en A. Diemer, J. Hersch y otros, **Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos**, Serbal / UNESCO, París, 1985, p. 153. En todo caso, lo que sin duda es un derecho humano y así está consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana, es el derecho de toda persona a contar con las debidas garantías judiciales en la determinación de sus derechos u obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, *sin excluir la determinación de los derechos que le correspondan sobre la propiedad de determinados bienes*.

Por el contrario, a pesar de lo que se expresa en el último párrafo de su preámbulo, recordando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, celebrada en 1967 en la ciudad de Buenos Aires, aprobó la incorporación a la propia Carta de la OEA de “normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales”, la Convención Americana se refiere sólo en términos muy genéricos a los derechos económicos, sociales y culturales²¹. En efecto, en el texto del artículo 26 de la Convención no se encuentra un enunciado preciso de tales derechos, materia en la que ésta se remite a las disposiciones que derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA.

Sin embargo, a pesar de la forma ciertamente inadecuada en la que el artículo 26 de la Convención Americana se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales, debe observarse que dicha disposición reconoce derechos que derivan de las normas sobre ese particular contenidas en la Carta de la OEA, e impone obligaciones concretas a los Estados partes en la Convención. Además, el artículo 29 letra d) de la Convención señala que ninguna de sus disposiciones se puede interpretar en el sentido de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos de la misma naturaleza. No obstante lo anterior, en una temprana y desafortunada decisión de la Comisión, ésta sostuvo que ella sólo podía tomar en consideración las peticiones sobre presuntas violaciones de derechos humanos definidos en la Convención y que el derecho al trabajo no estaba todavía incorporado en ella, la que no incluía los derechos económicos, sociales y culturales²². Que el derecho al trabajo no esté

²¹ Cfr. el Capítulo III, artículo 26, de la Convención.

²² Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 25/88 sobre los casos 9777 y 9718, Argentina, 30 de marzo de 1988, párrafo 6 de la parte dispositiva, en **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1987-1988**, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 1988, p. 79.

reconocido en la Convención -como ciertamente no lo está- no significa que no pueda estar reconocido en otros instrumentos jurídicos aceptados por los Estados partes en la Convención, ni permite ignorar el efecto que tiene el artículo 8 de la Convención, en cuanto garantiza a toda persona el derecho a ser oída por un tribunal independiente e imparcial en la determinación de sus derechos laborales o de cualquier otra índole.

El Protocolo de San Salvador ha tratado de llenar el vacío que se observa en la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales, aunque desafortunadamente en forma insuficiente e inadecuada, particularmente en lo que se refiere a la justiciabilidad de los derechos sociales, materia en la cual se puede apreciar un marcado retroceso respecto de lo que ya se había logrado en el propio texto de la Convención²³. En este sentido, es conveniente observar que algunos de los derechos sociales contemplados en el Protocolo de San Salvador ya se encuentran previstos en la Convención Americana y que, por lo tanto, los Estados partes en la Convención están obligados a respetarlos aún si no han ratificado el mencionado Protocolo. Desde luego, el Protocolo puede hacer explícito lo que involucra ese derecho, e incluso puede ampliar los horizontes de un derecho ya reconocido por la Convención; pero también es posible que el Protocolo no añada mucho a lo que ya está en la letra o en el espíritu de la Convención. A título ilustrativo, el derecho de asociación sindical, al que se refiere el artículo 8 N° 1, letra a) del Protocolo, ya se encontraba previsto en el artículo 16 N° 1 de la Convención. En el caso de Milton García Fajardo y otros, invocando la Convención y no el Protocolo, los peticionarios sostenían que, al negar el derecho de huelga y al despedir arbitrariamente a trabajadores sindicalizados, el Estado había violado el derecho de asociación sindical; para los peticionarios, el derecho de huelga se encontra-

²³ Hasta octubre de 2004, este Protocolo ha sido ratificado por 13 Estados: Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname y Uruguay.

ría intrínsecamente ligado al derecho de asociación²⁴. En su informe, la Comisión sostuvo que el derecho de sindicalización es un derecho laboral sustancial, pero estima que, “independientemente de la relación intrínseca que pueda guardar el derecho de libertad de asociación con el derecho de huelga, no basta para probar la violación al derecho de asociación de los trabajadores aduaneros, en los términos que establece la Convención”²⁵. Sin embargo la Comisión señaló que, al no pronunciarse *–inter alia–* sobre el tema de la ilegalidad de la huelga, la Corte Suprema de Nicaragua obvió el argumento esencial de los trabajadores y produjo como efecto que éstos se vieran imposibilitados de contar con un recurso judicial efectivo, en los términos del artículo 25 de la Convención²⁶. La Comisión no ha indicado expresamente que el derecho de asociación comprende el derecho de impulsar y defender, por todos los medios lícitos *–incluida la huelga en las condiciones en que ella esté permitida–*, los fines lícitos de esa asociación y los derechos de sus afiliados; en todo caso, es evidente que ese, y no otro, es el propósito de una asociación y particularmente de una asociación sindical. En tal sentido, la Corte ha señalado que la libertad de asociación es el derecho del individuo de unirse con otros, en forma voluntaria y durable, para la realización común de un fin lícito²⁷. Eso no es excluyente de las asociaciones sindicales.

²⁴ Informe N° 100/01, Caso 11.381, Milton García Fajardo y otros, Nicaragua, 11 de octubre de 2001, párrafos 104 y 105.

²⁵ Ibid, párrafo 106.

²⁶ Cfr. ibid, párrafo 107.

²⁷ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, **La Colegiación Obligatoria de Periodistas (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)**, Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, párrafo 6.

B. La aplicación del Protocolo de San Salvador y otros tratados internacionales

Respecto de los países que han suscrito, pero que aún no han ratificado, el Protocolo de San Salvador, o que habiéndolo hecho éste aún no ha entrado en vigor, la Comisión ha subrayado que, de acuerdo con el artículo 18 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, los Estados tienen la obligación de no frustrar el objeto y fin del tratado, debiendo abstenerse de realizar cualquier acto que pueda tener ese efecto²⁸. La Comisión recuerda que esta posición ha sido acogida por la Corte Interamericana, la cual ha señalado que la interpretación de los artículos 1 y 2 de la Convención establece el compromiso de los Estados de respetar y garantizar los derechos reconocidos en ella, de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sometida a su jurisdicción y de adoptar, en su caso, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. La Corte ha entendido que, si se ha contraído la obligación de adoptar las medidas aludidas, con mayor razón se tiene la obligación de no adoptar aquellas que contradigan el objeto y fin de la Convención²⁹.

La Comisión adoptó una decisión sumamente importante en un caso en el que se alegó la supuesta violación del artículo 10 del Protocolo de San Salvador. La Comisión Interamericana observó que el artículo 19 (6) de dicho instrumento establece que:

En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la

²⁸ Cfr. Informe N° 100/01, Caso 11.381, Milton García Fajardo y otros, Nicaragua, 11 de octubre de 2001, párrafo 99.

²⁹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, párrafos 32 y 33.

participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por lo tanto, la Comisión no sería competente, *ratione materiae*, para establecer -de manera autónoma- violaciones al artículo 10 del Protocolo de San Salvador a través del sistema de peticiones individuales. Sin embargo, la Comisión Interamericana sí puede utilizar dicho Protocolo en la interpretación de otras disposiciones aplicables, a la luz de lo previsto en los artículos 26 y 29 de la Convención Americana y así lo declaró³⁰.

En el caso de una denuncia relativa a la situación en que se encontraban los adolescentes encarcelados en Sao Paulo, los peticionarios alegaron, entre otras cosas, la violación del artículo 19 de la Convención relativo a los derechos del niño, y del artículo 13 del Protocolo de San Salvador sobre el derecho a la educación, en perjuicio de los adolescentes acusados de cometer infracciones penales en custodia en las instituciones penales del Estado de Sao Paulo. Para los efectos que nos conciernen en este trabajo, ambos aspectos de la denuncia fueron declarados admisibles por la Comisión³¹. Es interesante observar que, entre otras cosas, el peticionario denunció que los adolescentes eran mantenidos en celdas insalubres, que estaban obligados a dormir en el suelo o a compartir el mismo colchón con otros adolescentes, y que no gozaban de asistencia médica, psicológica, pedagógica, o de recreación; además, se alegó que las redes de agua, de saneamiento y de electricidad de la unidad de detención de los menores se encontraban en pésimo estado de conservación y

³⁰ Cfr. Informe N° 29/01, Caso 12.249, Jorge Odir Miranda Cortez y otros, El Salvador, 7 de marzo de 2001, párrafos 1, 2, 24, 26, 35, 36 y 47.

³¹ Cfr. Informe N° 39/02, Admisibilidad, Petición 12.328, Adolescentes en Custodia de la FEBEM, Brasil, 9 de octubre de 2002, párrafos 1, 4, 21 y 44 N° 1.

que la alimentación de los adolescentes allí confinados no cumpliera con condiciones de higiene adecuadas³². Adicionalmente, el equipo epidemiológico había presentado un informe en el que alertaba sobre el riesgo de enfermedades infecciosas de la piel en esa unidad³³. Se invocó, igualmente, un informe de la Cámara de Diputados luego de una inspección realizada a esa institución de menores, señalando que algunos adolescentes presentaban graves problemas de salud y que casi todos tenían enfermedades de la piel³⁴. En tales circunstancias, llama la atención que, paralelamente, no se haya denunciado la violación del artículo 26 de la Convención, el artículo XI de la Declaración, relativo a los derechos a la salud y al bienestar y los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; por el contrario, es comprensible la omisión del artículo XII, relativo al derecho a la educación, pues en este particular se mencionaba la violación del artículo 13 del Protocolo.

La Corte se ha referido a su competencia para aplicar tratados de derechos humanos distintos a la Convención Americana, y ha considerado que si bien tiene amplias facultades para conocer de violaciones a los derechos humanos, estas últimas deben referirse a los derechos amparados por la Convención, exceptuados los casos en que otro instrumento internacional, ratificado por el Estado, le confiera competencia para conocer de violaciones a los derechos protegidos por ese mismo instrumento³⁵. En tal sentido, en el caso de los “niños de la calle”, la Corte expresó que la Convención sobre los Derechos del Niño contiene diversas disposiciones que guardan relación con la situación de los “niños de la calle” que se examinó en ese caso y que podían arrojar luz, en conexión con el artículo 19 de la Convención Americana,

³² Cfr. *ibid.*, párrafos 7 y 8.

³³ Cfr. *ibid.*, párrafo 9.

³⁴ Cfr. *ibid.*, párrafo 13.

³⁵ Cfr. Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá), sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafo 97.

sobre la conducta que el Estado debió haber observado ante la misma³⁶. Entre dichas disposiciones la Corte cita el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que expresa que los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación; el artículo 3, que señala que los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar; el artículo 6, en el que los Estados se comprometen a garantizar, en la máxima medida posible, la supervivencia y el desarrollo del niño; el artículo 20, que dispone que los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado; el artículo 27, en el que los Estados partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social y que, en caso necesario, se comprometen a proporcionar asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda, y el artículo 37, que dispone que todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. Según la Corte, dichas normas permiten precisar, en variadas direcciones, los alcances de las “medidas de protección” a que alude el artículo 19 de la Convención Americana y entre las que merecen ser destacadas las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación³⁷. Asimismo, en el caso del Instituto de Reeducción

³⁶ Cfr. Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “niños de la calle”), sentencia del 19 de noviembre 1999, párrafo 195.

³⁷ Cfr. *ibid.*, párrafos 195 y 196.

del Menor, la Corte señaló que una correcta interpretación de los artículos 4 y 19 de la Convención, debía hacerse a la luz de las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño y del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya que estos instrumentos y la Convención Americana forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que la Corte debe respetar³⁸; en correspondencia con lo anterior, la Corte no ha vacilado en citar al Comité de Derechos del Niño, establecido por la referida Convención, para interpretar el concepto de “desarrollo del niño” de manera muy amplia, conduciendo a la Corte a concluir que, en relación con los niños privados de libertad, el Estado tiene la obligación de proveerlos, *inter alia*, de asistencia de salud y de educación, para así asegurarse de que la detención a la que estén sujetos no destruirá sus proyectos de vida³⁹. Asimismo, la Corte ha citado las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad⁴⁰, que en su párrafo 13 establecen que no se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad, y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), que disponen que los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria –social, educacional, profesional, sicológica, médica y física- que

38 Cfr. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay, sentencia del 2 de septiembre de 2004, párrafos 172 y 148.

39 Cfr. *ibid.*, párrafo 161.

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

puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano⁴¹.

En el caso *Cinco Pensionistas*, la Corte señaló que, si bien los Estados pueden imponer limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social, en el caso del monto de las pensiones, los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y por los motivos ya indicados. No obstante, la Corte observó que el artículo 5 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sólo permite establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, “mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos”⁴².

En el caso *Baena Ricardo y otros*, la Corte hizo referencia a varios otros tratados concernientes a la protección de derechos sociales. En primer lugar, ella cita el preámbulo de la Constitución de la OIT, que incluye el “reconocimiento del principio de libertad sindical” como requisito indispensable para “la paz y armonía universales”. En segundo lugar, cita el artículo 8 N° 3 del Protocolo de San Salvador, que recoge el mismo principio que, en materia de asociación sindical, consagra el artículo 16 de la Convención Americana, en cuanto al derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional, y a la libertad de toda persona a no ser compelida u obligada a asociarse, que la disposición ya citada del Protocolo precisa al señalar que en materia sindical

⁴¹ Cfr. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay, sentencia del 2 de septiembre de 2004, párrafo 163. La referencia es a la Regla 26.2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985.

⁴² Cfr. Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003, párrafo 116.

“[n]adie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato”. En tercer lugar, se observa que el Comité de Libertad Sindical de la OIT, al resolver el caso No. 1569, decisión que consta en el acervo probatorio del expediente ante la Corte, consideró que “el despido masivo de dirigentes sindicales y trabajadores del sector público por el paro del día 5 de diciembre de 1990 es una medida, que puede comprometer seriamente, las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales en el sector público en las instituciones donde existan”, y que, en consecuencia, tal despido significó una grave violación al Convenio N° 98 relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva⁴³. En lo que se refiere específicamente al Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -“Protocolo de San Salvador”-, el cual se invocó no obstante que al momento de los hechos aún no había entrado en vigor, alegando que al firmar el Protocolo, el Estado se comprometió a abstenerse de realizar actos que contrariasen el objeto y fin del tratado; que conforme con los principios generales del derecho internacional, las obligaciones de los Estados surgen desde mucho antes de que éstos ratifiquen un tratado internacional y que en este caso, Panamá era responsable de la violación cometida por sus agentes con posterioridad a la firma del Protocolo de San Salvador, ya que las acciones del Estado contravinieron el objeto y fin del mencionado instrumento, en lo que respecta a los derechos sindicales de los trabajadores destituidos. La Corte reafirmó el principio de derecho internacional general según el cual los Estados tienen el deber de cumplir de buena fe (*pacta sunt servanda*) los instrumentos internacionales por ellos ratificados, consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), así como de abstenerse de realizar actos contrarios al objeto y fin de dichos instrumentos, incluso desde el momento de la firma del tratado, principio éste

⁴³ Cfr. Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá), sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafos 157, 159 y 162.

aplicable en el presente caso. La Corte estimó necesario precisar que este último deber, consagrado en el artículo 18 de la referida Convención de Viena, se aplica al Protocolo de San Salvador y observó, además, que dicho Protocolo, en determinados supuestos, inclusive le otorga competencia al Tribunal. Sin embargo, como al momento de los hechos del presente caso Panamá todavía no había ratificado el referido Protocolo, la Corte señaló que no se le podían imputar al Estado violaciones del mismo; lo anterior, sin perjuicio del deber que habría tenido el Estado, a partir de la firma de ese instrumento internacional, de abstenerse de realizar cualquier acto contrario al objeto y fin del Protocolo de San Salvador, aun antes de su entrada en vigor⁴⁴.

En el mismo sentido, en su dictamen sobre la consulta que se le hiciera en relación con la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, la Corte se refirió extensamente a la Convención sobre los Derechos del Niño y también a algunas disposiciones contempladas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, obviamente, al Protocolo de San Salvador⁴⁵.

C. La vigencia de los derechos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

La Comisión ha recordado que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dispone que toda persona tiene derecho al trabajo, al descanso y a la seguridad social, en el sentido progresivo de los derechos y que la Convención Americana señala, en su preámbulo, que “la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la

⁴⁴ Cfr. *ibid.*, párrafos 95, 98 y 99.

⁴⁵ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, párrafos 60, 62 y 66.

Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia”. En tal sentido, la Convención Americana, en su artículo 26, en el capítulo titulado *Desarrollo Progresivo*, afirma que los Estados partes se comprometen a adoptar las providencias necesarias, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y culturales, contenidas en la Carta de la OEA⁴⁶. Además, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los artículos 112 y 150 de la Carta de la OEA le atribuyen a la Comisión Interamericana la competencia de velar por los derechos humanos y estos derechos no son otros que los enunciados y definidos en la Declaración Americana⁴⁷. La Corte recuerda que la propia Convención hace referencia a la Declaración, en el párrafo tercero de su preámbulo y en el artículo 29 literal d), que señala que ninguna norma de la Convención puede ser interpretada en el sentido de excluir o limitar el efecto que pueda producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre⁴⁸. Según la Corte, los Estados partes en la Convención, no por ello se liberan de las obligaciones que derivan para ellos de la Declaración por el hecho de ser miembros de la OEA⁴⁹. De acuerdo con el tribunal, “al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del

⁴⁶ Cfr. Informe N° 100/01, Caso 11.381, Milton García Fajardo y otros, Nicaragua, 11 de octubre de 2001, párrafos 96 y 97.

⁴⁷ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**, Opinión Consultiva OC-10/89, del 14 de julio de 1989, párrafo 41.

⁴⁸ Cfr. *ibid.*, párrafo 36.

⁴⁹ Cfr. *ibid.*, párrafo 46.

cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)⁵⁰; por consiguiente, la Corte afirma que, a manera de interpretación autorizada, los Estados miembros han entendido que [la Declaración Americana] contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta [de la Organización] se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar [esta última] en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes en ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración⁵¹.

La Comisión ha observado que el derecho a la salud y al bienestar (artículo XI) y a la seguridad social en relación con el deber de trabajar y aportar a la seguridad social (artículos XVI, XXXV y XXXVII), contemplados en la Declaración, no se encuentran protegidos de manera específica por la Convención; sin embargo, la Comisión considera que esta circunstancia no excluye su competencia por razón de la materia, pues en virtud del artículo 29 (d) de la Convención “ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”. Por tanto, la Comisión no se puede negar a examinar denuncias que contengan este tipo de alegatos sobre violaciones de la Declaración⁵².

En el caso de la denuncia interpuesta en nombre de Franz Britton en contra de Guyana, entre otras cosas por violación del artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, relativo a la preservación de la salud

⁵⁰ *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, párr. 113.

⁵¹ Cfr. *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89, del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párr. 43.

⁵² Cfr. Informe N° 03/01, Caso 11.670, Amilcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros (Sistema Previsional), Argentina, 19 de enero de 2001, párrafos 40 y 42.

y el bienestar, la Comisión decidió declararla admisible respecto de dicha denuncia⁵³. Asimismo, en el caso de Tomás Eduardo Cirio, la Comisión declaró admisible una petición que, entre otras cosas, enunciaba la violación del derecho a la seguridad social, consagrado en el artículo XVI de la Declaración Americana⁵⁴. Por el contrario, en el caso de “Radyo Koulibwi”, la Comisión desestimó de plano y declaró inadmisibles dichas peticiones, en cuanto se referían a la supuesta violación del derecho a los beneficios de la cultura (artículo XIII de la Declaración Americana) y del derecho a la propiedad (artículo XXIII de la misma Declaración)⁵⁵. La Declaración también fue invocada en la petición 12.071, presentada a favor de 120 ciudadanos cubanos y 8 ciudadanos haitianos detenidos en Las Bahamas, en la que se alegó, *inter alia*, la violación del artículo VII de la Declaración, que consagra el derecho a la protección de la maternidad y de la infancia; en este particular, así como en otros, sobre la base de los derechos que se alegaban infringidos, la Comisión declaró admisible dicha petición⁵⁶.

II. La naturaleza de las obligaciones previstas en el artículo 26 de la Convención

La Comisión ha prestado especial atención a las obligaciones genéricas asumidas por los Estados en el marco del artículo 26 de la Convención. En este sentido, la obligación asumida por los Estados de adoptar medidas encaminadas a lograr progresivamente la plena vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales, también ha sido examina-

53 Cfr. Informe N° 80/01, Caso 12.264, Franz Britton, Aka Collie Wills, Guyana, 10 de octubre de 2001, párrafos 4 y 31.

54 Cfr. Informe N° 119/01, Caso 11.500, Tomás Eduardo Cirio, Uruguay, 16 de octubre de 2001, párrafos 1, 43 y 44 N° 1.

55 Cfr. Informe N° 87/01, Caso 11.870, Radyo Koulibwi, Santa Lucía, 10 de octubre de 2001, párrafos 3 y 4.

56 Cfr. Informe N° 6/02, Admisibilidad, Petición 12.071, 120 ciudadanos cubanos y 8 ciudadanos haitianos detenidos en Las Bahamas, 3 de abril de 2002, párrafos 3, 5, 32 y 53 N° 1.

da por la Comisión. En el caso planteado por Milton García Fajardo y otros, la Comisión observó que Nicaragua había suscrito, aunque no ratificado, el Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Dicho Protocolo había sido firmado con anterioridad a los hechos alegados en la petición, por lo que, según la mejor doctrina de interpretación de los tratados o de cualquier disposición sobre derechos humanos, aunque no se encontrara en vigor, los países que lo firmaron no podían adoptar reglas en su contra; además, se recuerda que el artículo 1 de dicho Protocolo establece que las medidas adoptadas por los Estados partes deben lograr progresivamente y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en dicho Protocolo; en consecuencia, no estaría permitido crear leyes o interpretarlas de manera que representen un retroceso en las conquistas de los trabajadores⁵⁷. En el caso que comentamos, la Comisión determinó que el Estado de Nicaragua, en vez de adoptar medidas de desarrollo progresivo en beneficio de los trabajadores aduaneros, buscó reducir sus derechos, ocasionándoles perjuicios graves en sus derechos económicos y sociales⁵⁸.

En el caso del Instituto de Reeducción del Menor, la Comisión no incluyó en su demanda la violación del artículo 26 de la Convención, debido a que en el procedimiento ante ella no se alegó que el Estado hubiera violado el artículo 26 de la Convención o los artículos XI, XII, XIII y XV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; por lo tanto, para el Estado los derechos económicos, sociales y culturales estaban fuera del objeto del caso, tal como había sido presentado por la Comisión. A pesar de ello, los representantes de las víctimas señalaron que el artículo 26 de la Convención debe estudiarse en conexión con el

⁵⁷ Cfr. Informe N° 100/01, Caso 11.381, Milton García Fajardo y otros, Nicaragua, 11 de octubre de 2001, párrafo 98.

⁵⁸ Cfr. *ibid.* párrafo 101.

artículo 19 de la misma, con los artículos XI, XII, XIII y XV de la Declaración Americana de Derechos Humanos y con los artículos 24, 28, 29 y 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y señalaron la forma en que se habrían violado los derechos económicos, sociales y culturales de las víctimas. Sin embargo, la Corte estimó que ya había realizado un análisis respecto de las condiciones referentes a la vida digna, la salud, la educación y la recreación, en sus consideraciones respecto de los artículos 4 y 5 de la Convención, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma y con el artículo 13 del Protocolo de San Salvador y, por lo tanto, consideró que no era necesario pronunciarse respecto del artículo 26 de la Convención⁵⁹.

En todo caso, en su sentencia en el caso Cinco Pensionistas, en el que se alegaba que el Estado modificó el régimen de pensiones que las víctimas venían disfrutando conforme a la legislación peruana hasta 1992, la Corte se pronunció sobre algunos aspectos de las obligaciones asumidas por los Estados en el marco del artículo 26 de la Convención. En este caso, la Comisión y los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares, habían alegado el incumplimiento del artículo 26 de la Convención Americana, en cuanto el Estado, al haber reducido el monto de las pensiones de las presuntas víctimas, no había cumplido con el deber de procurar el desarrollo progresivo de sus derechos económicos, sociales y culturales, y no les garantizó el desarrollo progresivo al derecho a la pensión. Sin embargo, la Corte sostuvo que los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva, y que su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la pobla-

⁵⁹ Cfr. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay, sentencia del 2 de septiembre de 2004, párrafos 252, 253, 254 y 255.

ción, teniendo presentes los imperativos de la equidad social y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas, no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente. Por lo tanto, siendo evidente que esto es lo que ocurría en el presente caso, la Corte consideró procedente desestimar la solicitud de pronunciamiento sobre el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en el Perú, en el marco de este caso⁶⁰. Lamentablemente, esta decisión tiene el efecto de limitar considerablemente el alcance de los derechos individuales en el marco del artículo 26 de la Convención, y así lo destacó certeramente el juez Sergio García Ramírez en un voto separado. Refiriéndose a la manifestación explícita hecha por la Corte de que “los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva”, García Ramírez entiende que esa dimensión individual se traduce en una titularidad asimismo individual, de un derecho correspondiente, que pudiera ser compartido, por supuesto, con otros miembros de una población o de un sector de ésta. En una opinión que ciertamente compartimos, este asunto no se reduce a la mera existencia de un deber a cargo del Estado, que deberá orientar sus tareas en el sentido que esa obligación establece, teniendo a los individuos como simples testigos a la expectativa de que el Estado cumpla el deber que le atribuye la Convención. García Ramírez recuerda que la Convención constituye, precisamente, una normativa sobre derechos humanos y no un mero catálogo de obligaciones generales de los Estados; en consecuencia, la existencia de una dimensión individual de los derechos humanos sustenta la denominada “justiciabilidad” de aquéllos, que ha avanzado en el plano nacional y que tiene un amplio hori-

⁶⁰ Cfr. Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003, párrafos 146, 147, 148. La referencia que se hace en cuanto al pronunciamiento del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se encuentra en U.N. Doc. E/1991/23, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), adoptada en el Quinto Período de Sesiones, 1990, punto 9.

zonte en el internacional⁶¹. De igual manera, el juez de Roux Rengifo considera que la referencia al hecho de que las cinco víctimas de este caso no eran representativas del panorama que conforman los pensionistas de Perú es pertinente pues, en efecto, no lo eran ni por su número, ni por el monto de las pensiones reclamadas; sin embargo, el razonamiento según el cual solo sería procedente someter al *test* del artículo 26 las actuaciones de los Estados que afectan al conjunto de la población, no parece tener asidero en la Convención, entre otras razones porque la Corte Interamericana no puede ejercer -a diferencia de lo que ocurre con la Comisión- una labor de monitoreo general sobre la situación de los derechos humanos, ya sean los civiles y políticos, ya sean los económicos, sociales y culturales. El Tribunal sólo puede actuar frente a casos de violación de derechos humanos de personas determinadas, sin que la Convención exija que éstas tengan que alcanzar determinado número⁶².

Por otra parte, en relación con la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, a la cual se refiere la sentencia de la Corte en el caso Cinco Pensionistas, señalando que ella se debe medir “en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión, en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social”, el juez García Ramírez ha precisado que, con sustento en esa ponderación, el Tribunal deberá apreciar el cumplimiento del deber estatal y la existencia del derecho individual, y podrá resolver el litigio específico que tenga a la vista. Al considerar que el caso Cinco Pensionistas no sustentaría adecuadamente una ponderación de este carácter, habida cuenta de sus peculiaridades, el tribunal puso de manifiesto, no obstante, el vínculo entre el movimiento progresivo de los derechos menciona-

61 Cfr. Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003, voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez.

62 Cfr. Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003, voto razonado del juez de Roux Rengifo.

dos, por una parte, y la proyección que éste tiene “sobre el conjunto de la población” y el ingrediente de “equidad social” que debe caracterizar a esa progresividad, por la otra⁶³.

En cuanto a la prioridad que debe darse a la efectiva vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y aunque refiriéndose el tribunal a lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño, el pleno ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de los niños se ha relacionado con las posibilidades del Estado obligado, el cual debe realizar el mayor esfuerzo, de manera constante y deliberada, para asegurar el acceso de los niños a esos derechos y el disfrute de los mismos, evitando retrocesos y demoras injustificadas y asignando a este cumplimiento los mayores recursos disponibles. Además, citando el principio 11 de la Declaración de la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo⁶⁴, la Corte ha subrayado que todos los Estados y todas las familias deberían dar la máxima prioridad posible a la infancia⁶⁵.

En el marco de las obligaciones asumidas por el Estado en virtud del artículo 26 de la Convención, otro aspecto no menos relevante tiene que ver con el goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales sin discriminación de ninguna especie. En este sentido, en el contexto de los derechos de los trabajadores migrantes indocumentados, la Corte ha sostenido que el principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno; por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento

⁶³ Cfr. Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003, voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez.

⁶⁴ Principio 11 de la Declaración de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, adoptada del 5 al 13 de septiembre de 1994 en El Cairo, Egipto (1994).

⁶⁵ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, párrafo 81.

jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias. Sin embargo, al examinar las implicaciones del trato diferenciado que algunas normas pueden dar a sus destinatarios, la Corte considera importante hacer referencia a lo señalado por ella en el sentido de que “no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”; en este mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos, basándose en “los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos”, advirtió que sólo es discriminatoria una distinción cuando “carece de justificación objetiva y razonable”. Por consiguiente, pueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran⁶⁶. En este sentido, a juicio del tribunal, generalmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes); esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado y es mantenida por situaciones *de jure* (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y *de facto* (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado⁶⁷. Según la Corte, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas; esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actua-

⁶⁶ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, párrafos 88 y 89.

⁶⁷ Cfr. *ibid.*, párrafo 112.

ciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias que se debe eliminar. En razón de los efectos derivados de esta obligación general, los Estados sólo podrán establecer distinciones objetivas y razonables, cuando éstas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana⁶⁸. Esta obligación estatal encuentra su asidero en la misma normativa tutelar de los trabajadores, normativa que precisamente se fundamenta en una relación desigual entre ambas partes y que, por lo tanto, protege al trabajador como la parte más vulnerable que es. De esta manera, los Estados deben velar por el estricto cumplimiento de la normativa de carácter laboral que mejor proteja a los trabajadores, independientemente de su nacionalidad, origen social, étnico o racial y de su condición migratoria y, por lo tanto, tienen la obligación de tomar cuantas medidas de orden administrativo, legislativo o judicial sean necesarias, para enmendar situaciones discriminatorias *de jure* y para erradicar las prácticas discriminatorias realizadas por determinado empleador o grupo de empleadores, a nivel local, regional, nacional o internacional, en perjuicio de trabajadores migrantes⁶⁹.

III. La jurisprudencia de los órganos del sistema

A pesar del interés que parecieron despertar desde un comienzo, por razones históricas y políticas, los derechos económicos, sociales y culturales han sido largamente ignorados y, en un continente que por momentos ha estado plagado de dictaduras, ellos han debido ceder espacio a la preocupación más urgente que plantea la vigencia del derecho a la vida, del derecho a la integridad física de las personas o de la libertad personal. En este sentido, en el caso Cinco

⁶⁸ Cfr. *ibid.*, párrafos 104 y 105.

⁶⁹ Cfr. *ibid.*, párrafo 149.

Pensionistas, el juez Sergio García Ramírez subrayó que éste es un tema que todavía resulta novedoso para la jurisdicción interamericana, y que en diversos casos la Corte ha examinado derechos civiles que lindan con cuestiones económicas, sociales y culturales, pero que aún no ha tenido la oportunidad de entrar de lleno en esta última materia por sí misma⁷⁰. Ello explica que, tanto en los informes de la Comisión como en la jurisprudencia de la Corte, la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales haya ocupado un lugar marginal. Tal vez precisamente por eso, el juez García Ramírez ha creído conveniente destacar que los derechos económicos, sociales y culturales no tienen menor rango que los civiles y políticos y que, en rigor, ambas categorías se complementan mutuamente y constituyen, en su conjunto, el *estatuto básico* del ser humano en la hora actual; por ende, el Estado, comprometido a observar sin condición ni demora los derechos civiles y políticos, debe aplicar el mayor esfuerzo a la pronta y completa efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, disponiendo para ello de los recursos a su alcance y evitando retrocesos que mermarían ese *estatuto básico*⁷¹.

Esta preferencia por los derechos civiles y políticos, se reflejó en una resolución titulada *Expansión de las funciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*⁷², aprobada en la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, celebrada en Río de Janeiro en 1965, la cual autorizó a enmendar el Estatuto de la Comisión aprobado por el Consejo en 1960, enmienda que se materializó en la siguiente reunión del Consejo, en 1966. Mediante la resolución que comentamos, se demandó de la Comisión mantener una permanente supervisión sobre la vigencia de los dere-

⁷⁰ Cfr. Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003, voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez.

⁷¹ Cfr. *ibidem*.

⁷² Resolución XXII, adoptada en la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria de la Organización de Estados Americanos, celebrada en Río de Janeiro, del 17 al 30 de noviembre de 1965.

chos humanos considerados fundamentales, en cada uno de los Estados miembros de la OEA y se le solicitó brindar especial atención a la observancia de los derechos humanos referidos en los artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Ello permite entender el que, en una primera etapa, la mayor parte del trabajo de la Comisión se haya concentrado fundamentalmente -aunque no *exclusivamente*- en los derechos consagrados en las disposiciones citadas por la resolución que comentamos, las que se refieren al derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona, a la igualdad ante la ley, a la libertad religiosa, a la libertad de expresión, al derecho de acceso a la justicia, a la libertad personal y a las garantías de la misma y al derecho a un juicio justo en caso de acusaciones penales. Obviamente, en esta fase inicial de la Comisión, las referencias a los derechos económicos, sociales y culturales fueron muy escasas.

Por otra parte, en la práctica de la Comisión ha habido un escaso análisis del carácter autónomo de los derechos económicos, sociales y culturales. Por el contrario, a partir del carácter instrumental de las garantías judiciales, se ha sostenido que la violación de estas últimas se ha traducido en un detrimento de los primeros. En este sentido, entre los casos más recientes, la Comisión se ha referido a la violación de “los derechos económicos, sociales y culturales, protegidos por los artículos 8, 25, y 26” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷³. En su informe en el caso Milton García Fajardo y otros, la Comisión considera que los derechos económicos de los trabajadores aduaneros en cuyo favor se interpuso la petición respectiva, entraban en el marco de los derechos económicos, sociales y culturales tutelados por la Convención Americana en su artículo 26; pero, en su opinión, las violaciones de los derechos de los trabajadores eran claras, cuando se hablaba de “los principios de legalidad y retroactividad, así como de la protección

⁷³ Cfr. Informe N° 100/01, Caso 11.381, Milton García Fajardo y otros, Nicaragua, 11 de octubre de 2001, párrafos 8 y 95 a 101.

de las garantías judiciales”. Según la Comisión, esas violaciones por parte del Estado de Nicaragua eran las que determinaban los perjuicios económicos y postergaban los derechos sociales de los peticionarios⁷⁴.

La Corte tampoco ha sido insensible a la atención que debe prestarse a las cuestiones sociales y a las condiciones de vida de la población. En el caso de los “niños de la calle”, la Comisión se había referido a que esos niños se habían visto expuestos al abandono y marginación por la sociedad, que el Estado había omitido tomar medidas destinadas a salvaguardar la formación y la vida de las víctimas y describió a los tres niños víctimas de los hechos de este caso como “personas que vivían en condiciones socioeconómicas extremadamente precarias y que luchaban por sobrevivir solos y temerosos en una sociedad que no los acogía, sino que los excluía”. Además, la Comisión había sostenido que “la razón de ser del artículo 19 de la Convención radica(ba) en la vulnerabilidad de los niños y en su incapacidad para asegurar por sí mismos el respeto de sus derechos”⁷⁵. En respuesta a esta demanda, el tribunal expresó que no podía dejar de señalar la especial gravedad que revestía dicho caso, por tratarse las víctimas de jóvenes, tres de ellos niños y por el hecho de que la conducta estatal no solamente violaba la expresa disposición del artículo 4 de la Convención Americana, sino numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción⁷⁶. Según la Corte, se podía inferir la existencia de un patrón general de violencia en contra de los “niños de la calle”⁷⁷. A la luz del artículo 19 de la Convención Americana, la Corte

⁷⁴ Cfr. *ibid.*, párrafo 95.

⁷⁵ Cfr. Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “niños de la calle”), sentencia del 19 de noviembre de 1999, párrafos 180 a 185.

⁷⁶ Cfr. *ibid.*, párrafo 146.

⁷⁷ Cfr. *ibid.*, párrafo 161.

constató la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo; según la Corte, cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo como los “niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión, no evitando que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna, e impidiéndoles el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos, para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece⁷⁸. En el mismo sentido, en el caso del Instituto de Reeducción del Menor, la Corte dio por probado que los internos en el Instituto estaban reclusos en celdas insalubres con escasas instalaciones higiénicas, que estaban mal alimentados y carecían de asistencia médica, psicológica y dental adecuada, que en el caso de quienes sufrían discapacidades físicas, enfermedades mentales y/o problemas de adicciones, no contaban con una atención médica acorde con sus necesidades especiales, que contaban con pocas oportunidades de hacer ejercicio o de participar en actividades recreativas, que muchos de los internos no tenían camas, frazadas y/o colchones, con lo cual se vieron obligados a dormir en el suelo, hacer turnos con sus compañeros, o compartir camas y colchones, y que el programa educativo del Centro de Educación de Jóvenes y Adultos no contaba con un número adecuado de maestros ni con recursos suficientes, lo cual limitaba drásticamente las oportunidades de los internos para realizar siquiera estudios básicos y/o aprender oficios⁷⁹. Según la Corte, las condiciones de detención infrahumanas y degradantes a que se vieron expuestos todos los

⁷⁸ Cfr. *ibid.*, párrafo 191.

⁷⁹ Cfr. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay, sentencia del 2 de septiembre de 2004, párrafos 134.5, 134.6, 134.7, 134.8, 134.9, 134.12.

internos del Instituto, conllevaron necesariamente una afectación en su salud mental, repercutiendo desfavorablemente en el desarrollo psíquico de su vida e integridad personal⁸⁰.

La Corte también ha puesto de relieve la trascendencia de los derechos sociales con ocasión del dictamen que emitió en relación con la consulta sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. En esta oportunidad, el tribunal observó que, para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño⁸¹ establece que éste requiere “cuidados especiales” y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”; según la Corte, en ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia⁸². Asimismo, citando el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Corte ha subrayado el compromiso del Estado de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, deben tomar todas las medidas legislativas y administrativas ade-

⁸⁰ Cfr. *ibid.*, párrafo 168.

⁸¹ La necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959 y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño. En la Declaración de los Derechos del Niño se indica que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.

⁸² Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, párrafo 60.

cuadas, y el artículo 4, que señala que, en lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole, hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional, para dar efectividad a los derechos reconocidos en dicha Convención⁸³. Según la Corte, el Estado se halla obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. En este sentido, “[e]l reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad”, con derecho a “la protección de la sociedad y el Estado”, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, consagrado por los artículos 16.3 de la Declaración Universal, VI de la Declaración Americana, 23 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 17 N° 1 de la Convención Americana⁸⁴.

En cuanto a las condiciones de cuidado de los niños, la Corte afirma que el derecho a la vida que se consagra en el artículo 4 de la Convención Americana, no sólo comporta las prohibiciones que en ese precepto se establecen, sino la obligación de proveer de medidas necesarias para que la vida revista condiciones dignas⁸⁵.

A. La presencia de los derechos económicos, sociales y culturales en los informes de la Comisión

No obstante lo anterior, en los informes especiales de la Comisión en relación con la situación de los derechos humanos en determinados países, comienza a apreciarse una

⁸³ Cfr. *ibid.*, párrafos 63 y 65.

⁸⁴ Cfr. *ibid.*, párrafo 66.

⁸⁵ Cfr. *ibid.*, párrafo 80.

mayor consideración de la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales. A título ilustrativo, en el informe sobre Colombia de 2002, se incluye un capítulo sobre el desplazamiento forzado, señalando que más de dos millones de personas han debido desplazarse de sus hogares como consecuencia de la acción violenta de grupos paramilitares y grupos alzados en armas que intentan imponer lealtades políticas por la vía de la fuerza, en amplias porciones del territorio. La Comisión observa que el propio Estado ha reconocido que, en vista de su magnitud y características, el desplazamiento forzado constituye el principal problema humanitario consecuencia del conflicto armado interno y que éste ha contribuido a incrementar las condiciones de pobreza y vulnerabilidad de la población, la cual se ve imposibilidad de desarrollar su proyecto de vida como resultado del desarraigo. Según el informe de la Comisión, centenares de funcionarios públicos han sido forzados a renunciar o a cambiar de lugar de residencia y trabajo, como consecuencia de presiones por parte de grupos armados⁸⁶. En el mismo sentido, en el último informe sobre la situación de los derechos humanos en Cuba (2002), se incluye un extenso capítulo sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales en la isla, en el que se señalan algunas medidas de política social e indicadores positivos en algunas áreas, incluyendo el reconocimiento público que la Organización Panamericana de la Salud le otorgó al Estado cubano -en el Día de la Medicina Latinoamericana- por los “significativos avances y resultados alcanzados en la salud pública y en la aplicación de la estrategia de atención primaria, así como en el desarrollo solidario del Programa Integral de la Salud”; sin embargo, aunque la Comisión reconoció avances positivos en materia de salud pública, ella no compartió plenamente la apreciación de la Organización Panamericana de la Salud, particularmente en lo que se refiere a la atención médica de los reclusos. La Comisión señaló haber recibido testimonios

⁸⁶ Cfr. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 2002, párrafos 32 a 46.

y denuncias en los que se sostiene que existen diversas formas de discriminación en el otorgamiento de trabajo, por motivos ideológicos u otras razones conexas y que las personas que demuestran discrepancias políticas con el régimen son las que en mayor proporción se encuentran desempleadas; asimismo, se observa que los familiares de los presos políticos sufren discriminación en el empleo, al igual que éstos una vez que son liberados⁸⁷. De manera consecuente con esta preocupación, en su quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, la Comisión le recomendó al Estado, entre otras cosas: a) asignar recursos suficientes para garantizar que toda persona recluida en un centro de detención tenga a su disposición: agua potable, instalaciones sanitarias adecuadas para la higiene personal y la salud, incluido el acceso a los servicios higiénicos en todo momento, espacio, luz y ventilación apropiados, alimentos con suficientes calorías y nutrición y un colchón y ropa de cama adecuados; b) mejorar los sistemas actuales para asegurar la existencia de cuidados médicos y psicológicos en los recintos penitenciarios; c) tomar medidas adicionales para proporcionar oportunidades educativas y laborales a las personas en prisión preventiva y a los reclusos que procuran su rehabilitación; d) fortalecer las estrategias para garantizar que las niñas tengan igual acceso a la educación primaria, apoyar la culminación de la escuela primaria como norma mínima y proporcionar a las niñas y mujeres igual acceso a la educación secundaria y a la capacitación técnica y profesional; e) diseñar e implementar iniciativas de educación para personas de todas las edades, con miras a cambiar los estereotipos y comenzar a modificar las prácticas basadas en la idea de la inferioridad o subordinación de la mujer; y f) fortalecer la legislación laboral y los servicios de inspección laboral para proteger el derecho de la mujer a condiciones de trabajo justas, equitativas y saludables, para garantizar que haya equidad en la remuneración y los beneficios y, en par-

⁸⁷ Cfr. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Cuba, 2002, párrafos 47 y ss.

ticular, para salvaguardar los derechos de las mujeres y niñas empleadas en el servicio doméstico⁸⁸.

B. La calificación de oficio de violaciones de derechos económicos, sociales y culturales

No obstante la posible violación de derechos económicos, sociales o culturales, en muchas peticiones no se ha denunciado esta circunstancia, poniendo énfasis sólo en la violación de derechos civiles o políticos, sin que la Comisión o la Corte hayan examinado, de oficio, una eventual violación de derechos sociales. A título ilustrativo, en el caso de un enfermo mental que se encontraba bajo detención preventiva sin atención médica y en cuya petición no se hacía alusión directa a las disposiciones que habrían sido violadas, la Comisión entendió que, conforme al principio *jura novit curia*, le correspondía determinar cuáles eran las normas vulneradas. En este caso, la Comisión consideró que el aislamiento celular al cual se sometió al señor Congo, constituía un tratamiento inhumano y degradante, dentro de los parámetros del artículo 5 (2) de la Convención Americana, pero no se pronunció sobre la falta de atención médica y la eventual violación del derecho a la salud⁸⁹.

Asimismo, en el caso *Awas Tingni*, con respecto a algunas eventuales violaciones de la Convención planteadas por la Comisión en su escrito de alegatos finales, la Corte manifestó (como ya lo había expresado en los casos *Durand y Ugarte* y *Castillo Petruzzi* y otros), que aún cuando la violación de algún artículo de la Convención no fuese alegada en el escrito de demanda, ello no impedía que la misma fuese declarada por la Corte, si de los hechos probados resultaba que en efecto se produjo dicha violación; sin embargo, en el caso que comentamos, la Corte se remitió a lo resuelto en su

⁸⁸ Cfr. Informe de seguimiento de recomendaciones formuladas a Guatemala, 2002, párrafos 168 y ss.

⁸⁹ Cfr. Informe N° 63/99, Caso 11.427, Víctor Rosario Congo, Ecuador, 13 de abril de 1999, párrafos 43, 44 y 59.

sentencia en relación con el derecho a la propiedad y el derecho a la protección judicial de los miembros de la Comunidad Awas Tingni y desestimó la violación de los otros derechos mencionados por la Comisión en su escrito de alegatos finales, por cuanto ésta no la fundamentó⁹⁰.

En el caso del Sindicato de Trabajadores de la Municipalidad de Lima, si bien se denunció la violación por parte del Estado del derecho a la protección de la ley, previsto en el artículo 25 de la Convención, no se señaló la forma en que esta violación repercutía en la vigencia de determinados derechos sociales. Lo que se denunciaba es que el Estado, a través de la citada entidad municipal, no había cumplido con sentencias judiciales que le ordenaban reincorporar a trabajadores despedidos, dejar sin efecto reducciones de remuneraciones y cumplir con pactos colectivos de trabajo. La Comisión consideró que esos hechos podían configurar una violación del artículo 25 de la Convención, pero no examinó, ni se pronunció sobre una eventual violación del derecho al trabajo, previsto en el artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ni una violación del artículo 29 letra b) de la Convención, en relación con los derechos al trabajo, a condiciones de trabajo equitativas y a fundar sindicatos con el propósito de promover y proteger los intereses económicos y sociales de sus afiliados, previstos en los artículos 6, 7 y 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁹¹. Las mismas consideraciones resultan aplicables al caso que se ilustra en el Informe N° 86/01, caso 12.319, Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Perú (FEMAPOR), Perú, 10 de

⁹⁰ Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001, párrafo 157. La referencia a su jurisprudencia previa es al caso Durand y Ugarte, sentencia del 16 de agosto de 2000, párrafo 84; al caso Castillo Petruzzi y otros, sentencia de 30 de mayo de 1999, párrafo 178 y al caso Blake, sentencia del 24 de enero de 1998, párrafo 112.

⁹¹ Informe N° 85/01, Caso 12.084, Trabajadores de la Municipalidad Metropolitana de Lima y de la Empresa de Servicios Municipales de Lima, Perú, 10 de octubre de 2001, párrafos 1, 10 y 23.

octubre de 2001. En el mismo sentido, en el caso de la denuncia interpuesta a favor de más de un centenar de indígenas que alegaban ser víctimas de una “injusta persecución judicial”, como castigo por reclamar “derechos históricos relativos a su existencia y cultura” en un proceso de recuperación de lo que consideraban sus tierras, aunque invocaron una ley que reconocía a los indígenas de Chile como los descendientes de las agrupaciones humanas que existían en territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservaban manifestaciones étnicas y culturales propias y que para ellos “la tierra (era) el fundamento principal de su existencia y cultura”, no se alegó la violación de los artículos 21 y 26 de la Convención, ni ésta tampoco fue considerada por la Comisión⁹².

Asimismo, en un caso de muerte como resultado de mala praxis médica en una clínica privada, los peticionarios alegaron, *inter alia*, la violación de los derechos a la vida y a la integridad personal (artículos 4 y 5 de la Convención), pero no denunciaron la violación de los artículos 26 y 29, literal b) de la Convención, este último en relación con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ni la violación del derecho a la preservación de la salud, contemplado en el artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; en su informe sobre admisibilidad, la Comisión tampoco consideró que los hechos denunciados, de ser probados, pudieran caracterizar una violación del derecho a la salud⁹³. Del mismo modo, en el caso de la comunidad indígena Yaxye Axa, de Paraguay, aunque los peticionarios denunciaron la violación del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo, y mencionaron, entre otras cosas, que a dicha comu-

⁹² Cfr. Informe N° 9/02, Admisibilidad, Petición 11.856, Aucan Huilcaman y otros, Chile, 27 de febrero de 2002, párrafos 1, 4, 5, 21 y 36 N° 1.

⁹³ Cfr. Informe N° 69/02, Admisibilidad, Petición 419/01, Laura Albán Cornejo, Ecuador, 23 de octubre de 2002, párrafos 1, 2, 5, 6, 43 y 44 N° 1.

nidad indígena se le había prohibido realizar sus actividades económicas tradicionales de subsistencia, incluyendo la caza, la pesca y la recolección, no se denuncia la violación del artículo 26 de la Convención, ni tampoco la violación del artículo 29, literal b) de la misma, en relación con el derecho a la alimentación, previsto en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ni la violación del artículo XI de la Declaración. Aunque la Comisión constató que los peticionarios no habían invocado la violación de los artículos 8 y 21 de la Convención, en su informe de admisibilidad tampoco se pronunció sobre la eventual violación de derechos sociales a los que ya se ha hecho referencia⁹⁴. Asimismo, en un caso en el que un grupo de personas denunciaba que desde la década de los años 80 venía prestando servicio en la Patrulla Civil “sin ganar ningún salario” y que los comisionados militares, jefes de los patrulleros, actuando bajo la dirección del destacamento militar, les decían que si no formaban parte de la Patrulla Civil “debían abandonar sus viviendas”, la Comisión decidió declarar admisible dicha petición, en lo referido a la presunta violación de los artículos 4, 8, 16, 25 y 1 (1) de la Convención, pero sin hacer referencia a ninguna eventual violación de derechos sociales⁹⁵.

Igualmente, no obstante que se denunciaba la violación de normas sobre el equilibrio ecológico y la protección del ambiente, en un caso relacionado con un derrame petrolero que causó explosiones en un sector de la ciudad de Guadalajara, la Comisión no se pronunció sobre una eventual violación de derechos económicos, sociales y culturales, debido a que la petición había sido presentada fuera de

⁹⁴ Cfr. Informe N° 2/02, Admisibilidad, Petición 12.313, Comunidad Indígena Yaxye Axa del Pueblo Enxet-Lengua, Paraguay, 27 de febrero de 2002, párrafos 1, 19, 20, 22, 23, 25, 45 y 48 N° 1.

⁹⁵ Cfr. Informe N° 13/02, Admisibilidad, Petición 11.171, Tomás Lares Cipriano, Guatemala, 27 de febrero de 2002, párrafos 13 y 69 N° 1.

plazo⁹⁶. En el mismo sentido, en el caso del Parque Natural Metropolitano de Panamá, que se sostenía era “la principal área verde disponible para los residentes de la ciudad de Panamá”, sin pronunciarse sobre los méritos de la denuncia y sin examinar una eventual violación de derechos económicos, sociales o culturales (que no había sido alegada por los peticionarios), la Comisión desestimó dicha petición, por falta de competencia *ratione personae*, puesto que no se indicaba una víctima concreta, individualizada y determinada y por no ser admisibles acciones in abstracto, desvinculadas de los derechos de seres humanos individualizados⁹⁷.

Este problema también surgió en la Corte, en el caso del Instituto de Reeducción del Menor, en cuya demanda la Comisión no había incluido la violación del artículo 26 de la Convención, debido a que en el procedimiento ante ella no se alegó que el Estado hubiera violado ese artículo o los artículos XI, XII, XIII y XV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Sin embargo, ante la insistencia de los representantes de las víctimas para que se declarara la violación de esta disposición, la Corte estimó que ya había realizado un análisis respecto de las condiciones referentes a la vida digna, salud, educación y recreación en sus consideraciones respecto de los artículos 4 y 5 de la Convención, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma y con el artículo 13 del Protocolo de San Salvador y, por lo tanto, no consideró necesario pronunciarse respecto de una eventual violación del artículo 26 de la Convención⁹⁸.

⁹⁶ Cfr. Informe N° 17/03, Petición 11.823, Inadmisibilidad, María Estela Acosta Hernández y otros (Explosiones en el sector reforma de Guadalajara), México, 20 de febrero de 2003, párrafos 1, 9, 10, 11, 35 y 36.

⁹⁷ Cfr. Informe N° 88/03, Petición 11.533, Inadmisibilidad, Parque Natural Metropolitano, Panamá, 22 de octubre de 2003, párrafos 1, 12, 13, 14, 15, 28, 29, 30, 31, 32, 33 y 34.

⁹⁸ Cfr. caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay, sentencia del 2 de septiembre de 2004, párrafos 252, 253, 254 y 255.

C. La indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos

Por otra parte, ya sea en forma explícita o implícita, la Comisión ha puesto de manifiesto la indivisibilidad y la interdependencia que existe entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, ya en 1978, en su informe sobre la situación de los derechos humanos en Haití, la Comisión condenó al Estado por no brindar atención médica a personas que padecían enfermedades infecciosas y que se encontraban en prisión, estimando que ello constituía una violación del derecho a la vida⁹⁹. Por su parte, en el caso de los “niños de la calle”, la Corte también abordó el tema de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos y señaló que el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna; según el tribunal, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él¹⁰⁰. En esta misma sentencia, en su voto concurrente conjunto, los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli sostienen que el derecho a la vida implica no solo la obligación negativa de no privar a nadie de la vida arbitrariamente, sino también la obligación positiva de tomar las medidas necesarias para asegurar que no sea violado aquel derecho básico; en su opinión, el derecho a la vida no puede seguir siendo concebido restrictivamente, como lo fue en el pasado, referido sólo a la prohibición de la privación arbitraria de la vida física. Creemos que hay diversos modos de privar a una persona arbitrariamente de la vida: cuando es provocada su muerte

⁹⁹ Cfr. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Haití, 1978, p. 75.

¹⁰⁰ Cfr. Caso Villagrán Morales y otros (caso de los “niños de la calle”), sentencia del 19 de noviembre de 1999, párrafo 144.

directamente por el hecho ilícito del homicidio, así como cuando no se evitan las circunstancias que igualmente *conducen* a la muerte. Según los jueces antes citados, en el caso *Villagrán Morales v. Guatemala*, atinente a la muerte de niños por agentes policiales del Estado, había la circunstancia agravante de que la vida de los niños ya carecía de cualquier sentido; en su opinión, los niños victimados ya se encontraban privados de crear y desarrollar un proyecto de vida y aun de procurar un sentido para su propia existencia. De manera que la privación arbitraria de la vida no se limita al ilícito del homicidio, sino que se extiende igualmente a la privación del derecho a vivir con dignidad. En opinión de los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli, esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos¹⁰¹. De manera semejante, en el caso *Awas Tingni*, el juez García Ramírez observó que el tema de dicha sentencia y por ende ella misma, se situaba en un punto de convergencia entre derechos civiles y derechos económicos, sociales y culturales; dicho de otra manera, ella se hallaría en el punto en el que concurren el Derecho civil y el Derecho social¹⁰².

Teniendo en cuenta esa interdependencia entre los derechos civiles y políticos por una parte, y los derechos económicos, sociales y culturales, por la otra, en el caso del Instituto de Reeducción del Menor, la Corte sostuvo que, en el análisis sobre el posible incumplimiento del Estado de sus obligaciones derivadas del artículo 19 de la Convención Americana, debía tenerse en consideración que las medidas de que habla esta disposición exceden el campo estricto de los derechos civiles y políticos y que las acciones que el

¹⁰¹ Cfr. *ibid.*, párrafos 2, 3 y 4 del voto concurrente conjunto.

¹⁰² Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) *Awas Tingni vs. Nicaragua*, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Voto Razonado Concurrente del juez Sergio García Ramírez, párrafo 17.

Estado debe emprender, particularmente a la luz de las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño, abarcan aspectos económicos, sociales y culturales que forman parte principalmente del derecho a la vida y del derecho a la integridad personal de los niños. Por lo tanto, el tribunal declaró que no se pronunciaría sobre la violación aislada del artículo 19 de la Convención Americana, sino que incluiría su decisión al respecto en los capítulos correspondientes a los demás derechos cuya violación había sido alegada¹⁰³. Según el tribunal, una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida y a la integridad de las personas privadas de libertad, es la de procurarles las condiciones mínimas compatibles con su dignidad, mientras permanecen en los centros de detención; en su opinión, la protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad, puesto que ese derecho no se ha extinguido ni restringido por su situación de detención o prisión¹⁰⁴.

Teniendo en cuenta la indivisibilidad de los derechos humanos, la Comisión ha puntualizado que la violación de los derechos económicos, sociales y culturales generalmente trae consigo una violación de los derechos civiles y políticos. Según la Comisión, una persona que no recibe adecuado acceso a la educación puede ver mermada su posibilidad de participación política o su derecho a la libertad de expresión; una persona con escaso o deficiente acceso al sistema de salud, verá disminuido en diferentes niveles o violado de un todo, su derecho a la vida. Esta situación puede darse en diferentes grados, según la medida de la violación de los derechos económicos, sociales y culturales, pudiendo sostenerse en términos generales que a menor disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, habrá un menor dis-

¹⁰³Cfr. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay, sentencia del 2 de septiembre de 2004, párrafos 149 y 150.

¹⁰⁴Cfr. *ibid.*, párrafos 159 y 160.

frute de los derechos civiles y políticos. En este contexto, una situación de máxima violación de los derechos económicos, sociales y culturales significará una máxima violación de los derechos civiles y políticos; ello es, a juicio de la Comisión, lo que sucede cuando nos encontramos con una situación de pobreza extrema. Por ende, la Comisión ha resaltado la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble, que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros. La Comisión ha manifestado que los requerimientos del derecho humano a una vida digna trascienden los contenidos igualmente fundamentales del derecho a la vida (entendido en su sentido más estricto), del derecho a la integridad personal, del derecho a la libertad personal, de los derechos relacionados con el sistema de democracia representativa y de los demás derechos civiles y políticos¹⁰⁵.

La interdependencia entre derechos civiles y derechos sociales también quedó de manifiesto en el caso de Víctor Rosario Congo, una persona objeto de detención preventiva, a quien no se le brindó atención médica no obstante requerirla. La Comisión consideró que la incomunicación *per se* podía constituir tratamiento inhumano y que en el caso de la incomunicación de un discapacitado mental en una institución penitenciaria, podía constituir una violación aun más grave de la obligación de proteger la integridad física, psíquica y moral de las personas que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado. En este caso, la Comisión consideró que el aislamiento celular al cual se sometió al señor Congo constituía un tratamiento inhumano y degradante, dentro de

¹⁰⁵Cfr. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Cuba, 2002, párrafos 44 a 46.

los parámetros del artículo 5 (2) de la Convención Americana. A juicio de la Comisión, esta violación de la normativa convencional se vio agravada por las condiciones de abandono en las cuales permaneció aislado y sin poder satisfacer sus necesidades básicas; la violación del derecho a la integridad física resultaba aun más grave en el contexto del caso particular, donde la víctima, en situación de prisión preventiva y padeciendo una enfermedad mental, se encontraba bajo la custodia del Estado en una situación de particular vulnerabilidad. En consecuencia, la Comisión declaró que el Estado de Ecuador violó el derecho de Víctor Rosario Congo a ser tratado “con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, pero no consideró una eventual violación del derecho a la salud¹⁰⁶.

D. La solicitud de medidas cautelares o provisionales

Si se dan los supuestos previstos en el Reglamento de la Comisión o en el artículo 63 N° 2 de la Convención, en términos de la gravedad y urgencia del caso, acompañada de la necesidad de evitar daños irreparables a las personas, es pertinente requerir a la Comisión la adopción de medidas cautelares o a la Corte la adopción de medidas provisionales.

A título ilustrativo, en el caso de 27 personas enfermas de SIDA, en atención a la gravedad y urgencia de la situación, los peticionarios solicitaron medidas cautelares a favor de las mismas, las que fueron otorgadas por la Comisión al iniciar el trámite del caso¹⁰⁷. Asimismo, en el caso de las hermanas Dann, integrantes del pueblo indígena Western Shoshone, respecto de quienes la Oficina de Administración de Tierras de los Estados Unidos amenazaba con retirar físicamente el ganado de las Dann de sus tierras, los peticionarios solicita-

¹⁰⁶Cfr. Informe N° 63/99, Caso 11.427, Víctor Rosario Congo, Ecuador, 13 de abril de 1999, párrafos 58, 59 y 67.

¹⁰⁷Cfr. Informe N° 29/01, Caso 12.249, Jorge Odir Miranda Cortez y otros, El Salvador, 7 de marzo de 2001, párrafo 1.

ron que la Comisión ordenara medidas cautelares en virtud del artículo 29 (2) del Reglamento anterior de la Comisión. Accediendo a esta solicitud, la Comisión pidió al Estado que suspendiera su intención de incautar todo el ganado perteneciente a las Dann, hasta que se resolviera el caso. Posteriormente, los peticionarios volvieron a pedir que la Comisión ordenara medidas cautelares en virtud del artículo 29 (2) del Reglamento anterior de la Comisión para evitar un daño inmediato, grave e irreparable a las Dann. Los peticionarios afirmaron que el 19 de febrero de 1998 la Oficina de Administración de Tierras había publicado nuevamente una serie de avisos y órdenes, por las cuales declaraba que las Dann y otros indígenas Western Shoshone estaban invadiendo las tierras, les ordenó que retiraran todo el ganado y bienes de las tierras y los amenazó con multas, penas de penitenciaría, la incautación del ganado y la confiscación de sus bienes, si no cumplían dichas órdenes. Sobre esta base y dado que esta acción agresiva del Gobierno presuntamente constituiría una nueva amenaza a la supervivencia económica y cultural de las Dann y de los Western Shoshone, los peticionarios afirmaban que existía una necesidad urgente de que la Comisión ordenara medidas cautelares. En una comunicación al Estado del 6 de marzo de 1998, la Comisión reiteró su pedido anterior de que el Estado suspendiera toda medida de incautar o confiscar los bienes de las Dann, hasta que la Comisión investigara los hechos alegados¹⁰⁸.

En el caso de Dilcia Yean y Violeta Bosica, los peticionarios alegaban que se les había negado la nacionalidad dominicana, a pesar de haber nacido en territorio dominicano y de que la Constitución establece el principio de *jus soli*, viéndose privadas de sus derechos fundamentales, expuestas al peligro inminente de ser arbitrariamente expulsadas de su país natal, toda vez que no poseían documento alguno que acreditara su nacionalidad dominicana y privadas de asistir a la escuela por carecer de un acta de nacimiento. Teniendo en

¹⁰⁸Cfr. Informe N° 75/02, Caso 11.140, Fondo, Mary y Carrie Dann, Estados Unidos, 27 de diciembre de 2002, párrafos 2, 14, 15, 16 y 17.

cuenta los hechos alegados, la Comisión adoptó medidas cautelares a favor de las niñas con base en el artículo 29 de su Reglamento, a fin de evitar que se consumasen daños irreparables; es decir, que fuesen expulsadas del territorio de la República Dominicana y que Violeta Bosica fuera privada del derecho de asistir a clases y de recibir la educación que se brinda a los demás niños de nacionalidad dominicana¹⁰⁹.

IV. Los derechos protegidos

En las líneas que siguen comentaremos la jurisprudencia de la Comisión y de la Corte, en lo que concierne a lo que probablemente se puede caracterizar como los derechos económicos, sociales y culturales de mayor relevancia.

A. El derecho a la salud

La Corte ha subrayado la importancia de la salud, citando el principio 11 de la Declaración de la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo que, entre otras cosas, destacó que el niño tiene derecho a un nivel de vida adecuado para su bienestar y al más alto nivel posible de salud; además, el tribunal ha señalado que la educación y el cuidado de la salud de los niños suponen diversas medidas de protección y constituyen los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna por parte de los niños, que en virtud de su inmadurez y vulnerabilidad se hallan a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos¹¹⁰.

Las medidas adoptadas por los Estados en materia de salud, han merecido la atención de la Comisión no sólo en sus informes sobre peticiones individuales, sino también en

¹⁰⁹Cfr. Informe N° 28/01, Caso 12.189, Dilcia Yean y Violeta Bosica, República Dominicana, 22 febrero de 2001, párrafos 1, 2 y 4.

¹¹⁰Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, párrafos 81 y 86.

los informes especiales que ella prepara sobre algunos países en particular. En su informe sobre Cuba de 2002, la Comisión cita una misiva de un preso político, en la que éste denuncia la negación de asistencia médica a otro preso político, quien presentaba un nódulo en el pecho, sin poder determinarse si se trataba de una tumoración maligna o benigna; en esa misma misiva, también se refiere al caso de otro recluso, de 63 años de edad, que padecía de glaucoma en ambos ojos, a quien las autoridades carcelarias le negaban el auxilio médico requerido por esta enfermedad¹¹¹.

La falta de atención médica ha sido mencionada en numerosas peticiones, aunque no necesariamente se incluye, entre las disposiciones supuestamente infringidas, aquéllas que consagran el derecho a la salud. Una de las primeras decisiones en las que la Comisión tomó nota de la violación del derecho a la salud, se presentó en el caso de una comunicación introducida en marzo de 1974, denunciando la persecución de la tribu Aché del Paraguay, incluyendo la negación de atención médica y medicinas durante epidemias. La Comisión resolvió que tales hechos configuraban gravísimas violaciones, *inter alia*, del derecho a la preservación de la salud y al bienestar, consagrado en el artículo XI de la Declaración¹¹².

En el caso de la comunidad indígena Sawhoyamaya, se denunció la muerte de varias personas, incluidos niños, por falta de atención médica, se señaló que las epidemias y la desnutrición eran en Sawhoyamaya males recurrentes y de efectos mortales, registrándose más de diez muertes por enfermedades curables entre niños y ancianos desde 1995 hasta la fecha de la petición, y que a comienzos del año 2001 fallecieron tres menores de edad por problemas gastrointestinales, producto de las condiciones de vida y la falta de atención médica; sin embargo, no se consideró la violación del

¹¹¹ Cfr. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Cuba, 2002, párrafo 71, letra a).

¹¹² Cfr. Informe Anual 1977, Caso 1.802 (Paraguay), párrafo 2 de la parte resolutive.

artículo XI de la Declaración ni del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el artículo 29 letra b) de la Convención¹¹³.

En el caso de una persona detenida por haber cometido “falta contra las buenas costumbres”, que falleció pocos días después, al parecer a causa de un edema cerebral y de un ataque de cólera, se había denunciado que los empleados encargados de la asistencia médica en el centro de detención dieron tratamiento médico insuficiente y que el Director en funciones autorizó que se trasladara a la víctima a un hospital, pero que dicho traslado no se realizó. Aunque bajo el epígrafe destinado a examinar la violación de los derechos a la vida y a la integridad personal, teniendo en cuenta que la víctima estaba bajo custodia del Estado, sin posibilidad de acudir a sus allegados o a un médico particular, la Comisión señaló que el Estado cometió una omisión que violó su deber de garantizar la salud y la vida del Sr. Hernández Lima y consideró que el peticionario había sustentado en forma consistente y específica que el Estado no demostró haber actuado con la diligencia requerida para proteger la vida y salud de la víctima¹¹⁴.

En la solución amistosa alcanzada en el caso de la Comunidad San Vicente Los Cimientos, avalada por la Comisión, se acordó que el gobierno proporcionaría el acompañamiento de una unidad móvil, debidamente equipada, durante el tiempo que durara el traslado y durante el tiempo en que no existiera una instalación formal de salud en su nuevo asentamiento, con el fin de atender cualquier emergencia¹¹⁵.

¹¹³Cfr. Informe N° 12/03, Petición 0322/2001, Admisibilidad, Comunidad Indígena Sawhoyamaya del Pueblo Enxet, Paraguay, 20 de febrero de 2003, párrafos 2, 15, 23, 55 y 57 N° 1.

¹¹⁴Cfr. Informe N° 28/96, Caso 11.297, Guatemala, 16 de octubre de 1996, párrafos 59, 60 y 61.

¹¹⁵Cfr. Informe N° 68/03, Petición 11.197, Solución Amistosa, Comunidad San Vicente Los Cimientos, Guatemala, 10 de octubre de 2003, párrafo 36 N° 8.

Los peticionarios denunciaron, *inter alia*, la violación del derecho a la salud previsto en el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, en el caso de una persona que fue sometida de manera forzada a un procedimiento quirúrgico de esterilización, que finalmente le ocasionó la muerte. Los peticionarios alegaron que el caso de la señora María Mamérita Mestanza representaba uno más, entre un número significativo de casos de mujeres afectadas por la aplicación de una política gubernamental de carácter masivo, compulsivo y sistemático, que enfatizó la esterilización como método para modificar rápidamente el comportamiento reproductivo de la población, especialmente de mujeres pobres, indígenas y de zonas rurales y lograron documentar 243 casos de violaciones de derechos humanos en la aplicación de la anticoncepción quirúrgica en Perú. En el caso de la señora Mestanza, se obtuvo, bajo coacción, su consentimiento para ser objeto de una operación de ligadura de trompas; el procedimiento quirúrgico fue realizado en una institución pública, el Hospital Regional de Cajamarca, sin haberse efectuado previamente ningún examen médico. La señora Mestanza fue dada de alta al día siguiente, aún cuando presentaba serias anomalías como vómitos e intensos dolores de cabeza. Durante los días siguientes el señor Jacinto Salazar informó varias veces al personal del Centro de Salud de La Encañada sobre el estado de salud de la señora Mestanza, que iba empeorando cada día y el personal del Centro de Salud respondía que estos eran los efectos post operatorios de la anestesia. Finalmente la señora Mestanza Chávez falleció en su casa y en el certificado de defunción se indicó que su muerte se había producido debido a una “sepsis” como causa directa y bloqueo tubárico bilateral como causa antecedente. En el marco de la solución amistosa alcanzada entre las partes, debidamente avalada por la Comisión, el Estado se comprometió a realizar las investigaciones administrativas y penales por los atentados, *inter alia*, contra la salud de la víctima y a sancionar a los responsables de los actos de vulneración del derecho al libre consentimiento de la señora María Mamérita Mestanza Chávez para que se sometiera a la ligadura de

trompas, al personal de salud que hizo caso omiso de la demanda de atención urgente de la señora Mestanza luego de la intervención quirúrgica y a los responsables de la muerte de la señora María Mamérita Mestanza Chávez. Asimismo, el Estado peruano se comprometió a brindar al esposo e hijos de María Mamérita Mestanza Chávez, un seguro permanente de salud a través del Ministerio de Salud o de la entidad competente; adicionalmente, el Estado se comprometió a adoptar medidas drásticas contra los responsables de la deficiente evaluación pre-operatoria de mujeres que se someten a una intervención de anticoncepción quirúrgica, y a llevar a cabo, permanentemente, cursos de capacitación calificada para el personal de salud, en derechos reproductivos, violencia contra la mujer, violencia familiar, derechos humanos y equidad de género, en coordinación con organizaciones de la sociedad civil especializadas en éstos temas¹¹⁶.

La violación del derecho a la salud también fue alegada en el caso de un grupo de personas portadoras del Virus de Inmunodeficiencia Humana/Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (“VIH/SIDA”), a quienes no se les habría suministrado los medicamentos que integran la triple terapia, necesaria para impedirles la muerte y para mejorar su calidad de vida. En la petición se afirma que el Estado salvadoreño se negaba a adquirir “los medicamentos que integran la triple terapia, y los demás medicamentos que impiden la muerte y mejoran la calidad de vida de las personas viviendo con VIH/SIDA” y que, por ello, no les habría garantizado a los peticionarios una calidad de vida tal que les permitiera el desarrollo de su personalidad. Los peticionarios alegaron expresamente que el Estado salvadoreño había violado, en perjuicio de las presuntas víctimas, el derecho a la salud definido en el artículo XI de la Declaración Americana y el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, así como los derechos sociales bajo el artículo 26 de la Convención Americana. En

¹¹⁶Cfr. Informe N° 71/03, Petición 12.191, Solución Amistosa, María Mamérita Mestanza Chávez, Perú, 10 de octubre de 2003, párrafos 1, 2, 9, 10, 11 y 14.

cuanto a la supuesta violación del artículo 10 del Protocolo de San Salvador, teniendo en consideración que el artículo 19 N° 6 de dicho instrumento restringe el ejercicio del derecho de petición a los derechos establecidos en los artículos 8 y 13 del Protocolo, limitando la competencia de la Comisión al conocimiento de los asuntos relacionados con tales disposiciones, ella no sería competente, *ratione materiae*, para establecer -de manera autónoma- violaciones al artículo 10 del Protocolo de San Salvador a través del sistema de peticiones individuales. Sin embargo, la Comisión Interamericana sostiene, correctamente, que sí puede utilizar dicho Protocolo en la interpretación de otras disposiciones aplicables a la luz de lo previsto en los artículos 26 y 29 de la Convención Americana. Por consiguiente, aunque declaró carecer de competencia para establecer violaciones del artículo 10 del Protocolo de San Salvador, la Comisión decidió tomar en consideración las normas referentes al derecho a la salud en su análisis sobre el fondo de este caso, conforme con lo establecido en los artículos 26 y 29 de la Convención Americana¹¹⁷.

Sobre una petición relacionada con un intento de motín en las celdas de un Distrito de Policía de São Paulo, en la cual se indicaba que cerca de cincuenta detenidos fueron encerrados en una celda de aislamiento de un metro por tres en la que se arrojaron gases lacrimógenos, con un saldo de dieciocho detenidos muertos por asfixia y doce hospitalizados, si bien no se denunciaba la violación del derecho a la salud, se pedía la intervención urgente de la Comisión para preservar “la salud y seguridad” de los detenidos sobrevivientes. La Comisión consideró que los agentes del Estado brasileño afectaron la salud física, psíquica y moral de 50 detenidos, al golpearlos, hacinarlos en una celda de castigo de un metro por tres y arrojar gases lacrimógenos dentro de dicha celda, a la cual se le había obstruido su única ventila-

¹¹⁷ Cfr. Informe N° 29/01, Caso 12.249, Jorge Odir Miranda Cortez y otros, El Salvador, 7 de marzo de 2001, párrafos 1, 2, 24, 26, 35, 36 y 47.

ción; como consecuencia de estos actos, dieciocho de los presos murieron y doce fueron hospitalizados. Estas acciones ignoraron en forma temeraria y consciente los derechos humanos de las víctimas que murieron o salieron de la celda de castigo cubiertos de orina, heces y vómito debido a los efectos de los gases y a la falta de ventilación. Al finalizar su visita *in loco* a Brasil, la Comisión emitió un comunicado de prensa en el que señaló que, en la visita al establecimiento carcelario de Carandirú y a la Tercera Delegación Policial de São Paulo, pudo comprobar que había una crisis generalizada en dichos establecimientos, con prisioneros hacinados en lugares insalubres, reducidos o en patios al aire libre y que los servicios de salud eran prácticamente inexistentes en esos establecimientos¹¹⁸.

En una petición introducida a favor de las comunidades indígenas mayas de Toledo en relación con sus tierras y recursos naturales, en la que se afirma que el Estado otorgó numerosas concesiones para la explotación maderera y petrolera que abarcan un total de más de medio millón de acres de tierras tradicionalmente utilizadas y ocupadas por las comunidades mayas del distrito de Toledo, se alegó que la acción del Estado constituía, *inter alia*, una violación del derecho a la preservación de la salud y el bienestar, previsto en el artículo XI de la Declaración. Sobre este particular, la Comisión declaró que tenía jurisdicción, *ratione materiae*, para considerar las violaciones de la Declaración denunciadas en este caso, y se declaró competente para examinar las denuncias del peticionario en relación, entre otras, con presuntas violaciones del artículo XI de la Declaración¹¹⁹.

El derecho a la salud también fue invocado en el caso de 350 ciudadanos argentinos, en relación con la liquidación de un Fondo Compensador para Jubilados, suprimiendo el sub-

¹¹⁸ Cfr. Informe N° 40/03, Caso 10.301, Fondo, 42° Distrito Policial, Parque São Lucas, São Paulo, Brasil, 8 de octubre de 2003, párrafos 1, 52 y 54.

¹¹⁹ Cfr. Informe N° 78/00, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Maya y sus miembros, Belice, 5 de octubre de 2000, párrafos 3, 4, 45 y 46 N° 1.

sidio que se venía entregando a los jubilados que participaban en el mismo. En el presente caso, en el que se había alegado, *inter alia*, la violación del artículo XI de la Declaración, la Comisión señaló que no encontraba relación alguna entre el invocado derecho a la salud y la disolución del Fondo Compensador. Por lo tanto, la Comisión concluyó que la denuncia no caracterizaba hechos violatorios del artículo XI de la Declaración Americana¹²⁰.

En el caso de una petición denunciando la violación de los derechos humanos de los indios Yanomami por parte del Brasil, se alegaba que, con motivo del inicio, en 1973, de la construcción de la autopista BR-210 (Rodovia Perimetral Norte), el territorio que por tiempos inmemoriales habitaban los indios Yanomami, fue invadido por trabajadores en la construcción de la autopista, geólogos, exploradores mineros y colonos deseosos de asentarse en dicho territorio; tales invasiones se llevaron a cabo sin previa y adecuada protección para la seguridad y salubridad de los indios Yanomami, lo cual dio como resultado un considerable número de muertes por epidemias de influenza, tuberculosis, sarampión, malaria, enfermedades venéreas, etcétera. Adicionalmente, no se proporcionó la atención médica indispensable a las personas afectadas. Sobre la base de estos hechos, la Comisión resolvió que existían suficientes antecedentes y evidencias para concluir que, en razón de la omisión del Gobierno de Brasil para adoptar oportunas y eficaces medidas en favor de los indios Yanomami, se había producido una situación que ha dado como resultado –*inter alia*– la violación, en perjuicio de éstos, del derecho a la preservación de la salud y del bienestar, previsto en el artículo XI de la Declaración Americana¹²¹.

En cuanto a la jurisprudencia de la Corte, en el caso del Instituto de Reeducción del Menor, la Corte señaló que las

¹²⁰ Cfr. Informe N° 8/98, Caso 11.671, Carlos García Saccone, Argentina, 2 de marzo de 1998, párrafos 1, 2, 3, 4, 5 y 50.

¹²¹ Cfr. Resolución N° 12/85, Caso N° 7.615 (Brasil), 5 de marzo de 1985, párrafos 2, 3, 10 y 12 N° 1.

condiciones de detención inhumanas y degradantes a que se vieron expuestos todos los internos del Instituto, conllevaron necesariamente una afectación en su salud mental, repercutiendo desfavorablemente en el desarrollo psíquico de su vida e integridad personal¹²². Asimismo, indicó que en dicho caso debía establecer si el Estado cumplió, respecto de los niños, con las obligaciones adicionales que emergen de los artículos 4, 5 y 19 de la Convención Americana, a la luz del *corpus juris* internacional existente sobre la especial protección que éstos requieren, en lo que concierne –entre otras cosas– a la especial supervisión periódica en el ámbito de la salud¹²³.

B. El derecho a la alimentación

Si bien en numerosos casos se ha alegado la existencia de hechos que interfieren con el derecho a una alimentación adecuada o que niegan el acceso a medios de subsistencia, quien escribe estas líneas no ha encontrado una sola instancia en que se haya denunciado la violación del derecho a la alimentación o en que la Comisión, de oficio, haya dado por establecida la violación de este derecho.

En el caso de las hermanas Dann, integrantes del pueblo indígena Western Shoshone, los peticionarios sostenían que el Estado había interferido en el uso y la ocupación de sus tierras ancestrales, por haberse apropiado de dichas tierras como bien federal a través de un procedimiento injusto y por haber anunciado que se proponía acorralar todo el ganado, en una porción de las tierras ancestrales de los Western Shoshone. Los peticionarios alegaban que las tierras ocupadas ancestralmente por las Dann eran usadas para la caza y cría de ganado, que se trataba de tierras de pastoreo, y que éste era el único medio de sustento de las Dann, quienes satisfacían todas sus necesidades mediante la venta de gana-

¹²²Cfr. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay, sentencia del 2 de septiembre de 2004, párrafo 168.

¹²³Cfr. *ibid.*, párrafo 172.

do, productos agrícolas y vegetales a los Western Shoshone de la vecindad y a ciudadanos no indígenas. Según la petición, se les estaba privando de porciones de tierra de las que dependían para su subsistencia. Sin embargo, en la petición no se denunció la violación del artículo XI de la Declaración, ni la Comisión concluyó que el Estado habría violado este derecho¹²⁴.

La vigencia del derecho a la alimentación formó parte de la solución amistosa alcanzada en el caso de la comunidad San Vicente Los Cimientos de Guatemala, en la que se incluyó el compromiso del Estado de iniciar proyectos de carácter urgente que reactivaran su capacidad productiva y de carácter económico y social, con el propósito de contribuir al desarrollo y bienestar de la comunidad y proporcionar los recursos necesarios para dotar de alimentación a las 233 familias, durante el tiempo que durara su traslado y ubicación en su nuevo asentamiento¹²⁵.

Asimismo, en el caso de la comunidad indígena Sawhoyamaxa, no obstante haber denunciado que sus miembros se encontraban viviendo en condiciones infrahumanas, lo que habría implicado que varias personas, incluidos menores de edad, habían muerto por falta de alimentos adecuados y por falta de agua potable, no se señaló que se hubiera violado el artículo XI de la Declaración o el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el artículo 29 letra b) de la Convención¹²⁶.

¹²⁴Cfr. Informe N° 75/02, Caso 11.140, Fondo, Mary y Carrie Dann, Estados Unidos, 27 de diciembre de 2002, párrafos 2, 14, 16, 36, 38, 39, 172 y 173 N° 2.

¹²⁵Cfr. Informe N° 68/03, Petición 11.197, Solución Amistosa, Comunidad San Vicente Los Cimientos, Guatemala, 10 de octubre de 2003, párrafo 36 N° 4 y 8.

¹²⁶Cfr. Informe N° 12/03, Petición 0322/2001, Admisibilidad, Comunidad Indígena Sawhoyamaxa del Pueblo Enxet, Paraguay, 20 de febrero de 2003, párrafos 2, 15, 23, 55 y 57 N° 1.

C. El derecho a la vivienda

El derecho a la vivienda estuvo en el centro del debate en el caso de la comunidad San Vicente Los Cimientos de Guatemala. Según los peticionarios, el sector denominado Los Cimientos, en el departamento Quiché, donde vivían 672 familias indígenas propietarias del sector, fue invadido en el año 1981 por el Ejército de Guatemala, estableciendo un cuartel en la zona; luego de amenazas de bombardeo a la comunidad y ante el asesinato de dos comuneros, la comunidad Los Cimientos fue obligada a abandonar sus tierras en febrero de 1982, dejando sus cosechas de maíz, frijoles, café y sus animales. Un mes después de la huida algunas familias retornaron al lugar, encontrando que sus viviendas habían sido quemadas y sus pertenencias robadas. Posteriormente, la comunidad Los Cimientos fue expulsada nuevamente en 1994. El 25 de junio de 2001 la comunidad fue despojada violentamente de sus tierras, de las cuales era legalmente propietaria, por vecinos y otras personas, aparentemente apoyadas por el Gobierno. Con el aval de la Comisión, el Estado y los peticionarios suscribieron un acuerdo de solución amistosa, en el que se incluyó dotarlos de un nuevo asentamiento, un techo mínimo y servicios básicos¹²⁷.

En el caso de un pueblo indígena que habita la región del Chaco paraguayo, cuyo territorio ancestral había sido invadido, desplazando a sus legítimos ocupantes, si bien en la petición no se alegó la violación del derecho a la vivienda, previsto en el artículo XI de la Declaración, es importante consignar que en la solución amistosa alcanzada entre las partes y avalada por la Comisión, el Paraguay se comprometió a (re)comprar las tierras referidas en la denuncia y a entregarlas a las comunidades indígenas Enxet-Lamenxay y Kayleyphapopyet-Riachito; asimismo, el Estado paraguayo se comprometió a proveer la asistencia necesaria a estas comunidades, consistente en la provisión de víveres, medi-

¹²⁷Cfr. Informe N° 68/03, Petición 11.197, Solución Amistosa, Comunidad San Vicente Los Cimientos, Guatemala, 10 de octubre de 2003, párrafos 2, y 36 N° 3, 4 y 9.

camentos, herramientas y medios de transporte para el desplazamiento de las distintas familias y sus pertenencias, desde su residencia actual hacia su nuevo lugar de asentamiento y garantizó a las comunidades indígenas el retiro del personal que trabajaba en los terrenos adquiridos, así como las pertenencias de éstos y de los antiguos dueños de la Estancia¹²⁸.

Como resultado de la operación militar emprendida por Estados Unidos en Panamá, en diciembre de 1989, para derrocar a Manuel Antonio Noriega, se presentó una petición en la que se denunciaba, entre otras cosas, la destrucción de hogares como consecuencia de la “acción militar indiscriminada de los Estados Unidos”. Según los peticionarios, 18.000 personas habían quedado sin techo debido a la destrucción de sus hogares durante la invasión y muchas de ellas se encontraban apiñadas en campos de refugiados. Sin embargo, en esta petición se denunció la violación de diversas disposiciones de la Declaración, pero no se mencionó, entre ellas, el artículo XI de la Declaración, que es el que consagra el derecho a la vivienda. En su informe, la Comisión estimó que la petición establecía hechos de los cuales derivaban los elementos constitutivos de una violación de los derechos contenidos en la Declaración Americana¹²⁹.

D. El derecho a la educación

En su dictamen sobre la consulta que se le hiciera en relación con la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, la Corte ha subrayado la importancia de la educación, señalando que ésta y el cuidado de la salud de los niños suponen diversas medidas de protección y constituyen los pilares

¹²⁸Cfr. Informe N° 90/99, Caso 11.713, Comunidades Indígenas Enxet-Lamenxay y Kayleyphapopyet -Riachito-, Paraguay, 29 de septiembre de 1999, párrafos 3, 4, 10, 14 y 15.

¹²⁹Cfr. Informe N° 31/93, Caso 10.573, Estados Unidos, 14 de octubre de 1993, párrafos 1, 4, 6, 9 y 66 N° 5.

fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna por parte de los niños, que en virtud de su inmadurez y vulnerabilidad se hallan a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos. Según el tribunal, se debe destacar que, entre las medidas especiales de protección de los niños y entre los derechos reconocidos a éstos en el artículo 19 de la Convención Americana, figura de manera destacada el derecho a la educación, que favorece la posibilidad de gozar de una vida digna y que contribuye a prevenir situaciones desfavorables para el menor y para la propia sociedad¹³⁰.

En el caso de una estudiante que fue expulsada de un colegio privado por haber quedado embarazada, si bien no se denunció la violación del derecho a la educación, consagrado en el artículo XII de la Declaración y en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, este último en relación con el artículo 29 letra b) de la Convención, el Estado propuso una solución amistosa, que fue aceptada por la peticionaria y avalada por la Comisión, la cual contemplaba una beca especial para cursar la educación superior¹³¹.

La Comisión tuvo oportunidad de ocuparse tangencialmente del derecho a la educación en el caso de Dilcia Yean y Violeta Bosica, dos niñas de 4 y 15 años de edad, respectivamente, a quienes se les negaba la nacionalidad dominicana, no obstante haber nacido en territorio dominicano. Según los peticionarios, al no reconocerse como nacionales a las dos niñas antes mencionadas y al negarles los documentos que acreditaban su nacionalidad dominicana, el Estado era responsable por la violación del derecho a la nacionalidad, contenido en el artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “así como de aquellos [otros]

¹³⁰ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, párrafos 84 y 86.

¹³¹ Cfr. Informe N° 32/02, Solución Amistosa, Petición 12.046, Monica Carabantes Galleguillos, Chile, 12 de marzo de 2002, párrafos 1, 8, 9, 10, 11, 14, 16 y 20.

derechos que resulten afectados en caso de comprobarse los hechos”. Si bien no se mencionaba cuáles eran esos otros derechos, en otro pasaje de la petición se señalaba que, al carecer de un documento que acreditara su nacionalidad dominicana, Violeta Bosica se había visto privada de asistir a la escuela, por carecer de un acta de nacimiento¹³². Sin embargo, aunque el 11 de julio de 2003 el caso fue sometido a la Corte, en la demanda no se menciona la violación del derecho a la educación, previsto en el artículo XII de la Declaración y en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el artículo 29 letra b) de la Convención.

En lo que se refiere a la jurisprudencia de la Corte, en el caso del Instituto de Reeducción del Menor, ésta sostuvo que debía establecer si el Estado había cumplido, respecto de los niños, con las obligaciones adicionales que emergen de los artículos 4, 5 y 19 de la Convención Americana, a la luz del *corpus juris* internacional existente sobre la especial protección que éstos requieren, incluida la implementación de programas de educación, derivadas de una correcta interpretación del artículo 4 de la Convención, a la luz de las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; estas medidas adquieren fundamental importancia debido a que los niños se encuentran en una etapa crucial de su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social, que impactará de una u otra forma su proyecto de vida¹³³.

La Corte se ha referido al artículo 16 del Protocolo de San Salvador, el cual señala, entre otras cosas, que todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental y a continuar su formación en niveles

¹³²Cfr. Informe N° 28/01, Caso 12.189, Dilcia Yean y Violeta Bosica, República Dominicana, 22 de febrero de 2001, párrafos 1, 2, 3 y 4.

¹³³Cfr. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay, sentencia del 2 de septiembre de 2004, párrafo 172.

más elevados del sistema educativo¹³⁴. El tribunal recuerda que, en el principio 7 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959), se estableció que el niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad¹³⁵. Asimismo, en el principio 11 de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo¹³⁶ se destacó que el niño tiene derecho a un nivel de vida adecuado para su bienestar, al más alto nivel posible de salud y a la educación¹³⁷.

E. El derecho al trabajo

A pesar de la nula existencia de jurisprudencia sobre el derecho al trabajo como tal, sí hay alguna jurisprudencia sobre las condiciones de trabajo. Según la Corte, los derechos laborales surgen necesariamente de la condición de trabajador, entendida ésta en su sentido más amplio. Toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, adquiere inmediatamente la condición de trabajador y, consecuentemente, los derechos inherentes a dicha condición. El derecho del trabajo, sea regulado a nivel nacional o internacional, es un ordenamiento tutelar de los trabajadores, que regula los derechos y obligaciones del empleado y del empleador, independientemente de cualquier otra consideración de carácter económico o social. Una persona que ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales,

¹³⁴Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, párrafo 62.

¹³⁵Cfr. *ibid.*, párrafo 85.

¹³⁶Principio 11 de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, adoptada del 5 al 13 de septiembre de 1994 en El Cairo, Egipto (1994).

¹³⁷Cfr. *ibid.*, párrafo 81.

adquiere sus derechos humanos laborales en ese Estado, independientemente de su situación migratoria, puesto que el respeto y garantía del goce y ejercicio de esos derechos debe realizarse sin discriminación alguna¹³⁸. La Corte ha señalado que el ejercicio de los derechos laborales fundamentales garantiza al trabajador y a sus familiares el disfrute de una vida digna; entre esos derechos labores fundamentales el tribunal menciona la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, la prohibición y abolición del trabajo infantil, las atenciones especiales para la mujer trabajadora y los derechos correspondientes a asociación y libertad sindical, negociación colectiva, salario justo por trabajo realizado, seguridad social, garantías judiciales y administrativas, duración de jornada razonable y en condiciones laborales adecuadas, incluyendo seguridad e higiene, descanso e indemnización. La Corte sostiene que los trabajadores tienen derecho a desempeñar una actividad laboral en condiciones dignas y justas y a recibir como contraprestación de su trabajo una remuneración que permita a ellos y a sus familiares gozar de un estándar de vida digno; asimismo, el trabajo debe ser una forma de realización y una oportunidad para que el trabajador desarrolle sus aptitudes, habilidades y potencialidades y logre sus aspiraciones, en aras de alcanzar su desarrollo integral como ser humano¹³⁹. De acuerdo con el tribunal, en una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares; esto es, que de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados, tanto por

¹³⁸Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, del 17 de septiembre de 2003, párrafo 133.

¹³⁹Cfr. *ibid.*, párrafos 157 y 158.

los poderes públicos, como por los particulares en relación con otros particulares¹⁴⁰.

La Comisión se refirió al derecho al trabajo en su informe especial sobre Cuba, observando que el Estado persiste en utilizar diversas formas de discriminación en el otorgamiento de trabajo por motivos ideológicos u otras razones conexas; según la Comisión, las personas que demuestran discrepancias políticas con el régimen son las que en mayor proporción se encuentran desempleadas. La discriminación en el empleo por razones ideológicas resulta un mecanismo fácil de aplicar, en una economía en la cual el Estado es el único empleador. A juicio de la Comisión, estos hechos constituyen no sólo violaciones de convenios internacionales suscritos por el propio Estado cubano en el marco de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sino también de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹⁴¹.

En el caso de una petición en que se denunciaba la violación del derecho al trabajo y a una justa retribución, previsto en el artículo XIV de la Declaración pero no expresamente en la Convención, la Comisión consideró que esta circunstancia no excluía su competencia en razón de la materia pues, en virtud del artículo 29 (d) de la Convención “ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”¹⁴².

Algunas dimensiones del derecho al trabajo pudieron ser examinadas en el caso de los trabajadores de Aduana de Nicaragua, que se habían declarado en huelga demandando una serie de reivindicaciones laborales y que fueron despe-

¹⁴⁰Cfr. *ibid.*, párrafo 140.

¹⁴¹Cfr. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Cuba, 2002, párrafo 77 N° 4.

¹⁴²Cfr. Informe N° 67/99, Caso 11.738, Elba Clotilde Perrone y Juan Jose Preckel, Argentina, 4 de mayo de 1999, párrafos 2, 3, 4, 31 y 33.

dididos luego de que el Ministerio del Trabajo declarara ilegal dicha huelga. En el presente caso, el Tribunal de Apelaciones resolvió suspender los efectos de la resolución del Ministerio de Trabajo, lo que implicaba reintegrar a sus puestos a los trabajadores y suspender los despidos que las aduanas estaban realizando arbitrariamente; a pesar de ello, las autoridades de aduanas despidieron a 142 trabajadores, en su mayoría líderes de base. El Director General del Trabajo también había ordenado el reintegro de los trabajadores despedidos, así como el reintegro de los trabajadores que habían sido procesados penalmente en forma arbitraria. Posteriormente la misma Corte Suprema de Justicia ordenó el cumplimiento de la sentencia del Tribunal de Apelaciones. Ninguna de estas órdenes judiciales fue cumplida. Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia confirmó la resolución del Ministerio de Trabajo en cuanto a la ilegalidad de la huelga. Según la Comisión, esta denuncia se refería a hechos que caracterizaban presuntas violaciones de los artículos 8 (garantías judiciales), 16 (derecho de asociación), 10 (indemnización por error judicial) y 25 (protección judicial), todos ellos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que la Comisión se declaró competente, *ratione materiae*, para conocer del presente caso. Sin embargo, la Comisión no consideró la eventual violación del artículo 26 de la Convención, del artículo XIV de la Declaración o de los artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el artículo 29 letra b) de la Convención¹⁴³.

En su dictamen sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, la Corte ha señalado que el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y de no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre

¹⁴³Cfr. Informe N° 14/97, Caso 11.381, sobre Admisibilidad, Nicaragua, 12 de marzo de 1997, párrafos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 32.

particulares. Según el tribunal, el Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales. En opinión de la Corte, esta obligación estatal encuentra su asidero en la misma normativa tutelar de los trabajadores, normativa que precisamente se fundamenta en una relación desigual entre ambas partes y que, por lo tanto, protege al trabajador como la parte más vulnerable que es. De esta manera, los Estados deben velar por el estricto cumplimiento de la normativa de carácter laboral que mejor proteja a los trabajadores, independientemente de su nacionalidad, origen social, étnico o racial y de su condición migratoria y, por lo tanto, tienen la obligación de tomar cuantas medidas de orden administrativo, legislativo o judicial sean necesarias, para enmendar situaciones discriminatorias *de jure* y para erradicar las prácticas discriminatorias realizadas por determinado empleador o grupo de empleadores, a nivel local, regional, nacional o internacional, en perjuicio de trabajadores migrantes. A juicio del tribunal, en las relaciones laborales, los empleadores deben proteger y respetar los derechos de los trabajadores, ya sea que esas relaciones se desarrollen en los sectores público o privado de las sociedades. La obligación de respeto de los derechos humanos de los trabajadores migrantes tiene un efecto directo en cualquier tipo de relación laboral, tanto cuando el Estado es el empleador como cuando lo es un tercero, y ya se trate de una persona física o jurídica. Según la Corte, las relaciones laborales que se dan entre los trabajadores migrantes y terceros empleadores, pueden generar la responsabilidad internacional del Estado de diversas formas; en primer lugar, los Estados tienen la obligación de velar para que dentro de su territorio se reconozcan y apliquen todos los derechos laborales que su ordenamiento jurídico estipula, derechos originados en instrumentos internacionales o en normativa interna; además, los Estados son responsables internacionalmente cuando toleran acciones y prácticas de terceros que perjudican a los trabajadores migrantes, ya sea porque no les reconocen los mismos derechos que a

los trabajadores nacionales o porque les reconocen los mismos derechos pero con algún tipo de discriminación. Más aún, la Corte entiende que hay casos en los cuales es el Estado el que directamente viola los derechos humanos de los trabajadores; casos como el de la denegación del derecho a la pensión de un trabajador migrante que cotizó y cumplió con todo requisito exigido legalmente a los trabajadores, o como el de un trabajador que acude al órgano judicial correspondiente para reclamar sus derechos, sin que éste le proporcione las debidas garantías ni protección judiciales¹⁴⁴. De acuerdo con el tribunal, en el caso de los trabajadores migrantes, hay ciertos derechos que asumen una importancia fundamental y sin embargo son frecuentemente violados, a saber: la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, la prohibición y abolición del trabajo infantil, las atenciones especiales para la mujer trabajadora y los derechos correspondientes a la asociación y a la libertad sindical, a la negociación colectiva, al salario justo por trabajo realizado, a la seguridad social, a las garantías judiciales y administrativas, a la duración de jornada razonable y en condiciones laborales adecuadas, incluyendo seguridad e higiene, descanso e indemnización. Para la Corte reviste gran relevancia la salvaguardia de estos derechos de los trabajadores migrantes, teniendo presente el principio de la inalienabilidad de tales derechos, de los cuales son titulares todos los trabajadores, independientemente de su estatus migratorio. La Corte considera que los trabajadores migrantes indocumentados, que se encuentran en una situación de vulnerabilidad y de discriminación en relación con los trabajadores nacionales, poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo y que este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica. Por lo tanto, los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con

¹⁴⁴Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, del 17 de septiembre de 2003, párrafos 148, 149, 151, 153 y 154.

todos los medios adecuados para ejercerlos¹⁴⁵. La Corte ha señalado la vulnerabilidad de los trabajadores migrantes frente a los trabajadores nacionales. Al respecto, se cita el preámbulo de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, en el que se considera “la situación de vulnerabilidad en que con frecuencia se encuentran los trabajadores migratorios y sus familiares debido, entre otras cosas, a su ausencia del Estado de origen y a las dificultades con las que tropiezan en razón de su presencia en el Estado de empleo”. Hoy en día los derechos de los trabajadores migrantes “no han sido debidamente reconocidos en todas partes” e incluso los trabajadores indocumentados “son empleados frecuentemente en condiciones de trabajo menos favorables que las de otros trabajadores y [...] para determinadas empresas[, lo cual] constituye un aliciente para buscar ese tipo de mano de obra con el objeto de obtener los beneficios de una competencia desleal”. En consecuencia, la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral; el migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos en virtud de su condición de trabajador, derechos que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral. Si los migrantes indocumentados son contratados para trabajar, inmediatamente se convierten en titulares de los derechos laborales que corresponden a los trabajadores, sin que exista posibilidad de discriminación por su situación irregular; esto es de suma importancia, ya que uno de los principales problemas que se presentan en el marco de la inmigración, es que se contrata a personas migrantes que carecen de permiso de trabajo, en condiciones desfavorables en comparación con los otros trabajadores¹⁴⁶.

¹⁴⁵Cfr. *ibid.*, párrafos 157 y 160.

¹⁴⁶Cfr. *ibid.*, párrafos 131, 132, 134 y 136.

F. El derecho a la seguridad social

Si bien no se ha planteado en forma directa, sino en relación con otros derechos humanos y, particularmente, en relación con el derecho de propiedad o con las garantías judiciales, el derecho a la seguridad social tampoco ha sido ajeno a la jurisprudencia de la Comisión y de la Corte.

Entre estos precedentes debe citarse el caso de los jubilados de la Contraloría General de la República del Perú, que de acuerdo con la legislación interna venían gozando del derecho a una pensión de cesantía y jubilación reajutable y renovable en función de la remuneración, gratificaciones y bonificaciones de los trabajadores en actividad de esa institución. Con el cambio en la legislación y con la transferencia del pago de dichas pensiones al Ministerio de Economía y Finanzas, se suprimió simultáneamente el derecho de los peticionarios a que sus pensiones se nivelaran con los servidores en actividad de la misma entidad y se los niveló a la escala de haberes del Ministerio de Economía y Defensa. Los peticionarios alegaban que tenían el derecho legalmente adquirido a percibir iguales bonificaciones y gratificaciones que las percibidas por los servidores en actividad de la Contraloría General de la República, por lo que el Estado habría violado su derecho a la propiedad y sus garantías judiciales, pero no se invocaba la violación del artículo XVI de la Declaración, ni del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el artículo 29 letra b) de la Convención¹⁴⁷.

En el caso de una denuncia en la que los peticionarios reclamaban el reajuste de los montos que percibían por concepto de jubilaciones o pensiones o la fijación de las mismas (*haberes previsionales*) y en la que se alegaba, *inter alia*, la violación del derecho a la seguridad social, para lo cual se invocó los artículos XVI, XXXV y XXXVII de la

¹⁴⁷Cfr. Informe N° 47/02, Admisibilidad, Petición 12.357, Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General de la República, Perú, 9 de octubre de 2002, párrafos 5, 6, 7, 9, 10, 13, 26 y 28 N° 1.

Declaración, la Comisión consideró que dichas alegaciones no eran manifiestamente infundadas y que podrían caracterizar violaciones a las mencionadas normas¹⁴⁸. De igual manera, en el caso de una petición del Movimiento Vanguardia Nacional de Jubilados y Pensionistas del Uruguay, que denunciaba, entre otras cosas, la violación del artículo XVI de la Declaración, si bien la denuncia fue declarada formalmente inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos, la Comisión recomendó al Gobierno del Uruguay que, en atención a razones de orden moral y de justicia social y a sus manifestaciones de que la presente era “una cuestión abierta y aún pendiente de solución”, considerara la adopción de medidas legislativas o de otro carácter, que hicieran posible la equiparación de los reajustes de pasividades correspondientes al año 1985, en función del índice medio de salarios a todos los jubilados y pensionados y su correspondiente actualización en los montos que percibían al momento de esta decisión. Según la Comisión, se trataba de un considerable sector social, particularmente sensible y económicamente débil, al que la sociedad le debía especial protección. Además, la Comisión decidió hacer el seguimiento de este caso¹⁴⁹.

La vigencia del derecho a la seguridad social también se planteó en el caso de 350 ciudadanos argentinos, en relación con la liquidación de un Fondo Compensador para Jubilados, suprimiendo el subsidio que se venía entregando a los jubilados que participaban en el mismo. En el presente caso, en el que se había alegado, *inter alia*, la violación del artículo XVI de la Declaración, la Comisión señaló que no encontraba relación alguna entre el derecho invocado y la disolución del Fondo Compensador. Su origen fue el acuerdo de voluntades entre los trabajadores de la empresa —en aquella época

¹⁴⁸Cfr. Informe N° 03/01, Caso 11.670, Amilcar Menéndez, Juan Manuel Caride y otros (Sistema Previsional), Argentina, 19 de enero de 2001, párrafos 3, 14, 40, 41, 42 y 65.

¹⁴⁹Cfr. Informe N° 9090, Caso 9.893, Uruguay, párrafos 1, 23 y 3 de la parte resolutive.

estatal- y esta última, para mejorar los ingresos del personal jubilado; la constitución y funcionamiento de ese Fondo estaban por fuera del sistema general argentino de pensiones y los beneficios económicos que percibían los jubilados, eran adicionales a los percibidos a través del sistema común de pensiones. Adicionalmente, en la constitución de dicho Fondo, estaban previstas las causales de disolución del mismo. A juicio de la Comisión, esto implica que los eventuales derechos emanados del Fondo Compensador no eran absolutos y tampoco eran adquiridos. Por lo tanto, la Comisión concluyó que la denuncia no caracterizaba hechos violatorios del artículo XVI de la Declaración Americana¹⁵⁰.

En el caso Cinco Pensionistas, si bien no se alegó la violación del derecho a la seguridad social, previsto en el artículo XVI de la Declaración, o el 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en relación con el artículo 29 letra d) de la Convención, o implícitamente en el artículo 26 de la Convención, se denunciaba la modificación en el régimen de pensiones que venían disfrutando las presuntas víctimas, conforme con la legislación peruana vigente hasta 1992. Las presuntas víctimas habían elegido continuar con el régimen jurídico que les reconocía el derecho a una pensión de cesantía progresivamente nivelable, de conformidad con la remuneración “de los servidores públicos en actividad de las respectivas categorías”, que ocuparan el mismo puesto o función análoga al que desempeñaban los pensionistas al momento en que cesaron de trabajar. No obstante, en abril de 1992 se suspendió el pago de la pensión de una de las víctimas y en septiembre de ese mismo año se redujo el monto de la pensión de las otras en aproximadamente un 78%, sin previo aviso ni explicación alguna. La Corte observó que en este caso no existía controversia entre las partes sobre si las presuntas víctimas tenían derecho a pensión o no, sino en torno a si los parámetros utilizados por

¹⁵⁰Cfr. Informe N° 8/98, Caso 11.671, Carlos García Saccone, Argentina, 2 de marzo de 1998, párrafos 1, 2, 3, 4, 5 y 50.

el Estado para reducir o recalcular los montos de las pensiones de las presuntas víctimas, a partir de 1992, configuraban una violación del derecho a la propiedad de éstas. Para resolver esta controversia, la Corte observó que había que tener presente lo señalado en el artículo 29.b) de la Convención Americana, en el sentido de que ninguna disposición de ésta puede ser interpretada para “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes...”. En este orden de ideas, la Corte señaló que el artículo 21 de la Convención protege el derecho de los cinco pensionistas a recibir una pensión de cesantía nivelada de acuerdo a la legislación nacional, que como tal constituye un derecho adquirido, que se ha incorporado al patrimonio de las personas. Además, a la luz de lo señalado en la Constitución Política del Perú y de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional peruano, de conformidad con el artículo 29.b) de la Convención –el cual prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos que ella consagra- y mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, la Corte consideró que, desde el momento en que las presuntas víctimas pagaron sus contribuciones al fondo de pensiones regido por el Decreto-Ley N° 20530, dejaron de prestar servicios a la SBS y se acogieron al régimen de jubilaciones previsto en dicho decreto-ley, adquirieron el derecho a que sus pensiones se rigieran por los términos y condiciones previstas en el mencionado decreto-ley y sus normas conexas. En otras palabras, los pensionistas adquirieron un derecho de propiedad sobre los efectos patrimoniales del derecho a la pensión, de conformidad con el Decreto-Ley N° 20530 y en los términos del artículo 21 de la Convención Americana. A mayor abundamiento, al resolver las acciones de garantía interpuestas por los cinco pensionistas, los tribunales internos ordenaron seguirles pagando sus pensiones en los términos en que se venía haciendo, es decir, nivelándolas con la remuneración percibida por los funcionarios activos de la SBS, que pertenecen al régimen de actividad privada. Esto configuró, en beneficio

de los pensionistas, un derecho amparado por las sentencias de garantía que, al ser desconocido por el Estado, los afectó patrimonialmente, violando el artículo 21 de la Convención. Según el tribunal, al haber cambiado arbitrariamente el monto de las pensiones que venían percibiendo las presuntas víctimas y al no haber dado cumplimiento a las sentencias judiciales emitidas con ocasión de las acciones de garantía interpuestas por éstas, el Estado violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención, en perjuicio de las víctimas, en cuanto fueron conculcados los derechos reconocidos en dichas sentencias¹⁵¹. En opinión del juez de Roux Rengifo, en el presente caso la Corte no entró a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión de cuáles eran, dentro del marco del ordenamiento jurídico interno, los derechos de los cinco pensionistas, ni entró a determinar si la reducción “pensional” correspondió a una interpretación válida del verdadero alcance de las disposiciones legales pre-existentes, o a una reducción de los estándares normativos de reconocimiento y pago del derecho a la pensión. En esas circunstancias, la Corte carecía de una base sólida para declarar violado el artículo 26 y eso sería lo que explica que no lo haya hecho¹⁵².

G. El derecho de asociación sindical

En materia de asociación sindical, en su informe sobre Venezuela, la Comisión tomó conocimiento de que, de conformidad con lo dispuesto por la reglamentación del Consejo Nacional Electoral, los directivos electos de la Confederación de Trabajadores de Venezuela no fueron reconocidos por las autoridades nacionales; según la Comisión, la Convención Americana protege el derecho a elegir y ser elegido y a organizarse sindicalmente, por lo cual instó al

¹⁵¹Cfr. Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú, sentencia de 28 de febrero de 2003, párrafos 2, 88.d), 88.e), 94, 101, 102, 103, 112, 115 y 121.

¹⁵²Cfr. Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú, sentencia de 28 de febrero de 2003, voto razonado del juez de Roux Rengifo.

Estado venezolano a que, de la manera mas perentoria posible, resolviera satisfactoriamente y de conformidad con las obligaciones internacionales de Venezuela, el conflicto originado por la falta de reconocimiento de las autoridades de la CTV libremente elegidas¹⁵³.

Algunos elementos del derecho de asociación sindical son abordados en el caso de una denuncia en contra de Guatemala, en la que se señala que la embotelladora de la Coca Cola, localizada en la ciudad de Guatemala, ha tenido una historia de violencia contra la actividad sindical, unida a una extremada escalada de la represión –que incluyó el asesinato de dirigentes sindicales–, que ha atraído la atención de las agencias internacionales dedicadas a los derechos humanos. Fuentes sindicales citan la violencia como un esfuerzo coordinado por la gerencia de la planta y su dueño norteamericano, para destruir la organización sindical. No obstante que representantes del sindicato habían presentado una solicitud de discusión de un nuevo pacto colectivo y que el juez de trabajo emitió una resolución que, de acuerdo con el derecho laboral, prohibía el despido de miembros del sindicato, 28 trabajadores y tres de los miembros de la directiva fueron despedidos. Posteriormente, los tres dirigentes sindicales fueron reinstalados. Sobre la base de estos hechos, la Comisión declaró que el Estado había violado, entre otras disposiciones, el artículo 16 de la Convención, que consagra el derecho de asociación¹⁵⁴.

La Corte ha tenido oportunidad de examinar ampliamente las dimensiones del derecho a la libertad sindical, en su sentencia sobre el caso Baena Ricardo y otros. La petición se introdujo en relación con hechos ocurridos en Panamá a partir del 6 de diciembre de 1990, especialmente a partir del 14 de diciembre de dicho año, fecha en la que se aprobó la Ley N° 25, con base en la cual fueron arbitrariamente destituidos

¹⁵³Cfr. Informe anual 2002, informe sobre Venezuela, párrafo 12.

¹⁵⁴Cfr. Resolución N° 38/81, Caso 4.425, Guatemala, 25 de junio de 1981, párrafos 1 y 3 de la parte expositiva y 2 de la parte resolutive.

de sus cargos 270 empleados públicos que habían participado en una manifestación por reclamos laborales, a quienes se acusó de complicidad con una asonada militar. Según la Corte, la libertad de asociación, en materia sindical, consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programas de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho. Esta libertad supone que cada persona pueda determinar, sin coacción alguna, si desea o no formar parte de la asociación; se trata, pues, del derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad. La Corte considera que la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el *corpus juris* de los derechos humanos. Para el tribunal, la libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del artículo 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional, y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse. El Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988, en su artículo 8.3, recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical, “[n]adie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato”. La Corte dio por establecido que, en el presente caso, al despedir a los trabajadores estatales, se despidió a dirigentes sindicales que se encontraban involucrados en una serie de reivindicaciones; aún más, se destituyó a los sindicalistas por actos que no constituían causal de despido en la legislación vigente al momento de los hechos. A juicio del tribunal, esto demuestra que, al asignarle carácter retroactivo a la Ley 25, siguiendo las órdenes del Poder Ejecutivo, se pretendió darle fundamento a la desvinculación laboral masiva de dirigentes sindicales y de trabajadores del sector público, actuación que sin duda limita las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales en el mencio-

nado sector. La Corte cita al Comité de Libertad Sindical de la OIT que, al resolver el caso N° 1569 -decisión que consta en el acervo probatorio- consideró que “el despido masivo de dirigentes sindicales y trabajadores del sector público por el paro del día 5 de diciembre de 1990 es una medida, que puede comprometer seriamente, las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales en el sector público en las instituciones donde existan” y que, en consecuencia, tal despido significó una grave violación al Convenio N° 98, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva. La Corte observa que, al contemplar la Ley 25, en su artículo 1º, la posibilidad de destitución de trabajadores que ocuparan “cargos en las juntas directivas de las organizaciones sindicales y de las asociaciones de servidores públicos[,] sus delegados y representantes sindicales o sectoriales, directores de las asociaciones de servidores públicos con independencia de la existencia o no de fuero sindical” y al derogar la Sección Segunda del Capítulo VI del Título I del Libro III del Código de Trabajo, así como el artículo 137 de la Ley 8 de 25 de febrero de 1975, aquella ley estaba no sólo permitiendo la desvinculación laboral de los dirigentes sindicales, sino abrogando los derechos que les otorgaban estas últimas normas, al regular el proceso de despido de los trabajadores que gozaban de fuero sindical. Las disposiciones contenidas en los artículos 1 y 4 de la Ley 25 fueron puestas en práctica con efectos retroactivos, permitiendo que se dejasen de lado los procedimientos que debían aplicarse de acuerdo con la legislación vigente al momento de los hechos y acarrearón el despido de un amplio número de dirigentes sindicales, con lo cual se afectó gravemente la organización y la actividad de los sindicatos que agrupaban a los trabajadores y se vulneró la libertad de asociación sindical. Para arribar a conclusiones sobre si el Estado vulneró el derecho a la libertad de asociación, la Corte tomó particularmente en cuenta: a) que la Ley 25 se expidió 15 días después de los hechos que dieron origen al presente caso; b) que no se observó la normativa referente al fuero sindical en relación con el despido de trabaja-

dores; c) que fueron obstruidas las instalaciones e intervenidas las cuentas bancarias de los sindicatos y d) que numerosos trabajadores despedidos eran dirigentes de organizaciones sindicales. Adicionalmente, la Corte señaló que, en este caso, no se había demostrado que las medidas adoptadas por el Estado fueron necesarias para salvaguardar el orden público en el contexto de los acontecimientos, ni que guardaron relación con el principio de proporcionalidad; en suma, la Corte estima que dichas medidas no cumplieron con el requisito de “necesidad en una sociedad democrática” consagrado en el artículo 16.2 de la Convención. En razón de lo expuesto, la Corte concluyó que el Estado violó el derecho a la libertad de asociación consagrado en el artículo 16 de la Convención Americana, en perjuicio de los 270 trabajadores afectados en este caso¹⁵⁵.

H. El derecho a los beneficios de la cultura

En las controversias que han surgido ante la Comisión y ante la Corte, el derecho a los beneficios de la cultura se ha planteado en relación con comunidades indígenas. En una petición del Gran Cacique Mitchell, residente en Canadá, éste alegó la violación del artículo XIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, pues al ingresar a Canadá procedente de Nueva York, con una serie de mercancías destinadas a los territorios Mohawk de Tyendinaga y Akwesasne, los funcionarios de la aduana canadiense le cobraron gravámenes aduaneros por US \$361.64, que éste se negó a pagar invocando derechos aborígenes y contractuales consagrados en la Constitución del Canadá. En la petición se alega que Canadá incurrió en responsabilidad internacional por no reconocer el derecho aborígen de llevar mercancías libres de gravámenes desde Estados Unidos y a través de la frontera que divide el terri-

¹⁵⁵ Cfr. Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá), sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafos 156 al 160, 162, 166, 171, 172 y 173.

torio de esta comunidad indígena. Los peticionarios alegaron que los hechos denunciados constituían una violación del derecho a la cultura, dispuesto en el artículo XIII de la Declaración Americana y que este derecho incluiría un presunto derecho aborígen al comercio con otros pueblos autóctonos (“First Nations”) (que existen a ambos lados de la frontera entre Estados Unidos y Canadá) sin tener que pagar derechos de aduana en ninguno de los países. Se sostiene que este derecho aborígen estaría basado en prácticas y costumbres históricas de los pueblos indígenas de Canadá, que existían antes de la llegada de los colonos europeos. Se afirma que el comercio es un elemento distintivo esencial de la cultura mohawk y de la Confederación Iroquois y que ha sido históricamente un elemento central de la cultura tradicional del pueblo Mohawk. Por el contrario, el Estado respondió que la petición debía ser declarada inadmisibles de hecho y de derecho, pues el derecho a formar parte de la vida cultural de la comunidad, no comprende el comercio como aspecto de la cultura y el artículo XIII de la Declaración no protege el comercio libre de gravámenes. Sin prejuzgar sobre los méritos de la petición, la Comisión concluyó que la misma era admisible pues satisfacía los requisitos de procedimiento dispuestos en su Reglamento¹⁵⁶.

Pero, en principio, este derecho se ha planteado en estrecha asociación con el derecho de propiedad. En el caso de la comunidad Maya de Belice, el peticionario afirmó que la vida y continuidad de las comunidades mayas de Toledo, dependían de una matriz de subsistencia y de prácticas culturales que se aplicaban a las tierras que los mayas han usado y ocupado durante siglos, que incluyen la agricultura de quema, la caza y la pesca, la recolección y el uso religioso de sitios específicos; según la petición, las prácticas culturales mayas se basan en técnicas de gestión tradicionales, que se han desarrollado a partir del conocimiento acumulado de los

¹⁵⁶Cfr. Informe N° 74/03, Petición 790/01, Admisibilidad, Gran Cacique Michael Mitchell, Canadá, 22 de octubre de 2003, párrafos 1, 2 y 3.

bosques y los suelos. Se afirma que los mayas consideran que numerosos sitios de las zonas agrícolas y de las tierras de bosques permanentes más alejadas tienen un carácter “sagrado”; estas tierras sagradas incluirían cuevas, cerros y depresiones profundas que se utilizarían con fines ceremoniales y como cementerios. La Comisión se declaró competente para conocer de las denuncias referidas en esta petición, la cual, curiosamente, no indicaba el artículo XIII de la Declaración entre las disposiciones supuestamente infringidas, aunque sí el derecho de propiedad¹⁵⁷.

En el caso de las hermanas Dann, integrantes del pueblo indígena Western Shoshone, los peticionarios sostenían que el Estado había interferido en el uso y la ocupación de sus tierras ancestrales y se les había ordenado que retiraran todo el ganado y bienes de dichas tierras, amenazándolos con penas de cárcel, la incautación del ganado y la confiscación de sus bienes. Se señaló que estos actos constituían una amenaza a la supervivencia económica y cultural de las Dann. Los peticionarios afirmaban que, con estos actos, las Dann eran privadas injustamente de su patria ancestral. En la petición se afirmaba que las Dann y otros miembros de su tribu se habían visto impedidos de la caza para su subsistencia tradicional por acción de funcionarios del Estado de Nevada, que habrían recurrido a la negativa de Estados Unidos del título de los Western Shoshone a las tierras ancestrales, para negarse a aceptar las prácticas de caza tradicionales de los Western Shoshone. Los peticionarios se refirieron a esto como un “sistema consuetudinario de tenencia de la tierra” y afirmaron que ésta es una forma de propiedad que está reconocida como título original o indígena por la ley de Estados Unidos y por otras jurisdicciones del derecho común, como lo son el libre derecho a la pesca, la caza, la recolección y otros usos de los recursos o el acceso a las tierras. En este contexto e independientemente del derecho común de las

¹⁵⁷ Cfr. Informe N° 78/00, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Maya y sus Miembros, Belice, 5 de octubre de 2000, párrafos 3, 4, 28, 29, 45 y 46.

jurisdicciones internas, los peticionarios afirmaban que el derecho a la propiedad consagrado en el artículo XXIII de la Declaración, considerado a la luz del principio fundamental de la no discriminación, debía interpretarse en el sentido de que comprende esas formas de tenencia de la tierra y uso de los recursos, que derivan de modalidades tradicionales de uso y ocupación de la tierra de un pueblo indígena como el referido. Los peticionarios afirmaban que las acciones del Estado en relación con las tierras de las Dann y las tierras ancestrales de los Western Shoshone, violaban el derecho de las Dann a la protección de la integridad cultural que, por su parte, sostenían estaba afirmada en la Declaración Americana, en el artículo XXII (derecho a la propiedad), el artículo III (derecho a la libertad religiosa), el artículo VI (derecho a la familia y a su protección) y el artículo XIV (derecho a formar parte de la vida cultural de la comunidad). Según los peticionarios, la Comisión había reconocido el libre ejercicio de estos derechos como “esencial para el goce y la perpetuación de la cultura de los pueblos indígenas”. Como la cultura Western Shoshone depende de la tierra y de los recursos naturales que contiene, los peticionarios argumentaban que la acción del Estado amenazaba directamente el goce por las Dann de la cultura Western Shoshone. Entre esos actos se mencionaba las limitaciones de acceso a los lugares sagrados. Además de la Declaración, los peticionarios invocaron el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que “en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”. Los peticionarios argumentaron que la propia Comisión se había basado en el artículo 27 del Pacto, para afirmar que la legislación internacional protege a los grupos minoritarios, incluidos los pueblos indígenas, en el goce de todos los aspectos de sus diversas culturas e identidades grupales y que, para los pueblos indígenas en particular, el dere-

cho a la integridad cultural abarca “los aspectos vinculados a la organización de la producción, que incluye, entre otras cosas, el uso de las tierras ancestrales y comunales”. También a este respecto, los peticionarios citaron los comentarios generales y decisiones del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluyendo sus opiniones en el caso Ominayak, Jefe del grupo de Lubicon Lake de **Cree c. Canadá**, en el que el Comité llegó a la conclusión de que este país era responsable de la violación del artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por permitir que el gobierno provincial de Alberta otorgase arrendamientos para la explotación de petróleo y gas y para la explotación maderera, dentro del territorio ancestral del grupo indígena de Lubicon Lake. De acuerdo con el Comité, esta actividad de explotación de los recursos naturales comportaba una inequidad histórica que “amenazaba el estilo de vida y la cultura del grupo de Lubicon Lake”. Según la Comisión, lo fundamental sería el hecho de que la Comisión y otras autoridades internacionales hayan reconocido el aspecto colectivo de los derechos de los indígenas, en el sentido de ser derechos que se realizan en parte o en todo a través de su garantía a grupos u organizaciones de personas. A juicio de la Comisión, este reconocimiento se ha extendido al reconocimiento de la existencia de una conexión particular entre las comunidades de pueblos indígenas y las tierras y recursos que han ocupado y usado tradicionalmente, cuya preservación es fundamental para la realización efectiva de los derechos humanos de los pueblos indígenas en términos más generales y, por tanto, amerita medidas especiales de protección. La Comisión ha observado, por ejemplo, que la continua utilización de sistemas colectivos tradicionales de control y uso del territorio son esenciales, en muchas circunstancias, para el bienestar individual y colectivo y en efecto, para la supervivencia de los pueblos indígenas y que ese control de la tierra refiere a la vez a su capacidad de brindarle recursos para el sustento y al espacio geográfico necesario para la reproducción cultural y social del grupo. La Comisión cita el criterio sustentado

por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la Comunidad Mayagna, en el que señaló que para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras. La Comisión subraya que, al interpretar la Declaración Americana en el sentido de que salvaguarda la integridad, supervivencia y cultura de los pueblos indígenas mediante una protección efectiva de sus derechos humanos individuales y colectivos, está respetando los propósitos mismos en los que se funda la Declaración que, como lo expresa su preámbulo, incluyen el reconocimiento de que “es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu”¹⁵⁸.

En el mismo sentido, en el caso de la comunidad indígena Sawhoyamaxa del pueblo Enxet, los peticionarios argumentaron que habían transcurrido más de 11 años desde que se iniciaron los trámites necesarios para la recuperación de parte del territorio ancestral de la comunidad indígena Sawhoyamaxa, sin que hasta la fecha de la petición se hubiera resuelto favorablemente dicho trámite, a pesar de que la legislación paraguaya reconocía el derecho de los pueblos indígenas a desarrollar sus formas de vida en su propio hábitat y que el Estado no había protegido las tierras reivindicadas. A pesar de la situación de emergencia declarada por el Poder Ejecutivo, destacaron los peticionarios que la degradación de las condiciones de vida de la comunidad en estos últimos años se había acelerado con rapidez, llegando a una situación límite que hacía peligrar su existencia como grupo humano. La Comisión no encontró que la petición fuera “manifiestamente infundada” o que fuera “evidente su improcedencia”, y consideró que, *prima facie*, los peticiona-

¹⁵⁸ Cfr. Informe N° 75/02, Caso 11.140, Fondo, Mary y Carrie Dann, Estados Unidos, 27 de diciembre de 2002, párrafos 2, 14, 16, 36, 38, 39, 41, 45, 59, 60, 61, 123, 128, 129 y 131.

rios habían acreditado los extremos requeridos por la Convención para la admisibilidad de la petición; sin embargo, ni los peticionarios alegaron expresamente la violación del derecho a los beneficios de la cultura (aunque sí el derecho de propiedad), ni la Comisión incluyó esta eventual violación entre los derechos supuestamente infringidos¹⁵⁹.

En el caso de las comunidades indígenas Enxet-Lamenxay y Kayleyphapopyet -Riachito- ambas del pueblo Enxet-Sanapaná, que habita la región del Chaco paraguayo y que fue despojada de sus tierras ancestrales mediante la venta de las mismas por parte del gobierno a extranjeros, los peticionarios denunciaron, entre otras cosas, la violación del artículo XIII de la Declaración, que consagra el derecho a los beneficios de la cultura. Con el aval de la Comisión, las partes llegaron a una solución amistosa, que se tradujo en la recompra de las tierras objeto de la denuncia a fin de devolverlas a las comunidades indígenas antes citadas¹⁶⁰.

En el caso de la denuncia por la violación de los derechos humanos de los indios Yanomami por parte de Brasil, los peticionarios alegaron, entre otras cosas, que la penetración masiva de personas extrañas al área, había tenido devastadoras consecuencias físicas y psicológicas para los indígenas y que había ocasionado la ruptura de su organización social milenaria. Según la petición, los proyectos de desarrollo agrícola realizados por el Instituto Nacional de Colonización y Reforma Agraria, creado para el beneficio de los indios desplazados de sus tierras, no habían producido los efectos esperados y, por el contrario, el resultado había sido la pérdida de sus tierras y el traslado forzoso a comunidades agrícolas que no correspondían a sus costumbres y tradiciones. Las violaciones denunciadas tendrían su origen, entre otros

¹⁵⁹Cfr. Informe N° 12/03, Petición 0322/2001, Admisibilidad, Comunidad Indígena Sawhoymaxa del Pueblo Enxet, Paraguay, 20 de febrero de 2003, párrafos 2, 15, 23, 55 y 57 N° 1.

¹⁶⁰Cfr. Informe N° 90/99, Caso 11.713, Comunidades Indígenas Enxet-Lamenxay y Kayleyphapopyet -Riachito, Paraguay, 29 de septiembre de 1999, párrafos 3 a 10, 12, 14 y 15.

factores, en la construcción de la autopista transamazónica que atraviesa los territorios donde viven los indios; en la omisión de crear el Parque Yanomami para la protección del patrimonio cultural de este grupo indígena; en la autorización de explotar las riquezas del subsuelo de los territorios indígenas y en el desplazamiento de los indios de sus tierras ancestrales, con todas las consecuencias negativas para su cultura, su tradición y sus costumbres. En su informe, la Comisión manifiesta que el Derecho Internacional, en su estado actual y tal como se encuentra cristalizado en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconoce a los grupos étnicos el derecho a una protección especial al derecho a usar su idioma, a practicar su religión y, en general, a todas aquellas características necesarias para la preservación de su identidad cultural. La Comisión considera que la protección de las poblaciones indígenas constituye, tanto por razones históricas como por principios morales y humanitarios, un sagrado compromiso de los Estados. Asimismo, la Comisión observó que la Organización de los Estados Americanos había establecido como acción prioritaria para los países miembros, la preservación y fortalecimiento de la herencia cultural de los grupos étnicos y la lucha contra la discriminación que invalida su potencial como seres humanos, a través de la destrucción de su identidad cultural y de su individualidad como pueblos indígenas. Sin embargo, a pesar de todas estas referencias a la importancia de la preservación de la cultura indígena, al declarar que existen suficientes antecedentes y evidencias para concluir que, en razón de la omisión del Gobierno de Brasil para adoptar medidas oportunas y eficaces en favor de los indios Yanomami, se habría producido una situación que habría dado como resultado la violación, en perjuicio de éstos, de diversos derechos reconocidos en la Declaración Americana, entre ellos no se menciona el artículo XIII de la misma, referido a los beneficios de la cultura¹⁶¹.

¹⁶¹ Cfr. Resolución 12/85, Caso N° 7.615 (Brasil), 5 de marzo de 1985, párrafos 3 de la parte expositiva, 2, 7, 8 y 9 de la parte considerativa y 1 de la parte resolutiva.

Nuevamente en un caso que involucra comunidades indígenas, en el caso *Awas Tingni*, mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y de conformidad con el artículo 29 letra b) de la Convención –que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos humanos–, la Corte consideró que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua. Dadas las características del caso que comentamos, la Corte estimó indispensable hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Según la Corte, entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad; los indígenas, por el hecho de su propia existencia, tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas, la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras¹⁶².

Aunque sin enfatizar la violación de derechos culturales, en el caso de los “niños de la calle”, la Corte subrayó la negligencia del Estado al no hacer esfuerzos adecuados para localizar a los parientes inmediatos de las víctimas, notificarles la muerte de éstas, entregarles los cadáveres y proporcionarles información sobre el desarrollo de las investigacio-

¹⁶²Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) *Awas Tingni vs. Nicaragua*, sentencia de 31 de agosto de 2001, párrafos 148 y 149.

nes; según el tribunal, el conjunto de esas omisiones postergó y en algunos casos negó a los familiares, la oportunidad de dar a los jóvenes una sepultura acorde con sus tradiciones, valores o creencias¹⁶³. Además, Cañado Trindade, Pacheco Gómez y Abreu Burelli recordaron que, en la audiencia pública celebrada en la sede de la Corte, dos miembros y representantes de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, señalaron la importancia vital que reviste la relación de los miembros de la comunidad con las tierras que ocupan, no sólo para su propia subsistencia, sino además para su desarrollo familiar, cultural y religioso; de ahí su caracterización del territorio como *sagrado*, por cobijar no sólo a los miembros vivos de la comunidad, sino también los restos mortales de sus antepasados, así como a sus divinidades. De ahí, por ejemplo, la gran significación religiosa de los cerros, habitados por dichas divinidades. La Corte observó que, como se desprendía de los testimonios y peritajes rendidos en la citada audiencia pública, la comunidad tenía una tradición contraria a la privatización y a la comercialización y venta (o alquiler) de los recursos naturales (y a su explotación). Además, el concepto comunal de la tierra –inclusive como lugar espiritual– y sus recursos naturales forman parte de su derecho consuetudinario; su vinculación con el territorio, aunque no esté escrita, integra su vida cotidiana y el propio derecho a la propiedad comunal posee una dimensión cultural. En suma, el *habitat* forma parte integrante de su cultura, transmitida de generación en generación¹⁶⁴. Por su parte, el juez García Ramírez destacó que el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 27 de febrero de 1997, se refiere a la existencia, relevancia y respetabilidad de los derechos indi-

¹⁶³Cfr. Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “niños de la calle”), sentencia de 19 de noviembre de 1999, párrafo 173.

¹⁶⁴Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, sentencia de 31 de agosto de 2001, Voto Razonado Conjunto de los jueces Cañado Trindade, Pacheco Gómez y Abreu Burelli, párrafos 2 y 6 del voto razonado.

viduales y colectivos de los indígenas y establece que “Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de su posesión, dominio y disfrute de territorios y propiedad” (artículo XVIII.1) y manifiesta que dichos pueblos “tienen derecho al reconocimiento de su propiedad y de los derechos de dominio con respecto a las tierras, territorios y recursos que han ocupado históricamente, así como al uso de aquellos a los cuales hayan tenido igualmente acceso para realizar sus actividades tradicionales y de sustento” (artículo XVIII. 2)¹⁶⁵.

En fin, en el dictamen emitido por la Corte con motivo de la consulta que se le formulara en relación con la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, la Corte se refirió a la existencia de prejuicios culturales acerca de los migrantes, que permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, tales como los prejuicios étnicos, la xenofobia y el racismo, que dificultan la integración de los migrantes a la sociedad y llevan a la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en su contra; por tal razón, la Corte considera pertinente citar lo señalado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución sobre Protección de los Migrantes, según la cual se debe tener presente “la situación de vulnerabilidad en que suelen encontrarse los migrantes debido, entre otras cosas, a que no viven en sus Estados de origen y a las dificultades que afrontan a causa de diferencias de idioma, costumbres y culturas, así como las dificultades económicas y sociales y los obstáculos para regresar a sus Estados de origen a que deben hacer frente los migrantes sin documentación o en situación irregular”. El tribunal subraya que la Asamblea General expresó, asimismo, su preocupación “por las manifestaciones de violencia, racismo, xenofobia y otras formas de discriminación y trato inhumano y degradante de que son objeto los

¹⁶⁵Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, sentencia de 31 de agosto de 2001, Voto Razonado Concurrente del juez Sergio García Ramírez, párrafo 9.

migrantes, especialmente las mujeres y los niños, en diferentes partes del mundo”¹⁶⁶.

Colofón

Sin duda, los derechos económicos sociales y culturales son parte de la agenda ignorada de nuestro continente. Esa circunstancia se observa incluso en la escasa jurisprudencia de los órganos del sistema, la cual no es atribuible solamente a la Comisión o a la Corte. En realidad, son los usuarios del sistema quienes tienen que hacer un uso más intenso del mismo para asegurar que los derechos económicos, sociales y culturales sean una realidad y no simplemente una promesa más.

¹⁶⁶Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03, del 17 de septiembre de 2003, párrafos 113 y 114.

El derecho a la libertad personal: respuestas del sistema interamericano de protección de los derechos humanos

*Lorena González Volio*¹

I. Introducción. II. Análisis de la problemática actual que viven las personas privadas de libertad y la defensa de sus derechos humanos. III. Instrumentos internacionales e interamericanos de protección al derecho de la libertad personal. IV. Jurisprudencia de la Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos sobre el derecho a la libertad personal. A. Desaparición forzada de personas. B. Menores privados de libertad. C. Integridad personal. D. Derecho a las garantías judiciales. E. Derecho a la protección judicial. F. Suspensión de garantías. G. Detenciones masivas. V. Conclusiones y recomendaciones. VI. Bibliografía

Introducción

Durante la década de los ochenta cuando en muchos Estados de América se vivían conflictos armados o régime-

¹ Oficial del Programa Ombudsman y Derechos Humanos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos; profesora de Derecho Internacional de Derechos Humanos I y II de la Universidad de la Salle, San José Costa Rica. Este artículo es responsabilidad de la autora y no compromete una posición institucional. La autora quiere dejar constancia de su agradecimiento al apoyo de Diana Treviño y Saskia Salas.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

nes dictatoriales, una de las manifestaciones más dramáticas de violación a los derechos humanos fue el uso de las cárceles clandestinas para mantener aislados a los presos políticos de cualquier forma de protección frente a la persecución practicada en su contra. Actualmente, luego de difíciles procesos de transición democrática, los problemas relativos al respeto del derecho a la libertad personal surgen en gran medida por las deficiencias de las instituciones y los sistemas vigentes para administrar justicia. Persisten problemas con los sistemas de justicia penal en general y con la protección del derecho a la libertad en particular.

Estas deficiencias en el sistema de protección y garantías judiciales tienen un impacto sobre los derechos de las personas afectadas por la delincuencia y el sistema de justicia penal, y conducen a una injusticia fundamental. Por un lado, las deficiencias en la investigación, procesamiento y sanción del crimen significan que frecuentemente las víctimas quedan indefensas y los perpetradores no son condenados. Por otro lado, cuando las personas están sujetas al procesamiento y castigo con frecuencia son perjudicadas por la omisión de las autoridades de reunir los requisitos jurídicos y proporcionar las garantías mínimas del debido proceso de conformidad con la ley, deslegitimando aún más el sistema.

Los problemas con relación a la libertad personal se dan principalmente en cuatro campos:

El primero de ellos en *los arrestos*, acto que da inicio a una privación de la libertad cuando las autoridades encargadas de efectuarlos no cumplen con la ley y con los procedimientos internos aplicables, ya que todo arresto sólo puede realizarse bajo una orden judicial, salvo el caso de delitos flagrantes y siempre observando los procedimientos para poner a los detenidos bajo supervisión judicial con prontitud. En los casos de *prisión preventiva* -la cual debería utilizarse como una medida excepcional- ésta se utiliza ampliamente en algunos casos, inclusive por delitos menores. En este sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 7.5 establece que una persona detenida conforme

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

a la ley “tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad sin perjuicio de que continúe el proceso”, es decir que la prisión preventiva puede dictarse cuando sea justificada y por un plazo razonable.

El tercer campo donde se dan frecuentes violaciones a los derechos humanos es el del *retraso en los juicios*, lo que da lugar a una prisión preventiva indebidamente prolongada. Finalmente está la situación de *sobrepoblación* y el maltrato a las personas privadas de libertad en muchos centros de detención.

Estas deficiencias en el sistema de justicia penal colocan a las personas privadas de libertad en una posición de vulnerabilidad a la violación no solamente del derecho a la libertad sino también del derecho a la integridad personal, a las garantías y protección judiciales, entre otros.

Cabe resaltar que la violación a este derecho es, quizás, el que más se ha denunciado ante el sistema interamericano. Esto se ve reflejado en el análisis que hemos hecho sobre los casos presentados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya que, a la fecha (octubre de 2004), de los 63 casos presentados ante la Corte 39 de ellos alegan violación al derecho a la libertad personal, es decir, un 62%. De los 51 casos resueltos por la Corte, en 31 de ellos se establece en la sentencia que se ha violado el derecho a la libertad personal, es decir un 61% de los mismos.

Este estudio busca analizar la jurisprudencia que los dos órganos del sistema -la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos- han emitido con relación al derecho a la libertad personal, así como identificar otros derechos íntimamente vinculados con éste y que también se ven afectados.

II. Análisis de la problemática actual que viven las personas privadas de libertad y la defensa de sus derechos humanos

En América Latina, las personas privadas de libertad viven en condiciones inhumanas y degradantes, recibiendo tratamientos crueles. La tendencia de los jueces de seguir imponiendo la pena de prisión como pena principal hace que las tasas de sobrepoblación y hacinamiento sigan creciendo, lo que provoca que empeore la situación actual en las prisiones².

Las características principales de los sistemas penitenciarios en la región latinoamericana son las siguientes:

El *hacinamiento* grave que sufre la región. “... Hay una variable principal que condiciona negativamente el funcionamiento de los sistemas penitenciarios en todos los países de la región, influyendo negativamente sobre la totalidad de sus funciones y ámbitos: en materia de salud, higiene, alimentación, recreación, capacitación, trabajo y seguridad, tanto de las personas privadas de libertad como del personal penitenciario. La sobrepoblación o hacinamiento, es el problema que mientras no se resuelva, hará inútiles o por lo menos limitará muy seriamente los esfuerzos que en otros ámbitos penitenciarios se realicen”³.

En general, en Centroamérica el problema de hacinamiento en las cárceles tiende a ser menor que en América del Sur. No obstante, las cifras indican que existe una sobrepoblación de entre el 7 y el 10% en las que El Salvador se destaca por tener el nivel más bajo y Honduras el mayor nivel

2 Quesada, Carlos. Avances en los Sistemas Penitenciarios en América Latina. Balance y recomendaciones para el caso de Panamá. Reforma Penal Internacional. Ponencia hallada en: <http://www.alianzaprojusticia.org.pa/index.html>

3 Carranza, Elías. Sobrepoblación Penitenciaria en América Latina y el Caribe: situación y respuestas posibles, en: ILANUD, Justicia Penal y Sobrepoblación Penitenciaria, respuestas posibles. Primera edición, México, Siglo Veintiuno editores: 2001, p. 11.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

de hacinamiento. En el Caribe esta situación no es distinta del conjunto de los países de la región, con la excepción de la Isla de Dominica la cual -según datos de ILANUD- no sufre problemas de este tipo. Así, el ámbito de hacinamiento abarca del 12 al 17%, presentándose en Trinidad y Tobago y Santa Lucía las cifras más altas.

Como segunda característica se encuentran las *altas tasas de encarcelamiento*. Estas varían entre 53 reclusos por cada 100 mil habitantes hasta más de 300 reclusos por cada cien mil habitantes. Panamá registra la tasa más alta de América Latina, ubicándose en aproximadamente 333 reclusos para el año 2001⁴.

A raíz de lo anterior es que como tercera característica se encuentra el fenómeno de los *presos sin condena*. En América del Sur el número de presos sin condena varía entre el 36% y el 93%, destacándose Paraguay con el 93% de la población en esa condición y Bolivia con el porcentaje menor con un 36%. En Centroamérica entre el 12 y el 88% de la población se encuentra bajo la condición de detenidos en espera de sentencia; el país que registra un mayor porcentaje es Honduras con un 88% y Belice el menor porcentaje con un 12%⁵.

“El panorama demuestra que el fenómeno preso sin condena sigue siendo endémico en América Latina; aunque algunos países han mejorado su situación, es similar el número de los que la han empeorado”⁶.

Este fenómeno altera el principio acusatorio, reemplazándolo por el inquisitorio puro. “Desde el punto de vista de los derechos humanos, un proceso penal prolongado, especial-

⁴ Quesada, Carlos. Avances en los Sistemas Penitenciarios en América Latina. Balance y recomendaciones para el caso de Panamá, Op. cit.

⁵ Ibid.

⁶ Carranza, Elías. Sobrepopulación Penitenciaria en América Latina y el Caribe: situación y respuestas posibles, Op. cit. Para obtener cifras más exactas y detalladas sobre hacinamiento, presos sin condena y altas tasas de encarcelamiento, véase esta misma publicación.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

mente cuando acarrea una dilatada privación de libertad del procesado, implica una violación al principio de que nadie puede ser penado mientras no se compruebe su culpabilidad en la forma legalmente establecida. Se trata de una inversión de los principios básicos del proceso penal respetuoso de la dignidad humana: ante mero indicio se hace sufrir la pena, para luego determinar la culpabilidad”⁷.

En cuarto lugar se encuentra la *ineficacia de los sistemas normativos*. Existe una ineficacia de las normas que tutelan los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, con un débil papel de los jueces, fiscales y defensores que tienen a su cargo el control de la constitucionalidad de las leyes y reglamentos penitenciarios.

Como consecuencia del hacinamiento y la falta de presupuesto se encuentra una *infraestructura deteriorada*. Las condiciones físicas de los centros penitenciarios en la región no reúnen las condiciones mínimas para tener a los privados de libertad. Con algunas excepciones, se trata de construcciones que datan de varias décadas y, en algunos casos, hasta de siglos. Las condiciones de higiene son inadecuadas y el servicio de alimentación escaso y deficiente en calidad y cantidad⁸.

También es importante mencionar que la infraestructura de los penales además de ser inadecuada por deterioro y otras causas ya mencionadas, es aún peor cuando analizamos las condiciones de las cárceles para mujeres y menores privados de libertad. Cada población requiere una infraestructura con su propia perspectiva para que sus condiciones sean las óptimas según sus necesidades.

La *violencia y la corrupción* parecen ser dos características importantes en la región. Las tasas de muerte intracarcelaria superan muchas veces la violencia de la vida en liber-

⁷ Carranza, Elías. El preso sin condena en América Latina y el Caribe. 1° edición, San José: ILANUD, 1983, p. 52.

⁸ Quesada, Carlos. Avances en los Sistemas Penitenciarios en América Latina. Balance y recomendaciones para el caso de Panamá, Op. cit.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

tad. Un estudio realizado en Costa Rica demostró que entre 1979 y 1998 las tasas de homicidios intracarcelarios eran en promedio 23 veces más altas que las tasas a nivel nacional, y los casos de suicidio superaban ocho veces más el promedio nacional⁹.

En una visita de una comisión de las Naciones Unidas¹⁰ a las cárceles colombianas, ésta informó que “un caso concreto señalado por Irigoyen Fajardo es el de la cárcel de Valledupar, la más moderna del país, en la que los comisionados vieron los grilletes y bastones metálicos “con goma para golpear a los presos sin que queden huellas superficiales””¹¹.

La falta de atención médica adecuada y de acceso a medicamentos preocupa sobremanera en la región. Las falencias graves del sistema de salud en la población privada de libertad se deben a varios factores entre los que se encuentran la falta de profesionales asignados y su deficiente capacitación, la carencia de infraestructura e insumos, la corrupción, el desinterés y la violación de normas ético-profesionales, entre otros¹².

“Como resultado de la sobrepoblación, la incidencia de enfermedades infectocontagiosas prevenibles como la tuber-

⁹ Carranza, Elías. *Sistema Penal y Derechos Humanos en Costa Rica: muertes violentas en hechos de intervención policial; muertes violentas en el sistema penitenciario; muertes en accidentes de tránsito*. 1^o edición, San José: EDUCA, 1990, p. 22. Para más detalle sobre violencia y muertes intracarcelarias, veáse esta misma publicación, pp. 45-67.

¹⁰ La abogada y antropóloga peruana Raquel Irigoyen Fajardo integró la comisión junto con el filósofo español Federico Marcos y el médico forense argentino Morris Tidball-Binz. Presentó en Bogotá el informe de su investigación en las cárceles colombianas el 29 de noviembre de 2001, según reportaje llamado “Cárceles colombianas, el peor infierno del mundo dice la ONU” en: <http://www.rebelion.org/ddhh/carceles291101.htm>

¹¹ Irigoyen F., Raquel. *Cárceles colombianas, el peor infierno del mundo dice la ONU*, Op. cit.

¹² Tidball-Binz, Morris. *Atención de la Salud y Sobrepoblación Penitenciaria; un problema de todos*, p. 54.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

culosis y el VIH/SIDA, se han disparado... hasta adquirir en algunos casos proporciones endémicas. Por ejemplo, en Brasil, se han detectado índices de prevalencia de infección del VIH/SIDA de hasta 20% y de hasta 80% de infección tuberculosa”¹³.

La ONUSIDA en Colombia reporta que las causas de vulnerabilidad de esta población a contraer el virus son las siguientes: alto nivel de sobrepoblación y hacinamiento en los sitios de reclusión, comunidad cerrada, encierro y aislamiento, prácticas sexuales de riesgo y desprotegidas, bajo acceso o disponibilidad de los servicios de salud, pobre nivel de información y educación en infecciones de transmisión sexual (ITS), niveles considerables de ITS, no hay acceso a condones y violencia sexual, física y psicológica en los sitios de reclusión. Un factor de vulnerabilidad específico se relaciona con el hecho de que algunas personas que tienen largas condenas buscan activamente la infección del VIH y el desarrollo del SIDA, ya que si viven con una enfermedad terminal podrían ser excarcelados, como lo menciona el Código Nacional Penitenciario¹⁴.

No se puede dejar de lado, además, la necesidad de las mujeres privadas de libertad a una atención médica más especializada y adecuada a su situación. Muchas cárceles de mujeres no cuentan con servicios ginecológicos ni pediátricos (en el caso de que puedan tener a sus hijos menores con ellas, aunque muchas cárceles ni siquiera cuentan con casas cuna), entre otros¹⁵.

El *personal penitenciario poco preparado y mal pagado* es otra característica endémica. La escasa capacitación del personal penitenciario, los malos salarios y la nula motiva-

¹³ Ibid., p. 49.

¹⁴ <http://www.onusida.org.co/v6.htm>

¹⁵ ILANUD. Declaración Final del Taller Regional de Análisis y Recomendaciones para la Acción sobre las Condiciones de las Mujeres en Prisión en América Central, San José 24 – 26 de febrero de 2004, p. 5.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

ción, producto de las condiciones infrahumanas en las que también están ubicados, son elementos que muchas veces motivan a que estos mismos empleados, cuyos derechos están siendo violados, violen a su vez los derechos humanos de los internos. Según ILANUD, la relación numérica debería ser de un preso un oficial (1:1); en la actualidad la proporción varía de país a país; en Bolivia es de 9:1; en Colombia de 7:1, y en República Dominicana de 17:1¹⁶.

Existe poca supervisión de parte de las organizaciones de la sociedad civil para monitorear los centros penales, así como poco monitoreo o inspecciones independientes de éstos. De ahí la importancia del papel que juegan las Procuradurías o Defensorías de los Derechos Humanos en la región, ya que muchas de ellas cuentan con una entidad que monitorea prisiones¹⁷.

Por último, la *selectividad de la población penitenciaria*. Señala que a las cárceles llegan los menos favorecidos de la sociedad; hay un número desproporcionado de personas que pertenecen a los mal llamados grupos vulnerables.

No se puede dejar de lado la situación especial que viven las mujeres en las cárceles. Primero, hay que reconocer que la infraestructura de las cárceles en la región está concebida bajo un modelo androcéntrico que perjudica la estadía de las mujeres en ellas. Las privadas de libertad tienen un comportamiento mucho más tranquilo y menos amenazante que los hombres en la misma situación y al estar en módulos tan cerrados sufren de grandes depresiones. Por ejemplo, en las cárceles de módulos cerrados, las ventanillas en las puertas deben quedar a nivel de los ojos de la persona privada de libertad, pero las mujeres, al ser de estatura en promedio más baja que la de los hombres, no logran el contacto con la persona afuera de la celda; esto porque la infraestructura fue ideada para hombres.

¹⁶ Quesada, Carlos. Avances en los Sistemas Penitenciarios en América Latina. Balance y recomendaciones para el caso de Panamá, Op. cit.

¹⁷ Ibid.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

La “Declaración conjunta de los directores de los sistemas penitenciarios de Centroamérica, Panamá y Belice con ocasión del Primer Congreso Centroamericano de Sistemas Penitenciarios” realizada en Antigua Guatemala del 26 al 29 de enero del 2004, se refiere a la situación y prioridades de los sistemas penitenciarios y establece en su punto 11 que las mujeres madres de hijos menores de cinco años son un grupo de privadas de libertad que requieren atención especial¹⁸.

El estudio realizado por el ILANUD para este taller estableció como problemas de la población femenina privada de libertad los siguientes: presupuestos insuficientes, aumento de la población femenina procesada o sentenciada por delitos originados por la actividad del narcotráfico, falta de capacitación al personal penitenciario en materia de género y de la inexistencia de programas de ayuda post penitenciaria, necesidad de brindar capacitación y trabajo a las privadas de libertad¹⁹.

En cuanto a la falta de perspectiva de género en materia penitenciaria, el documento establece como medidas necesarias “el diseño de infraestructura adecuada, elaboración de reglamentos internos para los centros de mujeres, garantía de acceso a los beneficios penitenciarios, programas educativos y de capacitación laboral, construcción de guarderías y diseño de programas especiales para los hijos e hijas de las reclusas, apoyo post-carcelario, capacitación del personal penitenciario”²⁰.

Asimismo, el desarraigo familiar que sufren las mujeres por encontrarse en cárceles lejanas a su lugar de habitación les afecta de una manera más seria por su condición de madres (la mayoría de éstas, jefas únicas de familia) y por su

¹⁸ ILANUD. Declaración Final del Taller Regional de Análisis y Recomendaciones para la Acción sobre las Condiciones de las Mujeres en Prisión en América Central, Op. cit., p. 2.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid., p. 3.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

mayor tendencia a caer en depresión y sufrir trastornos emocionales y afectivos²¹.

La situación de jefas únicas de familia en las cárceles conlleva a que uno de los problemas más grandes sea la falta de una persona que se encargue de los niños pequeños de las privadas de libertad. Son muy pocas las cárceles que cuentan con una casa cuna, considerada necesaria para el buen desarrollo de los niños o niñas²².

También se debe ver el caso especial de los niños, las niñas y adolescentes en prisión. El perfil constante de los niños, niñas y adolescentes en esta situación suele ser la proveniencia de familias desintegradas, de muy bajos ingresos económicos, con escasa educación y con la mayoría de ellos desempeñando labores ambulatorias²³.

Los niños y las niñas, además de sufrir las mismas condiciones de hacinamiento, falta de servicios de salud y de educación, son maltratados más frecuentemente pues son más indefensos que los mayores de edad. Al respecto, la organización Human Rights Watch ha reportado sobre la situación de los niños y las niñas privadas de libertad en Brasil: “Suelen ser confinados en sus celdas durante largos períodos, lo que puede conllevar consecuencias graves para su bienestar emocional. Muchos menores detenidos no reciben una educación y no les ofrecen las oportunidades de desarrollar las habilidades necesarias para llevar vidas adultas satisfactorias y productivas. Las niñas carecen de atención médica básica y cuentan con menos oportunidades que los muchachos para el ejercicio, las actividades recreativas y de otro tipo”²⁴.

²¹ Ibid., p. 4.

²² Ibid.

²³ Defensoría del Pueblo. El Sistema Penal Juvenil en el Perú. Lima, 2000, p. 142. También se puede consultar el estudio hecho en Honduras por el Dr. Humberto Palacios Moya y el ILANUD titulado “Derechos humanos, niños, niñas y adolescentes privados de libertad; diagnóstico jurídico y sociológico de Honduras”, de 1993.

²⁴ http://www.hrw.org/spanish/informes/2003/brasil_ninos.html

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

Esta población es de especial cuidado y, sobre todo, es la más necesitada de un cambio de un sistema represivo hacia un sistema preventivo que detenga el crecimiento de la delincuencia y el deterioro del sistema penitenciario.

Los aspectos anteriores dejan clara la necesidad de un cambio de actitud y política penitenciaria y criminal por parte de los gobiernos de la región; de lo contrario, los sistemas penitenciarios seguirán colapsando, teniendo como única constante la degradación de la dignidad humana de las personas privadas de libertad.

III. Instrumentos internacionales e interamericanos de protección al derecho a la libertad personal

El derecho a la libertad personal es reconocido como un derecho fundamental en los principales instrumentos de derechos humanos. Dada su importancia, el derecho internacional dispone de varias normas detalladas para protegerlo y para proteger a las personas privadas de libertad. Este *corpus juris* establece las garantías que los Estados partes se comprometen a respetar y garantizar, enfatizándose que cualquier privación de la libertad debe llevarse a cabo conforme al derecho preestablecido; en consecuencia, “nadie puede ser sometido a detención o prisión arbitrarias”. A toda persona detenida se le debe informar sobre la razón de la detención y notificar prontamente sobre la acusación. Además, todo detenido debe ser llevado ante un juez y tiene derecho a ser oído con las debidas garantías o puesto en libertad mientras continúa el proceso. Asimismo, cualquier persona privada de su libertad tiene derecho a un recurso judicial para obtener, sin demora, una determinación de la legalidad de la detención. Finalmente, nadie puede ser detenido por deudas.

En el marco de la Organización de Naciones Unidas, los instrumentos declarativos y convencionales que regulan los principios fundamentales antes mencionados son:

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y su Protocolo Facultativo del mismo año
- Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1975)
- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984) y su Protocolo Facultativo
- Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (1992)
- Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (2000)

También existe en el marco de la Organización de Naciones Unidas instrumentos específicos en *materia penitenciaria*, los cuales es importante tener presentes:

- Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (1955)
- Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1982)
- Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte (1984)
- Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988)
- Principios básicos para el tratamiento de los reclusos (1990)

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

- Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad ó Reglas de Tokio (1990)
- Directrices sobre la función de los fiscales (1990)
- Principios básicos sobre la función de los abogados (1990)

Sobre la *justicia penal juvenil*, los instrumentos internacionales que la regulan son:

- Declaración de los Derechos del Niño (1959)
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ó Reglas de Beijing (1985)
- Convención sobre los Derechos del Niño (1989)
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (1990)

En el marco del sistema interamericano, el derecho a la libertad personal así como los otros derechos vinculados a éste se encuentran regulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) (en adelante la Convención Americana); la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (1949); la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985); la Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas de Personas (1994) y el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988).

Respecto de lo anterior, la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre establece en su artículo XXV lo siguiente:

“Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.

Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil.

Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad”.

Además, su artículo XXVI indica:

“Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas”.

Por otro lado, la Convención Americana enuncia en su artículo 7, de forma más detallada, lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”.

Muchas de las peticiones en materia de libertad personal se hacen vinculadas a la violación al derecho a las garantías judiciales, amparadas por el artículo 8 de la Convención Americana de la siguiente manera:

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

El derecho a la libertad personal tiene una estrecha relación con otros derechos protegidos por la Convención Americana. Así, por ejemplo, el artículo 5 reconoce el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral y dispone que cualquier detenido debe ser tratado con respeto por la dignidad inherente a la persona. Además, “[l]as penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados”. Por su parte, los artículos 8 y 25 reconocen garantías judiciales y la protección judicial que deben de gozar todas las personas. Con respecto al tratamiento de los niños, niñas y adolescentes en el ámbito de la libertad perso-

nal, se debe mencionar especialmente el artículo 19 de la Convención Americana relativo a la obligación de los Estados de tomar medidas especiales de protección en virtud de su condición de menores.

IV. Jurisprudencia de la Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos sobre el derecho a la libertad personal

La libertad personal consagrada -como se vio anteriormente- por el artículo 7 de la Convención Americana es uno de los derechos que se presume más violados de acuerdo con los casos presentados ante los dos órganos de protección de derechos humanos en el marco del sistema interamericano, a saber, la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos (en adelante la Comisión y Corte Interamericanas). Cabe destacar que cuando estos casos son presentados ante la Comisión y la Corte Interamericanas, las supuestas víctimas los vinculan por lo general con la violación de otros derechos humanos; los órganos del sistema en sus resoluciones, informes y sentencias así lo han reconocido también.

La libertad personal, como la Corte ha indicado, salvaguarda “tanto la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar de la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal”²⁵.

Para el análisis que se hará sobre la jurisprudencia de la Comisión y Corte se ha hecho una clasificación tomando en cuenta otros derechos conculcados, tales como la desaparición forzada de personas, menores privados de libertad, integridad personal, garantías judiciales, protección judicial, suspensión de garantías y detenciones masivas.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gómez Paquiyauri contra Perú. Sentencia de Fondo de 8 de julio de 2004.

A. Desaparición forzada de personas

La desaparición forzada de personas fue una práctica muy común en América Latina, sobretodo en los países que vivieron regímenes dictatoriales; aún en la actualidad se dan casos de desapariciones, aunque de manera más aislada y ya no como una política de Estado. La desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable. La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas considera como desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y garantías procesales pertinentes.

Ante la Comisión se han presentado múltiples casos relacionados con la desaparición forzada. Estos casos demuestran que las políticas de Estado diseñadas para desaparecer personas fueron una política indiscriminada dirigida a miembros de distintos sectores sociales, sin importar la edad, el sexo, o la condición de aquellos. Ejemplos de lo anterior son los casos de Felipe Álvarez²⁶ y de Iride del Carmen Marasso Beltrán de Burgos y Ramiro Ignacio Burgos Marzo²⁷, ambos contra Guatemala; y Marcelino Gómes Paredes y Cristian

²⁶ Felipe Álvarez, alcalde y líder indígena guatemalteco fue secuestrado en 1982 por hombres armados que ametrallaron su domicilio; a la fecha no se ha sabido de él. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso 7777. Resolución N° 15/82 del 9 de marzo de 1982.

²⁷ Iride del Carmen Marasso Beltrán de Burgos fue secuestrada con su hijo de año y medio y fueron llevados a la Sección de Investigaciones de la Policía Nacional de Guatemala. Nunca se le formularon cargos. Al momento de la detención la señora Marasso Beltrán de Burgos tenía ocho meses de embarazo. No se volvió a saber de ellos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso 7822. Resolución N° 18/82 de 9 de marzo de 1982.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

Ariel Nuñez contra Paraguay²⁸. En todos estos casos la Comisión determinó que los Estados respectivos violaron el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En el caso Álvarez se determinó también la violación del artículo 5 (derecho a la integridad personal), mientras que en el de Gómez y Nuñez la Comisión declaró la admisibilidad de la petición respecto de los artículos 7 (libertad personal), 5 (derecho a la integridad personal), 4 (derecho a la vida), 19 (derechos del niño), 8 (derecho a garantías judiciales) y 25 (derecho a la protección judicial) de la Convención Americana²⁹.

Actualmente hay ante la Comisión casos de desaparición forzada declarados admisibles pero sin pronunciamiento de fondo; entre éstos se encuentran la petición 12.358 de Octavio González Acosta contra Paraguay del 2003³⁰, y la petición 12.287 de Cruz Ávila Mondragón contra México del mismo año.

Los primeros casos que fueron sometidos a la Corte fueron precisamente sobre desapariciones forzadas. En el caso Velásquez Rodríguez³¹, la Corte señaló que la desaparición forzada constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención que los Estados partes están obligados a respetar y garantizar. El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos

²⁸ Los niños Marcelino Gómez Paredes y Cristian Ariel Nuñez, de 14 años de edad, desaparecieron mientras prestaban servicio militar obligatorio en las Fuerzas Armadas de Paraguay. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Petición de Admisibilidad 12.330. Informe N° 28/03 de 22 de octubre de 2003.

²⁹ Para conocer otros ejemplos de casos de desaparición forzada en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, veáanse los casos 7383, 7464, 7821, 7238, 7309, 7313, 7314, 7319, 10.260, 10.317, 10.326, 10.370, y Petición de Admisibilidad 0597/2000.

³⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2003. Informe por país. Paraguay.

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de Fondo de 29 de julio de 1988.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

adecuados para controlar la legalidad de su arresto, y que infringe el artículo 7 de la Convención Americana, el cual reconoce el derecho a la libertad personal. Por otra parte, el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, lo que constituye, por su lado, la violación de las disposiciones del artículo 5 de esta Convención. La práctica de desapariciones ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida reconocido en el artículo 4 de la Convención.

En esa misma sentencia la Corte fue categórica al afirmar que la práctica de desapariciones, además de violar directamente numerosas disposiciones de la Convención Americana, significa una ruptura radical de ese tratado en cuanto implica el abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios que más profundamente fundamentan el sistema interamericano y la misma Convención. La existencia de esa práctica supone, asimismo, el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado de modo que se garanticen los derechos reconocidos en la Convención, como se expone a continuación.

Sobre el derecho a la vida, la Corte ha afirmado que con la desaparición de personas se viola el derecho a la vida cuando hubiese transcurrido un período de varios años sin que se conozca el paradero de la víctima³².

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Neira Alegría y otros contra Perú. Sentencia de Fondo de 19 de enero de 1995; Caso Caballero Delgado y Santana contra Colombia. Sentencia de Fondo de 8 de diciembre de 1995; Caso Blake contra Guatemala. Sentencia de Excepciones Preliminares de 2 de julio de 1996.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

Como la prueba de los restos mortales y de los tratos degradantes e inhumanos en estos casos es muy difícil de conseguir, debido a la naturaleza misma del delito, la Corte ha reiterado que en los casos de desaparición forzada de seres humanos es especialmente válida la prueba indiciaria que fundamenta una presunción judicial³³.

Por la misma razón y por el sufrimiento que para la familia de la víctima implica la ignorancia de su paradero, la Corte considera que la entrega de los restos mortales en casos de detenidos desaparecidos es un acto de justicia y reparación en sí mismo. “Es un acto de justicia saber el paradero del desaparecido, y es una forma de reparación porque permite dignificar a las víctimas, al reconocer el valor que su memoria tiene para los que fueron sus seres queridos y permitirle a éstos darles una adecuada sepultura”³⁴.

En muchos casos de desapariciones forzadas, la familia también es considerada víctima en cuanto a su derecho a la dignidad e integridad personal; para estos efectos la Corte ha reiterado que “el artículo 8.1 de la Convención debe interpretarse de manera amplia de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto literal de esa norma como en su espíritu”. Interpretado de esa manera, el mencionado texto comprende también el derecho de los familiares de la víctima a las garantías judiciales, por cuanto “todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia” (Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 1.2). Un ejemplo de lo anterior es el caso *Molina Theissen contra Guatemala*, en el que la Corte declaró que el Estado había violado los derechos reconocidos en los artículos 5.1, 5.2, 8, 25, 17, 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos en perjuicio de los familiares de la víctima.

³³ Ibid.

³⁴ Ibid.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

Otro caso de desaparición forzada es el de Neira Alegría y otros contra Perú en el que las víctimas se encontraban en prisión³⁵. Víctor Neira Alegría, Héctor Zenteno Escobar y William Zenteno Escobar se encontraban detenidos como presuntos autores del delito de terrorismo. Como consecuencia del amotinamiento producido en el centro penal San Juan Bautista en junio de 1986, el gobierno peruano delegó al Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas el control de los penales, y el Penal San Juan Bautista quedó incluido en las llamadas “zonas militares restringidas”. Fue en ese momento que las víctimas desaparecieron. El caso fue conocido por la Corte el 10 de octubre de 1990 y la sentencia de fondo fue dictada el 19 de enero de 1995. En ella se condenó al Estado de Perú por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos), 4.1 (derecho a la vida), 7.6 (libertad personal) y 27.2 (suspensión de garantías).

En el caso Molina Theissen contra Guatemala³⁶ la Corte Interamericana declaró, luego del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado y de los hechos establecidos, que Guatemala había violado los derechos consagrados en los artículos 4.1 (derecho a la vida); 5.1 y 5.2 (derecho a la integridad personal); 7 (derecho a la libertad personal); 8 (garantías judiciales); 17 (protección a la familia); 19 (derechos del niño), y 25 (protección judicial). Asimismo declaró que el Estado había incumplido la obligación establecida en los artículos I y II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de la víctima.

La Corte ha reiterado que la desaparición forzada de personas “constituye un hecho ilícito que genera una violación

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Neira Alegría y otros contra Perú. Sentencia de Fondo de 19 de enero de 1995.

³⁶ El 6 de octubre de 1981 individuos armados secuestraron en su casa de habitación a Marco Antonio Molina Theissen de 14 años en Guatemala. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Molina Theissen contra Guatemala. Sentencia de Fondo de 4 de mayo de 2004.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

múltiple y continuada de varios derechos protegidos por la Convención; se trata de un *delito contra la humanidad*. Además, la desaparición forzada supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado para garantizar los derechos reconocidos en la Convención”³⁷.

Otros casos sobre desapariciones forzadas en los que la Corte ha determinado la violación de la libertad personal de las víctimas, entre otros derechos, son: Godínez Cruz contra Honduras³⁸, Caballero Delgado y Santana contra Colombia³⁹, Castillo Páez contra Perú⁴⁰, Garrido y Baigorria contra Argentina⁴¹, Durand y Ugarte contra Perú⁴² y Trujillo Oroza contra Bolivia⁴³.

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “19 Comerciantes” contra Colombia. Sentencia de Fondo de 5 de julio de 2004.

³⁸ Saúl Godínez Cruz desapareció el 22 de julio de 1982. Según testigos, fue detenido por un hombre que vestía uniforme militar acompañado por dos personas vestidas de civil, quienes lo habrían introducido en un vehículo de doble cabina sin placas. La Corte condenó al Estado de Honduras por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 1.1, 4, 5 y 7 de la CADH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Godínez Cruz contra Honduras. Sentencia de Fondo de 20 de enero de 1989.

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Caballero Delgado y Santana contra Colombia. Sentencia de Excepciones Preliminares de 21 de enero de 1994.

⁴⁰ El 21 de octubre de 1990, Ernesto Rafael Castillo Páez fue detenido por agentes de la Policía Nacional de Perú, desapareciendo posteriormente. La Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado de Perú por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 4, 5, 7 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castillo Páez contra Perú. Sentencia de Fondo de 3 de noviembre de 1997.

⁴¹ En 1990 fueron detenidos por personal uniformado de la Policía de Mendoza los señores Adolfo Argentino Garrido Calderón y Raúl Baigorria Balmaceda cuando circulaban en un vehículo. Posteriormente las víctimas desaparecieron sin que se sepa su paradero. La Corte, en su sentencia de fondo del 2 de febrero de 1996, tomó nota del reconocimiento de responsabilidad del Estado. No se pronunció sobre cuáles eran las disposiciones violadas y concedió un plazo de seis meses para que las partes lleguen a un acuerdo sobre las reparaciones. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Garrido y Baigorria contra Argentina. Sentencia de Fondo de 2 de febrero de 1996.

⁴² Norberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera fueron detenidos en 1986 por efectivos de la Dirección contra el Terrorismo de

B. Niños privados de libertad

La detención de menores, como lo ha señalado la Corte y se reconoce en diversos instrumentos internacionales, debe ser excepcional y por el período más breve posible⁴⁴.

El artículo 19 de la Convención establece las medidas de protección a los derechos del niño y la Corte ya ha reiterado sus alcances. “Entre ellas merecen ser destacadas las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los

Perú, bajo sospecha de haber participado en actos de terrorismo. Ambos fueron detenidos sin mediar orden judicial ni haber sido encontrados en flagrante delito. El señor Ugarte fue obligado a renunciar a su derecho de contar con un abogado defensor. Las víctimas fueron trasladadas -por orden judicial- a la cárcel conocida como “El Frontón”, en donde el 18 de junio de 1986 se produjo un motín. Como resultado de la intervención de las fuerzas armadas para desarmar el motín, se produjo un gran número de muertes y presos lesionados (la Fuerza de Operaciones Especiales procedió a la demolición del Pabellón Azul, donde se encontraban los amotinados y las víctimas). Durand y Ugarte no fueron identificados como sobrevivientes del incidente. Posteriormente fueron dirimidos de responsabilidad y puestos en libertad por un tribunal, pero esto no ocurrió porque se encontraban desaparecidos. La Corte condenó al Estado de Perú por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 1.1, 2, 4.1, 5.2, 7.1, 7.5, 7.6 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos en sentencia pronunciada el 16 de agosto de 2000. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Durand y Ugarte contra Perú. Sentencia de Fondo de 16 de agosto de 2000.

⁴³ El 23 de diciembre de 1971 el señor José Carlos Trujillo Oroza, estudiante de la Universidad Mayor de San Andrés de la ciudad de La Paz, de 21 años de edad, fue detenido sin orden judicial expedida por autoridad competente en la ciudad de Santa Cruz y trasladado al recinto carcelario denominado “El Pari”, donde fue visitado por su madre en varias oportunidades. El 2 de febrero de 1972 se le informó a la madre que él ya no se encontraba en dicha cárcel; desde entonces se desconoce su paradero. La Corte admitió la aceptación de los hechos y el reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado de Bolivia. Declaró que hubo violación de los derechos reconocidos en los artículos 1.1, 3, 4, 5.1 y 5.2, 7, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Trujillo Oroza contra Bolivia. Sentencia de Fondo de 26 de enero de 2000.

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Hermanos Gómez Paquiyauri”. Sentencia de Fondo de 8 de julio de 2004; Caso Bulacio contra Argentina. Sentencia de Fondo de 18 de setiembre de 2003; Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 37.b; Reglas 13 y 19 de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores o Reglas de Beijing de 1985.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación”⁴⁵.

La mayoría de los casos en que la población infantil ha sido víctima de desapariciones, torturas y asesinatos los constituyen niños que viven en condiciones de extrema pobreza. Al respecto la Corte se ha pronunciado y ha establecido que es “este deber del Estado, de tomar medidas positivas se acentúa precisamente en relación con la protección de la vida de personas vulnerables e indefensas, en situación de riesgo, como son los niños en la calle. La privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos”⁴⁶.

La Comisión Interamericana también ha manifestado su preocupación por este tema, sobretodo por la falta de legislación especial para menores de edad en problemas con la ley. En su tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, la Comisión reitera que los Estados deben tomar las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes⁴⁷.

El caso “Menores detenidos contra Honduras”, presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos

45 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Niños de la calle” contra Guatemala. Sentencia de Fondo de 19 de noviembre de 1999.

46 Ibid. Voto concurrente de los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli.

47 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay. 2001.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

Humanos⁴⁸, constituye un ejemplo de la falta de regulación por parte de los Estados en el respeto por los derechos humanos de los menores de edad acusados de infringir la ley.

La denuncia fue interpuesta ante la Comisión el 13 de abril de 1995 y se basaba en la detención de menores infractores en cárceles para adultos, donde sufrían de constantes abusos físicos y sexuales. Según los peticionarios las causas de las detenciones variaban, incluyendo legítimas infracciones de la ley y otras causas, como la protección de la vida y orfandad, demostrando que en ninguno de los casos el Estado contaba con infraestructura necesaria para solventar las necesidades de la población infantil.

Los peticionarios alegaron ante la Comisión que la integridad física de los niños se encontraba en peligro y que esta situación era contraria a todas las normas internacionales que regulan la detención de menores de edad, entre ellas los artículos 5, 7, 19 y 29 (b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; los artículos 7 y 10 (b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 3 (1), 19 (1) y, especialmente, 37 de la Convención de Derechos del Niño; y el artículo 13 (4) de las Reglas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing).

Posteriormente, y ante la falta de una solución por parte del Estado, el 22 de mayo de 1995 los peticionarios pidieron con urgencia que la Comisión decretara medidas cautelares para garantizar la vida e integridad personal de los menores detenidos en la Penitenciaría Central de Tegucigalpa y para asegurar que fueran alojados en lugares adecuados a su condición. Esta solicitud fue ampliada para que se incluyera a 34 niños reclusos en el Penal de San Pedro Sula, Honduras, y a tres menores detenidos en la cárcel de Choluteca. Las medidas fueron decretadas por la Comisión Interamericana al Estado de Honduras. En su informe 41/99, la Comisión

⁴⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso 11.491, Menores detenidos. Informe N° 41/99 de 10 de marzo de 1999.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

concluyó que el Estado hondureño había hecho esfuerzos positivos para erradicar la práctica de internar menores en centros penales para adultos y que había cumplido con las recomendaciones que ella había señalado.

Otro caso presentado ante la Comisión Interamericana es el de Emilio Tec Pop⁴⁹ contra el Estado de Guatemala. Éste se refiere a los hechos ocurridos en 1994 cuando un joven de 16 años de edad fue detenido contra su voluntad por individuos desconocidos, siendo víctima de maltrato físico y psíquico durante los 32 días que duró su detención. El Estado de Guatemala aceptó su responsabilidad en los hechos, comprometiéndose a promover la investigación de éstos y a enjuiciar tanto civil como penal y administrativamente a las personas que resultaran responsables.

La Corte Interamericana también ha conocido casos en los que las supuestas víctimas de violación del derecho a la libertad personal son menores de edad.

El caso Villagrán Morales y otros (“Niños de la calle”) contra Guatemala⁵⁰ es uno de los casos más emblemáticos presentados ante la Corte. Se relaciona con cinco jóvenes que vivían en la calle y que fueron secuestrados, torturados y posteriormente asesinados por miembros de la Policía Nacional. Al parecer, los asesinatos obedecían a una práctica estatal para contrarrestar la delincuencia y la vagancia juvenil. La Corte dictaminó que, a la luz del artículo 19 de la

49 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Petición 11.312.

50 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Villagrán Morales y otros contra Guatemala. Sentencia de Fondo de 19 de noviembre de 1999. Por los hechos probados en este caso, la Corte Interamericana determinó que el Estado de Guatemala era culpable de la violación de los derechos reconocidos en los artículos 7, 4, 5.1, 5.2, 19, 8.1, 25, y 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los menores víctimas, así como de la violación de los derechos reconocidos en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Igualmente, condenó al Estado guatemalteco por la violación de los derechos reconocidos en el artículo 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos en perjuicio de los familiares de las víctimas.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

Convención Americana, ella debía constatar la especial gravedad que revestía el que pudiera atribuirse a un Estado parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo -como es el caso de los llamados “niños de la calle”- los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de las mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”⁵¹, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida. En este caso, la Corte Interamericana determinó que tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño -a pesar de que esta última fue aprobada en el marco de las Naciones Unidas- forman parte de un *corpus juris* internacional de protección de los niños y que, aunque la Convención de los Derechos del Niño no fue aprobada en el marco de la OEA, ésta debía servir para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana.

La Convención sobre los Derechos del Niño contiene diversas disposiciones que guardan relación con la situación de los “niños de la calle” y que fueron examinadas en el caso Villagrán Morales y otros. La Corte hizo referencia al artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño, el cual establece en sus incisos b y c que ningún niño puede ser privado de su libertad ilegal o arbitrariamente, y que la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se debe llevar a cabo de conformidad con la ley y sólo como medida de

⁵¹ Convención sobre los Derechos del Niño, Preámbulo, párrafo 6.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

último recurso durante el período más breve posible. También establece que los menores privados de libertad deben ser tratados con humanidad y se deben tener en cuenta las necesidades propias de las personas de su edad.

Finalmente, cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige en esta materia el *principio del interés superior del niño* que se funda “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”⁵².

C. Integridad personal

“La prohibición de la tortura es absoluta e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, “lucha contra el terrorismo” y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas”⁵³.

La infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta. La Corte ha manifestado que pueden calificarse como torturas físicas y psíquicas aquellos actos que han sido “preparados y realizados deliberadamente contra la víctima para suprimir su resisten-

⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos. OC-17/02 de 18 de agosto de 2002. “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”; Caso Bulacio contra Argentina. Sentencia de Fondo de 18 de septiembre de 2003.

⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri contra Perú. Sentencia de Fondo de 8 de julio de 2004.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

cia psíquica y forzarla a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas o para someterla a modalidades de castigos adicionales a la privación de la libertad en sí misma”⁵⁴.

Todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana⁵⁵.

La detención es agravada en el caso de las personas ilegalmente detenidas ya que surge un riesgo cierto de que se les vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad”⁵⁶. Asimismo, se ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas producen, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada tortura psicológica⁵⁷.

La jurisprudencia internacional ha ido desarrollando la noción de tortura psicológica. La Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido que es suficiente el mero peligro de que vaya a cometerse alguna de las conductas prohibidas por el artículo 3 de la Convención Europea para que pueda considerarse infringida la mencionada disposición, aunque el

⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Maritza Urrutia contra Guatemala. Sentencia de Fondo de 27 de noviembre de 2003; Caso Cantoral Benavides contra Perú. Sentencia de Fondo de 18 de agosto de 2000.

⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cantoral Benavides contra Perú. Sentencia de Fondo de 18 de agosto de 2000; Caso Fairén Garbí y Solís Corrales contra Honduras. Sentencia de Fondo de 15 de marzo de 1989; Caso Godínez Cruz contra Honduras. Sentencia de Fondo de 20 de enero de 1989; Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. Sentencia de Fondo de 29 de julio de 1988.

⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri contra Perú. Sentencia de Fondo de 8 de julio de 2004; Caso Maritza Urrutia contra Guatemala. Sentencia de Fondo de 27 de noviembre de 2003; Caso Juan Humberto Sánchez contra Honduras. Sentencia de Fondo de 7 de junio de 2003.

⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Maritza Urrutia contra Guatemala. Sentencia de Fondo de 27 de noviembre de 2003; Caso Cantoral Benavides contra Perú. Sentencia de Fondo de 18 de agosto de 2000.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

riesgo de que se trate debe ser real e inmediato. En concordancia con ello, amenazar a alguien con torturarlo puede constituir, en determinadas circunstancias, por lo menos un “trato inhumano”⁵⁸. Ese mismo tribunal ha estimado que debe tomarse en cuenta, a efectos de determinar si se ha violado el artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, no sólo el sufrimiento físico sino también la angustia moral⁵⁹. En el marco del examen de comunicaciones individuales, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha calificado la amenaza de hacer sufrir a una persona una grave lesión física como una “tortura psicológica”⁶⁰.

Un caso presentado ante la Comisión⁶¹ y que resulta importante mencionar es el denominado caso “Congo contra Ecuador”⁶². En este caso, la Comisión recomendó al Estado

⁵⁸ Cfr. Eur. Court HR, Campbell and Cosans, Judgment of 25 February 1982, Series A, Vol. 48, par. 26. Citado en Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cantoral Benavides contra Perú. Sentencia de Fondo de 18 de agosto de 2000.

⁵⁹ Cfr. Eur. Court HR, Soering v. United Kingdom, Judgment of 7 July 1989, Series A, Vol. 161, paras. 110 and 111. Citado en Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cantoral Benavides contra Perú. Sentencia de Fondo de 18 de agosto de 2000.

⁶⁰ Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Miguel Angel Estrella contra Uruguay, No. 74/1980 de 29 de marzo de 1983, párrafos 8.6 y 10. Citado en Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cantoral Benavides contra Perú. Sentencia de Fondo de 18 de agosto de 2000.

⁶¹ Otros casos presentados ante la Comisión que involucran el delito de tortura son: caso 7379 de José León Castañeda contra Guatemala; caso 7776 de Kai Yutah Clouds contra Guatemala; caso 7472 del Padre Julio Tumuri Javier contra Bolivia; caso 7473 de Flaviano Unzueta contra Bolivia; caso 7530 de Guillermina Soria contra Bolivia; caso 6586 de Marguerite Fénélon contra Haití; petición 4692/02 de Lysias Fleury contra Haití; petición 1886/2002 de César Geovanny Guzmán Reyes contra Guatemala; petición 12.185 de Tomás de Jesús Barranco contra México.

⁶² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso 11.427, Informe N° 63/99 de 13 de abril de 1999. En 1990, Víctor Rosario Congo, quien sufría una enfermedad mental y se encontraba en un centro de rehabilitación social, fue agredido por los guardias, ocasionándole una herida de gravedad en la cabeza. Le dejaron incomunicado en una celda de castigo, desnudo y sin atención médica; días después fue

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

llevar a cabo una investigación judicial seria, imparcial y pronta con el fin de identificar, juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones imputadas, adoptar las medidas pertinentes para reparar a los familiares de la víctima y brindar atención médico-psiquiátrica a las personas que padecen enfermedades mentales y que se encuentran detenidas en centros penitenciarios. Asimismo, recomendó dotar al servicio de salud del sistema penitenciario de especialistas que estén en condiciones de identificar trastornos psiquiátricos que puedan afectar la vida y la integridad física, psíquica y moral de los detenidos.

La Comisión ha reiterado la necesidad de que los Estados promulguen leyes que sancionen la tortura y los tratos crueles en sus instancias internas. Así lo mencionó en su informe sobre Venezuela del 2003, cuando manifestó su preocupación por las constantes denuncias sobre violaciones al derecho de la integridad personal^{63 64}.

La Comisión Interamericana también se ha pronunciado con relación a las personas que visitan a los privados de libertad y el derecho que tienen de no recibir tratos crueles e inhumanos, especialmente con relación a las revisiones vaginales a que muchas veces son sometidas las mujeres. Con relación al procedimiento de revisiones vaginales a personas que visitan a privados de libertad, la Comisión ha declarado que éstas no son *per se* ilegales. Sin embargo, cuando el Estado realiza cualquier tipo de intervención física en un

traslado a un hospital donde falleció. La Comisión concluyó que el Ecuador violó los derechos y garantías a la vida (artículo 4); la integridad física, psíquica y moral (artículo 5 (1) y 5 (2); y a la protección judicial (artículo 25), consagrados en la Convención Americana y con la obligación establecida en el artículo 1(1) de la misma.

⁶³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2003. Informe por país. Venezuela.

⁶⁴ Algunos de los casos sobre esta materia que han sido admitidos por la Comisión, mas no tienen pronunciamiento de fondo, son: petición 735/01 de Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores contra México; petición 11.819 de Christian Domínguez Domenichetti contra Argentina; petición 4390/02 de los internos del Penal de Challapalca contra Perú, entre otros.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

individuo debe observar ciertas condiciones para asegurarse que no produzca más angustia y humillación que lo inevitable. Para aplicar esa medida se debe disponer siempre de una orden judicial que asegure algún control sobre la decisión referente a la necesidad de su aplicación, y para que la persona que se vea sometida a ella no se sienta indefensa frente a las autoridades. Por otra parte, el procedimiento debe ser realizado siempre por personal idóneo que utilice el cuidado debido a fin de no producir daños físicos y el examen debe realizarse de tal manera que la persona sometida a él no sienta que se está afectando su integridad mental y moral⁶⁵.

D. Derecho a las garantías judiciales

Un proceso no cumple su finalidad “cuando se obstruye, altera o dificulta su objetivo de organizar un debate amplio en el que el órgano jurisdiccional pueda brindar una solución justa. La télesis del proceso se encuentra afectada por el obrar desleal o contrario al principio de probidad”, lo cual lesiona la garantía de protección judicial de los derechos⁶⁶.

La Comisión en su “Quinto Informe sobre la Situación en Guatemala” ha dicho claramente: “La Comisión Interamericana y la Corte Interamericana han indicado firmemente que no solamente no se puede privar a alguien de su libertad salvo en los casos o circunstancias expresamente previstas en la ley, sino que, además, cualquier privación de la libertad debe observar estrictamente los procedimientos definidos en la misma. La falta de cumplimiento de dichos procedimientos da lugar a la posibilidad y, eventualmente, a la probabilidad de abuso de los derechos de los detenidos. Cuando la detención no es ordenada o adecuadamente super-

⁶⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso X y Y contra Argentina. Caso 10.506. Informe 38/96 de 15 de octubre de 1996.

⁶⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe especial sobre la situación de los derechos humanos en la cárcel de Challapalca, Departamento de Tacna, República de Perú. 9 de octubre de 2003.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

visada por una autoridad judicial competente, cuando el detenido no puede entender plenamente la razón de la detención o no tiene acceso a un abogado y cuando su familia no puede localizarlo con prontitud, es evidente que están en riesgo no solamente los derechos legales del detenido, sino también su integridad personal”⁶⁷.

Muchos casos de la Comisión en materia de pena de muerte son atribuibles a la violación del debido proceso. Ya sea por no informar al privado de libertad de su derecho a la notificación consular (ver caso 11.331 de César Fierro contra EE.UU. en el 2003⁶⁸) o por la denegación al derecho de una asistencia letrada efectiva y acceso a un foro judicial que revise las pruebas de identificación y otras pruebas que indiquen la inocencia (Caso 11.193 de Gary Graham contra EE.UU. en el 2003); existen muchas maneras en que los Estados violan los artículos 8 y 25 de la Convención.

Algunos de los casos admitidos por la Comisión por violaciones al derecho del debido proceso son los siguientes: petición 0518/2001 de Derrick Tracey contra Jamaica; petición 11.306 José Eduardo Acurso contra Argentina; petición 12.165 de Monsi Lilia Velarde Retamozo contra Perú; petición 735/01 de Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores contra México; petición 139/02 de Guy André Francois contra Haití; petición 975/03 de Ephraim Aristide contra Haití; petición 12.288 de Juan García Cruz y Santiago Sánchez Silvestre contra México⁶⁹.

⁶⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2001. Informe por país. Guatemala.

⁶⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2003. Informe por país. Estados Unidos de América.

⁶⁹ Para conocer otros casos, veáanse los casos: 7822 de Iride del Carmen Marasso Beltrán de Burgos y Ramiro Ignacio Burgos Marasso contra Guatemala; 7238 de Pedro Eligio Lara Pérez contra Nicaragua; 7309 de Celestino Delgado contra Nicaragua; 7313 de Guillermo Chávez contra Nicaragua; 7319 de Juan José Munguía Medina contra Nicaragua; 10.260 de Hugo Máximo Aliaga contra Perú; 10.317 de Evaristo Morales Portillo contra Perú; 10.370 de Saturnino Castillo contra Perú; 8078 de Carlos Padilla Gálvez contra Guatemala; petición 0597/2000 de Alcides Torres contra Colombia; 7472 del Padre Julio

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

Con relación a las garantías judiciales, la Corte se ha pronunciado al respecto en distintas ocasiones, como por ejemplo en los siguientes casos: Gangaram Panday contra Suriname⁷⁰; Suárez Rosero contra Ecuador⁷¹; Cantoral Benavides contra Perú⁷²; Benavides Cevallos contra Ecuador⁷³; Cesti Hurtado contra Perú⁷⁴; Maritza Urrutia contra Guatemala⁷⁵; Hilaire, Constantine, Benjamin y otros contra Trinidad y Tobago⁷⁶; y Daniel David Tibi contra Ecuador⁷⁷. En ellos, la Corte se ha pronunciado respecto a algunas de estas garantías judiciales para las personas privadas de libertad, tales como:

- Plazo razonable del proceso penal
- Presunción de inocencia
- Comunicación previa al inculpado de la acusación formulada
- Derecho de defensa

Tumuri Javier contra Bolivia; 7473 de Flaviano Unzueta contra Bolivia; 7530 de Guillermina Soria contra Bolivia; petición 4692/02 de Lysias Fleury contra Haití; petición 1886/2002 de César Geovanny Guzmán contra Guatemala; petición 12.185 de Tomás de Jesús Barranco contra México, entre otros.

⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gangaram Panday contra Suriname. Sentencia de Fondo de 21 de enero de 1994.

⁷¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Suárez Rosero contra Ecuador. Sentencia de Fondo de 3 de noviembre de 1997.

⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cantoral Benavides contra Perú. Sentencia de Fondo de 18 de agosto de 2000.

⁷³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Benavides Cevallos contra Ecuador. Sentencia de Fondo de 19 de junio de 1998.

⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cesti Hurtado contra Perú. Sentencia de Fondo de 29 setiembre de 1999.

⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Maritza Urrutia contra Guatemala. Sentencia de Fondo de 27 de noviembre de 2003.

⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Hilaire, Constantine, Benjamin y otros contra Trinidad y Tobago. Sentencia de Fondo de 21 de junio de 2002.

⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Daniel David Tibi contra Ecuador. Sentencia de Fondo de 7 de septiembre de 2004.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

- Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo
- Derecho al hábeas corpus

Con respecto al *plazo razonable del proceso penal*, la Comisión Interamericana⁷⁸ ha hecho una diferenciación entre el contenido de los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana, ya que ambos persiguen que las cargas que el proceso penal conlleva para el individuo no se prolonguen continuamente en el tiempo y causen daños permanentes.

Aunque se inspiran en el mismo principio, ambas disposiciones no son idénticas en sus referencias a lo que constituye un plazo razonable. Así la Comisión ha manifestado que “un atraso que constituya violación de la disposición del artículo 7.5 puede estar justificado según el artículo 8.1. La especificidad del artículo 7.5 radica en el hecho que un individuo acusado y detenido tiene el derecho a que su caso sea resuelto con prioridad y conducido con diligencia. La posibilidad que el Estado tiene de aplicar medidas coercitivas, como la prisión preventiva, es una de las razones decisivas que justifica el trato prioritario que debe darse a los procedimientos que privan de libertad a los acusados. El concepto de tiempo razonable contemplado en el artículo 7 y el artículo 8 difieren en que el artículo 7 posibilita que un individuo sea liberado sin perjuicio de que continúe su proceso. El tiempo establecido para la detención es necesariamente mucho menor que el destinado para todo el juicio.

El tiempo razonable para la duración del proceso, según el artículo 8, debe medirse en relación a una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del inculgado y la diligencia de las autoridades competentes en la conducción del proceso. A diferencia del derecho establecido en el artículo 7.5, las consideraciones envueltas en la determinación de la razonabilidad de la duración del procedimiento son más flexibles, por la razón obvia de que en el

⁷⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Jorge Alberto Giménez contra Argentina. Caso 11.245, Informe N° 12/96 de 1° de marzo de 1996.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

caso del artículo 7.5 el encarcelamiento del procesado afecta su derecho a la libertad personal”.

Por su parte, la Corte ha manifestado que el plazo razonable del proceso penal se debe valorar en relación con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia definitiva. La Corte se pronunció en el sentido de que, en materia penal, el plazo comienza en la fecha de la aprehensión del individuo⁷⁹. En el caso de que un proceso penal se haya iniciado y no se pueda aplicar esta medida, el plazo debe contarse a partir del momento en que la autoridad judicial toma conocimiento del caso.

Para examinar la razonabilidad del proceso penal según los términos del artículo 8.1 de la Convención, la Corte toma en cuenta tres elementos: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales⁸⁰.

La Corte considera que una demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma, en ciertos casos, una violación de las garantías judiciales. También ha dicho que para que en un proceso existan verdaderas garantías judiciales es preciso que en él se observen todos los requisitos que “sirv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”⁸¹, es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos

⁷⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Suárez Rosero contra Ecuador. Sentencia de Fondo de 12 de noviembre de 1997; en igual sentido, Hennig v. Austria, No. 41444/98, párrafo 32, ECHR 2003-I; y Reinhardt and Slimane-Kaid v. France, 23043/93, párrafo 93, ECHR 1998-II.

⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Juan Humberto Sánchez contra Honduras. Sentencia de Fondo de 7 de junio de 2003; Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros. Sentencia de Fondo de 21 de junio de 2002; Caso Suárez Rosero contra Ecuador. Sentencia de Fondo de 12 de noviembre de 1997.

⁸¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”⁸².

Respecto al derecho a la *presunción de inocencia*, la Comisión Interamericana ha manifestado que la prolongación de la prisión preventiva, con su consecuencia natural de sospecha indefinida y continua sobre un individuo, constituye una violación del principio de presunción de inocencia reconocido por el artículo 8.2 de la Convención Americana. Sin embargo, la Comisión ha precisado que la existencia de un ambiente de creciente sospecha contra una persona en el curso del proceso criminal no es *per se* contraria al principio de presunción de inocencia. Tampoco lo es el hecho de que esta sospecha creciente justifique la adopción de medidas cautelares, como la prisión preventiva, sobre la persona del sospechoso. No obstante, si el Estado no determina la sentencia en un plazo razonable y no justifica la prolongación de la privación de libertad del acusado sobre la base de la sospecha que existe en su contra, se estaría sustituyendo la pena con la prisión preventiva.

Por su parte, la Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquel no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. En este sentido, la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva, por lo que privar de libertad, por un plazo desproporcionado a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, equivaldría a anticipar la pena,

⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987; El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

lo cual contraviene los principios generales del derecho universalmente reconocido⁸³.

Respecto al *derecho a la comunicación previa al inculpado de la acusación formulada en su contra*, el artículo 8.2.b de la Convención Americana ordena a las autoridades judiciales competentes notificar al inculpado la acusación formulada en su contra, sus razones y los delitos o faltas por los cuales se le pretende atribuir responsabilidad en forma previa a la realización del proceso. La Corte ha señalado que para que este derecho opere plenamente y satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que esa notificación ocurra antes de que el inculpado rinda su primera declaración. Sin esta garantía se vería conculcado el derecho de aquel a preparar debidamente su defensa.

Respecto al *derecho de defensa*, los artículos 8.2.d y 8.2.e de la Convención, así como el principio 17° para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, establecen que las personas detenidas tendrán derecho a asistencia de un defensor u abogado y que se trata de un derecho irrenunciable; la persona detenida que no disponga de asistencia de un abogado de su elección tendrá derecho a que un juez u otra autoridad le designe un abogado, sin costo para él si careciere de medios suficientes para pagarlo⁸⁴.

En los casos que involucren extranjeros, la Corte ha señalado que el derecho individual del nacional de solicitar asistencia consular a su país “debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su

⁸³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Caso Suárez Rosero contra Ecuador. Sentencia de Fondo de 12 de noviembre de 1997.

⁸⁴ Naciones Unidas, Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión. Principio 17.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

defensa y contar con un juicio justo”⁸⁵. La inobservancia de este derecho afectaría el derecho a la defensa, el cual forma parte de las garantías del debido proceso legal.

Respecto al *derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo*, la propia Convención Americana dispone que, durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a no ser obligado a declarar contra sí misma ni a declararse culpable.

Finalmente, sobre el *derecho al hábeas corpus*, el mismo, para cumplir con el objeto de verificar judicialmente la legalidad de la privación de la libertad exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada. En este sentido, es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes⁸⁶.

La Corte también ha dicho que “el derecho al recurso de hábeas corpus debe ser garantizado en todo momento a un detenido, aún cuando se encuentre bajo condiciones excepcionales de incomunicación legalmente decretada”⁸⁷.

La obligación de permitir un inmediato acceso al hábeas corpus es independiente de la obligación del Estado de presentar al detenido sin demora ante una autoridad judicial

⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003.

⁸⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987.

⁸⁷ El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cesti Hurtado contra Perú. Sentencia de Fondo de 29 de setiembre de 1999.

competente. El hábeas corpus garantiza que el detenido no esté exclusivamente a merced de la autoridad que realiza la detención y esta protección debe ser siempre accesible⁸⁸.

E. Derecho a la protección judicial

Como se manifestó anteriormente, el artículo 7.6 de la Convención Americana dispone que toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención, y ordene su libertad si el arresto o la detención fueren ilegales. Por su parte, el artículo 25 de la misma convención establece 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 Americana.

La Corte ha considerado reiteradamente en su jurisprudencia que “los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 [de la Convención] y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática”⁸⁹.

⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, El Hábeas Corpus en Situaciones de Emergencia (artículos 27(2), 25(1), y 7(6) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, Ser. A, No. 8. Véase también, Erica-Irene Daes [Relatora Especial de las Naciones Unidas], *Freedom of the Individual Under Law*, (1990), 179 (que observa el papel del hábeas corpus como una protección básica requerida en virtud de la Declaración Universal).

⁸⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-8/87 de 6 de octubre de 1987. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri contra Perú. Sentencia de Fondo de 8 de agosto de 2004; Caso Durand y Ugarte contra Perú. Sentencia de Fondo de 16 de agosto de 2000; Caso Tibi contra Ecuador. Sentencia de Fondo de 7 de septiembre de 2004.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

Estas garantías, cuya finalidad es la de evitar la arbitrariedad y la ilegalidad de las detenciones practicadas por el Estado, están además reforzadas por la condición de garante que corresponde a éste con respecto a los derechos de los detenidos en virtud de la cual, como ha señalado la Corte, el Estado “tiene tanto la responsabilidad de garantizar los derechos del individuo bajo su custodia como la de proveer la información y las pruebas relacionadas con lo que suceda al detenido”⁹⁰.

La Corte ha establecido que la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos⁹¹. En este sentido, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a una persona en estado de indefensión. El artículo 25.1 de la Convención establece, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales⁹².

Bajo esta perspectiva, se ha señalado que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo 25.1 de la Convención, no basta con que los recursos existan formalmente, sino es preciso que sean efectivos⁹³, es decir, se debe

⁹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri contra Perú. Sentencia de Fondo de 8 de julio de 2004; Caso Bulacio contra Argentina. Sentencia de Fondo de 18 de septiembre de 2003.

⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cinco Pensionistas contra Perú. Sentencia de Fondo de 28 de febrero de 2003; Caso del Tribunal Constitucional contra Perú. Sentencia de Fondo de 31 de enero de 2001.

⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Maritza Urrutia contra Guatemala. Sentencia de Fondo de 27 de noviembre de 2003; Caso Cantos contra Argentina. Sentencia de 28 de noviembre de 2002; Caso del Tribunal Constitucional contra Perú. Sentencia de 31 de enero de 2001.

⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Maritza Urrutia contra Guatemala. Sentencia de Fondo de 27 de noviembre de 2003; Caso Juan Humberto Sánchez contra Honduras. Sentencia de Fondo de 7 junio de 2003; Caso Cantos contra Argentina. Sentencia de 28 de noviembre de 2002.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida. La Corte ha manifestado reiteradamente que la existencia de estas garantías “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”⁹⁴. Además, la Corte también ha señalado que “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”⁹⁵.

La Corte Interamericana también ha establecido que, como parte de las obligaciones generales de los Estados, éstos tienen un deber positivo de garantía con respecto a los individuos sometidos a su jurisdicción. Ello supone tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir a fin de que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condicio-

⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Maritza Urrutia contra Guatemala. Sentencia de Fondo de 27 de noviembre de 2003, párrafo 117; Caso Juan Humberto Sánchez contra Honduras. Sentencia de Fondo de 7 de junio de 2003; Caso Cantos contra Argentina. Sentencia de Fondo de 28 de noviembre de 2002; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua. Sentencia de Fondo de 31 de agosto de 2001, párrafo 111; Caso Bámaca Velásquez contra Guatemala. Sentencia de Fondo de 25 de noviembre de 2000, supra nota 8, párrafo 191; Caso Cantoral Benavides contra Perú. Sentencia de Fondo de 18 de agosto de 2000; Caso Durand y Ugarte. Sentencia de Fondo de 16 de agosto de 2000; Caso “Niños de la Calle” (Caso Villagrán Morales y otros) contra Guatemala. Sentencia de Fondo de 19 de noviembre de 1999; Caso Cesti Hurtado contra Perú. Sentencia de 29 de septiembre de 1999; Caso Castillo Petruzzi y otros contra Perú. Sentencia de Fondo de 30 de mayo de 1999, párrafo 184; Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) contra Guatemala. Sentencia de Fondo de 8 de marzo de 1998, párrafo 164; Caso Blake contra Guatemala. Sentencia de Fondo 24 de enero de 1998, párrafo 102; Caso Suárez Rosero contra Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párrafo 65; Caso Castillo Páez contra Perú. Sentencia de Fondo de 3 de noviembre de 1997, párrafo 82.

⁹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Juan Humberto Sánchez contra Honduras. Sentencia de Fondo de 7 de junio de 2003.

nes que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos constituye una violación del artículo 1.1 de la Convención⁹⁶.

F. Suspensión de garantías

Con relación a la suspensión de garantías judiciales, la Corte Interamericana -a través de una opinión consultiva- determinó que las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no son susceptibles de suspensión, según lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Convención Americana. Dichas garantías son las contenidas expresamente en los artículos 7.6 y 25.1, consideradas según los principios del artículo 8, y también las inherentes a la preservación del estado de derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías⁹⁷.

La Corte también ha señalado que si se ha decretado debidamente la suspensión de garantías, ésta no debe exceder la medida de lo estrictamente necesario y que resulta “ilegal toda actuación de los poderes públicos que desborde aquellos límites que deben estar precisamente señalados en las disposiciones que decretan el estado de excepción”. Las limitaciones que se imponen a la actuación del Estado responden a “la necesidad genérica de que en todo estado de excepción subsistan medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten, a fin de que ellos se adecuen razonablemente a las necesidades de la situación y no exce-

⁹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros contra Trinidad y Tobago. Sentencia de Fondo de 21 de junio de 2002.

⁹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

dan de los límites estrictos impuestos por la Convención o derivados de ella”⁹⁸.

A manera de ejemplo sobre este tipo de falta por parte de los Estados, se puede mencionar el caso Loayza Tamayo contra Perú⁹⁹. En 1993, la señora María Elena Loayza Tamayo fue arrestada por miembros de la División Nacional contra el Terrorismo de Perú sin orden expedida por la autoridad judicial competente, permaneciendo diez días incomunicada y siendo objeto de torturas con la finalidad de que se autoinculpara. Durante este período no se le permitió comunicarse con su familia ni con su abogado. No se interpuso ninguna acción de garantía en su favor ya que el Decreto-Ley N° 25.659 (delito de traición a la patria) prohibía presentar el recurso de hábeas corpus por hechos relacionados con el delito de terrorismo. La víctima fue acusada públicamente de traición a la patria y fue procesada en varias ocasiones por el mismo delito. A pesar de ser absuelta en algunos de los juicios, no se le dejó en libertad.

G. Detenciones masivas

Al respecto de las detenciones masivas o colectivas, sobretudo en regímenes dictatoriales en América Latina, la Corte se ha pronunciado afirmando que “frecuentemente se han denunciado ciertas prácticas de detención colectiva -bajo la denominación de *razzias*, entre otras-, que corresponden a la insostenible lógica de las imputaciones generales, independientemente de las responsabilidades individuales. Si la afectación de un derecho debe ser consecuencia de una infracción prevista en la ley, y la responsabilidad de la persona es estrictamente individual, los medios de coerción y

⁹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías, Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987.

⁹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Loayza Tamayo contra Perú. Sentencia de Fondo de 17 de septiembre de 1997.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

cautelares deben fundarse, asimismo, en la realización de conductas previstas y proscritas por la norma general y en consideraciones individuales que establezcan el nexo claro y probado entre el sujeto infractor y la medida restrictiva de los derechos de éste. La ejecución de medidas coercitivas, de suyo delicadas y peligrosas, sobre todo cuando atañen a la libertad personal, debiera realizarse en espacios físicos adecuados, que no extremen o agraven la medida, añadiendo a sus naturales consecuencias otros efectos dañinos, y estar a cargo de personas debidamente seleccionadas y preparadas para este desempeño, bajo riguroso control y supervisión”¹⁰⁰.

VI. Conclusiones y recomendaciones

La Comisión Interamericana y la Corte Interamericana han indicado firmemente que no sólo no se puede privar a alguien de su libertad -salvo en los casos o circunstancias expresamente previstas en la ley- sino que, además, cualquier privación de la libertad debe observar estrictamente los procedimientos definidos en aquella¹⁰¹.

La falta de cumplimiento de dichos procedimientos da lugar a la posibilidad de abusos de los derechos de los detenidos.

Cuando la detención no es ordenada o adecuadamente supervisada por una autoridad judicial competente, cuando el detenido no puede entender plenamente la razón de la detención o no tiene acceso a un abogado, y cuando su familia no puede localizarlo con prontitud es evidente que están

¹⁰⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bulacio contra Argentina. Voto razonado concurrente del Juez Sergio García Ramírez. Sentencia de Fondo de 18 de septiembre de 2003.

¹⁰¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 1995; Caso Jorge Jiménez contra Argentina. Caso 11.245. Informe No. 12/96 del 1 de marzo de 1996. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Suárez Rosero contra Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, que cita el Caso Gangaram Panday contra Suriname, Sentencia de 21 de enero de 1994.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

en riesgo no solamente los derechos legales del detenido sino también su integridad personal.

El respeto del derecho a la libertad está estrechamente vinculado a la situación del sistema penitenciario y tiene un fuerte impacto sobre él. Por esta razón, los Ombudsmen pueden supervisar y recomendar medidas destinadas a reducir el problema de la sobrepoblación en las prisiones, incluyendo -entre otras- la capacitación de los cuerpos policiales para evitar las detenciones ilegales o innecesarias y para que éstos sigan los procedimientos establecidos en la ley al efectuar arrestos, y la capacitación de los jueces para alentar el uso de medidas sustitutivas y la aplicación racional de la prisión preventiva.

Asimismo, los Ombudsmen pueden supervisar que se ponga en práctica y garantice la capacidad de funcionamiento de un registro centralizado que contenga -entre otras cosas- el nombre de todos los detenidos, la razón de la detención, el lugar en que se realizó, cuándo fue iniciada y la autoridad judicial que la ordenó.

La institución del Ombudsman también puede promover el desarrollo de medidas de capacitación, supervisión y aplicación para garantizar el uso de medidas no privativas de la libertad en lugar de la prisión preventiva, de conformidad con las normas internas e internacionales.

Los Ombudsmen pueden respaldar, mediante diversos modos, el fortalecimiento de los órganos del sistema interamericano y así lograr una efectiva protección de los mismos¹⁰². Ejemplos de este apoyo se pueden efectuar de la siguiente manera:

- En la prevención de violaciones de derechos humanos a través de la promoción y divulgación de los derechos

¹⁰²González Volio Lorena. El sistema interamericano y los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y los derechos de las poblaciones migrantes, las mujeres, los pueblos indígenas y los niños, niñas y adolescentes”. San José: IIDH, 2004.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

reconocidos en los instrumentos interamericanos, así como de la jurisprudencia emanada de la Comisión y la Corte Interamericanas

- En la realización de una estrategia de cabildeo para que en sus respectivos países sean ratificados los instrumentos internacionales sobre derechos humanos
- Los Estados que ratifican un tratado se obligan a readecuar su legislación interna, por lo que el Ombudsman puede ser una entidad clave para procurar y gestionar que en el derecho interno se incorporen formalmente y se apliquen las normas internacionales ratificadas por determinado Estado
- En la etapa de investigación que lleva a cabo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Ombudsman puede presentar las investigaciones que él haya realizado en su país a fin de colaborar con las gestiones que realiza la CIDH. Esta colaboración es útil tanto en la investigación de casos individuales como en los informes por país que prepara la Comisión
- En la tramitación de denuncias presentadas ante la Comisión Interamericana y los casos contenciosos en trámite ante la Corte Interamericana, el Ombudsman puede presentar *amicus curiae* dando a conocer a los órganos del sistema su opinión especializada
- El Ombudsman puede ser el mecanismo más viable para dar seguimiento y exigir del Estado correspondiente el cumplimiento y la ejecución de las decisiones tanto de la Corte como de la Comisión.

VI. Bibliografía

Libros

Barros Leal, César (1995) “La realidad penitenciaria y los derechos de los encarcelados en el Brasil”, *en*: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Estudios Básicos de Derechos Humanos III, San José: IIDH.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

Buergenthal, Thomas, Claudio Grossman y Pedro Nikken (1990) “Manual Internacional de Derechos Humanos”. Caracas: IIDH-Editorial Jurídica Venezolana.

Cançado Trindade, Antonio (1999) “Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos”, Volúmenes I y II. Sergio Antonio Fabris, editor, Brasilia.

Carranza, Elías (1983) El preso sin condena en América Latina y el Caribe. 1º edición, San José: ILANUD.

Carranza, Elías (2001) Sobre población Penitenciaria en América Latina y el Caribe: situación y respuestas posibles, *en*: ILANUD, Justicia penal y sobre población penitenciaria, respuestas posibles. 1º edición, México: Siglo Veintiuno editores.

Centro Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (1998). Repertorio de Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Tomos I y II. Washington College of Law, American University, Washington D.C.

Faúndez Ledesma, Héctor (1999) “El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales”. San José: IIDH.

González Volio, Lorena (1997) “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos”. Instituto Internacional de los Derechos Humanos de Estrasburgo. Francia.

González Volio Lorena (2004) El sistema interamericano y los derechos de los niños, niñas y adolescentes, *en*: “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y los derechos de las poblaciones migrantes, las mujeres, los pueblos indígenas y los niños, niñas y adolescentes”. San José: IIDH.

Henkin Louis (1990) “The Age of Rights”. Columbia University Press, New York.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

ILANUD. Declaración Final del Taller Regional de Análisis y Recomendaciones para la Acción sobre las Condiciones de las Mujeres en Prisión en América Central. San José, Costa Rica 24 – 26 de febrero de 2004.

ILANUD. Palacios, Humberto. Derechos humanos, niños, niñas y adolescentes privados de libertad; diagnóstico jurídico y sociológico de Honduras, 1993.

Méndez, Juan y Francisco Cox (eds.) (1998) “El futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”. San José: IIDH.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1998) “Presente y futuro de los derechos humanos”. Ensayos en honor de Fernando Volio Jiménez. San José: IIDH.

Quesada, Carlos. Avances en los Sistemas Penitenciarios en América Latina. Balance y Recomendaciones para el caso de Panamá, Reforma Penal Internacional. Ponencia hallada en: <http://www.alianzaprojusticia.org.pa/index.html>

Steiner, Henry y Philip Alston (1996) “International Human Rights in Context”. Law, Politics, Morals. Oxford: Oxford University Press.

Tidball-Binz, Morris (2001) Atención de la salud y sobrepoblación penitenciaria; un problema de todos, *en*: ILANUD, Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria, respuestas posibles. 1° edición, México: Siglo Veintiuno editores.

Instrumentos jurídicos

- Declaración de los Derechos del Niño
- Declaración Americana sobre los Deberes y Derechos del Hombre
- Convención sobre los Derechos del Niño
- Convención Americana sobre Derechos Humanos

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención Belém do Pará”
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas
- Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores
- Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias
- Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores
- Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Protocolo de San Salvador”
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Jurisprudencia

- Jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

ANEXO I

Casos contenciosos sobre libertad personal ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso/ Estado demandado	Fecha en que ocurren los hechos	Fecha en que es sometido a la Comisión	Fecha en que es sometido a la Corte	Derechos que se alegan fueron violados	Sentencia de fondo	Sentencia de reparaciones e indemnizaciones / Sentencia de Interpretaciones	Resolución de cumplimiento de sentencia
Velásquez Rodríguez/ HONDURAS	12 de septiembre de 1981	7 de octubre de 1981	24 de abril de 1986	Vida, integridad y libertad personales	Desestima excepción preliminar pendiente. Condena por violación de los derechos reconocidos en los artículos 1.1, 4, 5 y 7 de la CADH en perjuicio de la víctima 29 de julio de 1988	Reparaciones: 21/07/89 Interpretaciones: 17/08/90	10/9/96 Cumplimiento de la sentencia
Godínez Cruz/ HONDURAS	22 de julio de 1982	9 de octubre de 1982	24 de abril de 1986	Vida, integridad y libertad personales	Desestimada la excepción preliminar pendiente. Condena por violación de los derechos reconocidos en los artículos 1.1, 4, 5 y 7 de la CADH en perjuicio de la víctima 20 de enero de 1989	Reparaciones: 21/07/89 Interpretaciones: 17/08/90	10/9/96 Cumplimiento de la sentencia
Aloboetoe/ SURINAME	15 de enero de 1988	15 de enero de 1988	27 de agosto de 1990	Vida, integridad y libertad personales y protección judicial	Toma nota de reconocimiento de responsabilidad del Estado. No se pronuncia sobre cuales son las disposiciones violadas 4 diciembre de 1991	Reparaciones: 10/09/93	5/2/97 Cumplimiento de la sentencia
Gangaram Panday/ SURINAME	5 de noviembre de 1988	17 de diciembre de 1988	27 de agosto de 1990	Vida, integridad y libertad personales, garantías judiciales	Condena por violación de los derechos reconocidos en los artículos 1.1 y 7.2 de la CADH en perjuicio de la víctima. 21 de enero de 1994	Reparaciones: misma sentencia sobre el fondo	27/11/98 Cumplimiento de la sentencia
Neira Alegría y otros/ PERÚ	18 de junio de 1986	31 de agosto de 1987	10 de octubre de 1990	Vida, integridad y libertad personales, garantías y protección judicial e igualdad ante la ley	Condena por violación de los derechos reconocidos en los artículos 1.1, 4.1, 7.6, y 27.2 de la CADH en perjuicio de las víctimas 19 de enero de 1995	Reparaciones: 19/09/96	28/11/02 Cumplimiento parcial
Cayara/ PERÚ	13 y 18 de mayo, 29 de junio, 14 de diciembre de 1988 y 8 de septiembre de 1989	Julio y diciembre de 1988 y septiembre de 1989	14 de febrero de 1992	Vida, libertad e integridad personales, garantías y protección judicial y propiedad privada	Declara que la demanda fue interpuesta por la Comisión fuera del plazo establecido en el artículo 51.1 de la CADH. Manda archivar el expediente 3 de febrero de 1993		
Caballero Delgado y Santana/ COLOMBIA	7 de febrero de 1989	4 de abril de 1989	24 de diciembre de 1992	Vida, integridad y libertad personales, garantías y protección judicial	Condena por violación de los derechos reconocidos en los artículos 1.1, 4 y 7 de la CADH en perjuicio de las víctimas 8 de diciembre de 1995	Reparaciones: 29/01/97	27/11/02 27/11/03 Cumplimiento parcial

Caso/ Estado demandado	Fecha en que ocurren los hechos	Fecha sometido Comisión	Fecha sometido a la Corte	Derechos que se alegan fueron violados	Sentencia de fondo	Sentencia de reparaciones e indemnizaciones / interpretaciones	Resolución de cumplimiento de sentencia
Maqueda/ ARGENTINA	19 de mayo de 1989	15 de octubre de 1992	25 de mayo de 1994	Garantías y protección judicial. Principio de legalidad y retroactividad	Se admite desestimación de la Comisión. Se sobresee el caso 17 de enero de 1995		17/1/95 Cumplimiento de solución amistosa
Castillo Páez/ PERÚ	21 de octubre de 1990	16 de noviembre de 1990	13 de enero de 1995	Vida, integridad y libertad personales, garantías y protección judicial	Condena por violación de los derechos reconocidos en los artículos 4, 5, 7, 25 de la CADH en perjuicio de la víctima 3 de noviembre de 1997	Reparaciones: 27/11/98	27/11/03 Cumplimiento parcial
Louyza Tamayo/ PERÚ	6 de febrero de 1993	6 de mayo de 1993	12 de enero de 1995	Integridad y libertad personales, garantías y protección judicial	Condena por violación de los derechos reconocidos en los artículos 1.1, 5, 7, 8.1, 8.2, 8.4 y 25 de la CADH en perjuicio de la víctima. 17 septiembre de 1997	Reparaciones: 27/11/98 Interpretaciones: Sentencia de Fondo 8/3/98 Sentencia de Reparaciones 3/6/99	27/11/02 27/11/03 Cumplimiento parcial
"Panel Blanco"/ Panigua Morales y otros GUATEMALA	Entre junio de 1987 y febrero de 1988	10 de febrero de 1988	19 de enero de 1995	Vida, integridad y libertad personales, garantías y protección judicial	Condena por violación de los derechos reconocidos en los artículos 1.1, 4.1, 5.1, 5.2, 7, 8.1 y 25 de la CADH y 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en perjuicio de las víctimas 8 marzo de 1998	Reparaciones: 25/05/2001	27/11/03 Cumplimiento parcial
Garrido y Balgorria/ ARGENTINA	28 de abril de 1990	29 de abril de 1992	29 de mayo de 1995	Vida, integridad y libertad personales, garantías y protección judicial	Toma nota de reconocimiento de responsabilidad del Estado. No se pronuncia sobre cuales son las disposiciones violadas. Concede plazo de 6 meses para que partes lleguen a un acuerdo sobre reparaciones 2 de febrero de 1996	Reparaciones: 27/08/98	27/11/02 27/11/03 Cumplimiento parcial
Suárez Rosero/ ECUADOR	23 de junio de 1992	24 de febrero de 1994	22 de diciembre de 1995	Integridad y libertad personales, garantías y protección judicial	Condena por violación de los derechos reconocidos en los artículos 1.1, 5, 7, 8 y 25 de la CADH en perjuicio de la víctima 12 de noviembre de 1997	Reparaciones: 20/01/99 Interpretaciones: 29/05/99	27/11/03 Cumplimiento parcial
Durand y Ugarte/ PERÚ	14 y 15 de febrero de 1986	27 de abril de 1987	8 de agosto de 1996	Vida, libertad personal, garantías y protección judicial y suspensión de garantías	Condema por violación de los derechos reconocidos en los artículos 1.1, 2, 4.1, 5.2, 7.1, 7.5, 7.6 y 25.1 de la CADH en perjuicio de la víctima y los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH en perjuicio de los familiares de la víctima 16 de agosto de 2000	Reparaciones: 03/12/2001	27/11/02 Cumplimiento parcial

Caso/ Estado demandado	Fecha en que ocurren los hechos	Fecha sometido Comisión	Fecha sometido a la Corte	Derechos que se alegan fueron violados	Sentencia de fondo	Sentencia de reparaciones e indemnizaciones / interpretaciones	Resolución de cumplimiento de sentencia
Cantoral Benavides/ PERÚ	6 de febrero de 1993	18 de abril de 1994	8 de agosto de 1996	Libertad e integridad personales, garantías y protección judicial	Condena por violación de los derechos reconocidos en los artículos 1.1, 2, 5.1, 5.2, 7.1 a 7.6, 8.1 a 8.3, 8.5, 9 y 25.1, de la CADH y 2, 5 y 8 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, en perjuicio de la víctima 18 agosto de 2000	Reparaciones: 3/12/2001	27/11/03 Cumplimiento parcial
Benavides Cevallos/ ECUADOR	4 de diciembre de 1985	22 de agosto de 1988	21 de marzo de 1996	Personalidad jurídica, vida, integridad y libertad personales, garantías y protección judicial	Toma nota de reconocimiento de responsabilidad del Estado. Condena por violación de los derechos reconocidos en los artículos 1.1, 3, 4, 5, 7, 8 y 25 de la CADH en perjuicio de la víctima 19 junio de 1998	Reparaciones en la misma sentencia de fondo	27/11/02 9/9/03 27/11/03 Cumplimiento parcial
Bámaca Velásquez/ GUATEMALA	12 de marzo de 1992	5 de marzo de 1993	30 de agosto de 1996	Reconocimiento de la personalidad jurídica, vida, integridad y libertad personales, garantías y protección judicial.	Condena por violación de los derechos reconocidos en los artículos 1.1, 3, 4, y 7 de la CADH y 1, 2, 5 y 8 de Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura en perjuicio de Efraín Bámaca Velásquez y condena por violación de los derechos reconocidos en los artículos 5.1, 5.2, , 8 y 25 de la CADH en perjuicio de Efraín Bámaca Velásquez y sus familiares 25 de noviembre de 2000	Reparaciones: 22/02/2002	27/11/03 Cumplimiento parcial
"Niños de la Calle" / Villagrán Morales y otros/ GUATEMALA	15 y 16 de junio de 1990	15 de septiembre de 1994	30 de enero de 1997	Vida, integridad y libertad personales, garantías y protección judicial	Condena por violación de los derechos reconocidos en los artículos 7, 4, 5.1, 5.2, 19, 8.1, 25 y 1.1 de la CADH en perjuicio de los menores víctimas. Condena por violación a los derechos reconocidos en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura en perjuicio de la víctima. Condena por violación de los derechos reconocidos en el artículo 5.2 de la CADH en perjuicio de los familiares de las víctimas 19 de noviembre de 1999	Reparaciones 26/05/01	27/11/03 Cumplimiento parcial
Castillo Petrucci y otros/ PERÚ	14 y 15 de octubre de 1993	28 de enero de 1994	22 de julio de 1997	Integridad personal, garantías judiciales, nacionalidad y normas de interpretación	Condena violación de los derechos reconocidos en los artículos 1.1, 2, 5, 7.5, 7.6, 8.1, 8.2,b,c,d,f y h, 8.5, 9, 20 y 25 de la CADH 30 de mayo de 1999	Reparaciones en la misma sentencia de fondo	

Caso/ Estado demandado	Fecha en que ocurren los hechos	Fecha sometido Comisión	Fecha sometido a la Corte	Derechos que se alegan fueron violados	Sentencia de fondo	Sentencia de reparaciones e indemnizaciones / interpretaciones	Resolución de cumplimiento de sentencia
Cesti Hurtado/ PERÚ	28 de febrero de 1997	7 de marzo de 1997	9 de enero de 1998	Integridad y libertad personales, garantías judiciales, protección de la honra y de la dignidad, protección de la familia derecho a la propiedad privada y a la protección judicial	Condena por violación de los derechos reconocidos en los artículos 1.1, 2, 3, 7.1, 7.2, 7.3, 7.6, 8.1 y 25 de la CADH 29 de septiembre de 1999	Reparaciones: 31/05/2001 Interpretaciones: Sentencia de Fondo: 29/01/2000 Sentencia sobre reparaciones: 27/11/2001	
Hilaire, Constantine, Benjamín y otros/ TRINIDAD Y TOBAGO	Entre julio de 1994 y noviembre de 1997	Entre julio de 1997 y mayo de 1999	25 de mayo de 1999; 22 de febrero de 2000 y 5 de octubre de 2000, respectivamente (proceso acumulado)	Vida, integridad personal, garantías y protección judicial, derecho de defensa, derecho a solicitar amnistía si es condenado a muerte, derecho a ser llevado ante un juez	Condena violación de los derechos reconocidos en los artículos 1.1, 2, 4, 4.1, 4.2, 4.6, 5.1, 5.2, 7.5, 8 y 8.1 y 25 de la CADH en perjuicio de las víctimas 21 de junio de 2002	Reparaciones en la misma sentencia de fondo	27/11/03 No cumplimiento
El Caracas/ VENEZUELA	Febrero y marzo de 1989	29 de marzo de 1995	6 de julio de 1999	Vida, integridad y libertad personales; garantías y protección judicial y suspensión de garantías	Condena por violación de los derechos reconocidos en los artículos 1.1, 2, 4.1, 5, 7, 8.1, 25.2.a y 27.3 de la CADH 11 de noviembre de 1999	Reparaciones: 29/8/2002	
Trujillo Orosa/ BOLIVIA	23 de diciembre de 1971	28 de septiembre de 1992	9 de junio de 1999	Reconocimiento de la personalidad jurídica, vida, integridad y libertad personales, garantías y protección judicial	Se admite la aceptación de hechos y reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado. Declara que hubo violación de los derechos reconocidos en los artículos 1.1, 3, 4, 5.1 y 5.2, 7, 8.1 y 25 de la CADH 26 de enero de 2000	Reparaciones: 27/02/2002	
Bulacio/ ARGENTINA	19 de abril de 1991	13 de mayo de 1997	24 de enero de 2001	Vida, integridad y libertad personales, derechos del niño, garantías judiciales, protección judicial y obligación de respetar los derechos	Admite el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado. Aprueba el acuerdo suscrito entre el Estado, la CIDH, los familiares de la víctima y sus representantes legales. Resuelve que conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, éste violó los derechos reconocidos en los artículos 1.1, 2, 4, 5, 7, 8, 19 y 25 de la CADH en perjuicio de la víctima. Además el Estado violó los derechos reconocidos en los artículos 8, 25, 1.1 y 2 de la CADH en perjuicio de los familiares de la víctima 18 de septiembre de 2003	Reparaciones en la misma sentencia de fondo	

Caso/ Estado demandado	Fecha en que ocurren los hechos	Fecha sometido Comisión	Fecha sometido a la Corte	Derechos que se alegan fueron violados	Sentencia de fondo	Sentencia de reparaciones e indemnizaciones / interpretaciones	Resolución de cumplimiento de sentencia
Caso de los 19 Comerciantes/ COLOMBIA	6 de octubre de 1987 y 18 de octubre de 1987	6 de marzo de 1996	24 de enero de 2001	Vida, integridad y libertad personales, garantías y protección judicial	Condena por violación a los derechos reconocidos en los artículos 1.1, 4, 5, 7, 8.1 y 25 de la CADH en perjuicio de las víctimas. Condena por violación al derecho reconocido en el artículo 5 de la CADH en perjuicio de los familiares de las víctimas 5 de julio de 2004	Reparaciones en la misma sentencia de fondo	
Juan Humberto Sánchez/ HONDURAS	10 de julio de 1992	19 de octubre de 1992	8 de septiembre de 2001	Vida, integridad y libertad personales, garantías y protección judicial	Condena por violación a los derechos reconocidos en los artículos 1.1, 4.1, 5, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 7.6, 8, y 25 de la CADH en perjuicio de la víctima, por violación de los derechos reconocidos en los artículos 5, 8, 25 de los familiares de la víctima y 5, 7, 8, 25 en perjuicio del padrastro de la víctima 7 de junio de 2003	Reparaciones en la misma sentencia de fondo Interpretación: Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones 26/11/05	
Gómez Paquiyauri/ PERÚ	21 de junio de 1991	2 de julio de 1991	5 de febrero de 2002	Vida, integridad y libertad personales, derechos del niño, garantías y protección judicial	Condena por violación a los derechos reconocidos en los artículos 4.1, 1.1, 7, 5, 8, 19 y 25 de la CADH en perjuicio de los menores víctimas, y del 1.1, 8 y 25 de la CADH en perjuicio de los familiares de éstas. Condena por violación de las obligaciones contenidas en los artículos 1, 6, 8 y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en contra de los menores Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri, y de las obligaciones contenidas en los artículos 5, 1.1, 8 y 25 en perjuicio de los familiares de las víctimas 8 de julio de 2004	Reparaciones en la misma sentencia de fondo	
Maritza Urrutia/ GUATEMALA	23 de julio de 1992	28 de julio de 1992	9 de enero de 2002	Integridad y libertad personales, garantías y protección judicial, libertad de expresión	El Estado acepta la responsabilidad institucional en este caso. En la parte resolutive la Corte no se pronuncia sobre este aspecto. Condena por violación a los derechos reconocidos en los artículos 1.1, 5, 7, 8, y 25 de la CADH y 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura 27 de noviembre de 2003	Reparaciones en la misma sentencia de fondo	

Caso/ Estado demandado	Fecha en que ocurren los hechos	Fecha sometido Comisión	Fecha sometido a la Corte	Derechos que se alegan fueron violados	Sentencia de fondo	Sentencia de reparaciones e indemnizaciones / Interpretaciones	Resolución de cumplimiento de sentencia
Instituto de Reeducación del Menor/ PARAGUAY	1996 a 2001	14 agosto de 1996	20 de mayo de 2002	Vida, integridad y libertad personales, garantías y protección judicial, derechos del niño, obligación de respetar los derechos	Condena por violación a los derechos reconocidos en los artículos 4.1, 5.1, 5.2, 5.6, 8.1 y 25 de la CADH y el artículo 19 de ésta, cuando las víctimas hayan sido niños, en perjuicio de todos los internos en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001. Los derechos reconocidos en el artículo 4.1 en perjuicio de los 12 internos fallecidos. Los derechos reconocidos en los artículos 5.2 y 19 de la CADH, en perjuicio de los niños heridos a causa de los incendios; y el derecho reconocido en el artículo 5.1 de la CADH en perjuicio de los familiares identificados de los internos fallecidos y heridos. La Corte consideró que no contaba con elementos para pronunciarse sobre si hubo o no violación al artículo 7 2 de septiembre de 2004	Reparaciones en la misma sentencia de fondo	
Molina Theissen/ GUATEMALA	6 de octubre de 1981	8 de septiembre de 1998	4 de julio de 2003	Vida, integridad y libertad personales, garantías judiciales, derechos del niño, protección judicial, obligación de respetar los derechos	Declarar, conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado y a los hechos establecidos. Condena por violación a los derechos reconocidos en los artículos 4.1, 5.1, 5.2, 7, 8, 17, 19, 25, 1.1 y 2 de la CADH; asimismo, se incumplió la obligación establecida en los artículos I y II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas en perjuicio de Marco Antonio Molina Theissen. Y se violaron los derechos reconocidos en los artículos 5.1, 5.2, 8, 25, 17, 1.1 y 2 de la CADH, en perjuicio de los familiares de la víctima 4 de mayo de 2004	Reparaciones: 3/07/2004	
Alfonso Martín del Campo Dodd/ MEXICO	30 mayo de 1992	13 de julio de 1998	30 de enero de 2003	Integridad y libertad personales, garantías y protección judicial y tortura	Acoge excepción preliminar Ratione temporis, manda a archivar el expediente 3 de septiembre de 2004		

Caso/ Estado demandado	Fecha en que ocurren los hechos	Fecha sometido Comisión	Fecha sometido a la Corte	Derechos que se alegan fueron violados	Sentencia de fondo	Sentencia de reparaciones e indemnizaciones / interpretaciones	Resolución de cumplimiento de sentencia
Daniel David Tibi/ ECUADOR	27 de septiembre de 1995	16 de julio de 1998	25 junio de 2003	Integridad y libertad personales; garantías y protección judicial y propiedad privada	Condena por violación a los derechos reconocidos en los artículos 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 y 7.5, 7.6 y 25, 8.1, 8.2, 8.2.b, 8.2.d, 8.2.e y 8.2.g, 5.1, 5.2 y 5.4, 21 de la CADH y 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en perjuicio de Daniel David Tibi. Condena por violación a los derechos reconocidos en el artículo 5.1 de la CADH en perjuicio de los familiares de la víctima 7 de septiembre de 2004	Reparaciones en la misma sentencia de fondo	

* CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos

Libertad de expresión en el sistema interamericano

*Juan Navarrete Monasterio*¹

I. Introducción. II. Situación actual. III. Instrumentos internacionales para la defensa del derecho a la libertad de expresión. IV. Jurisprudencia interamericana en materia de libertad de expresión. V. Conclusiones y recomendaciones. VI. Bibliografía.

I. Introducción

La libertad de expresión es un derecho humano que se encuentra reconocido en las normas internacionales sobre derechos humanos y en los textos constitucionales de los Estados. Es un derecho que tiene una especial importancia para el desarrollo de la vida en democracia.

La libertad de expresión, como derecho humano, tiene como titular del mismo a toda persona humana, sin discriminación alguna. Si bien este derecho está asociado a la actividad de los medios de comunicación y a sus actores, su protección no puede reducirse a este ámbito.

¹ Director del Departamento de Instituciones Públicas del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Ex Defensor del Pueblo Adjunto de la República Bolivariana de Venezuela. Este artículo es responsabilidad única y exclusiva del autor y no compromete de ninguna manera una posición institucional. El autor deja constancia de su agradecimiento al apoyo brindado por Diana Trimiño para la realización de este artículo.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

El presente artículo pretende hacer un breve análisis de la libertad de expresión, de su desarrollo a través de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos y de las resoluciones de los órganos internacionales encargados de su vigilancia y protección. Asimismo, pretende orientar el trabajo de los Ombudsmen para una defensa más efectiva de este derecho, en el ámbito interno.

La libertad de expresión... es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas y que constituye, por su naturaleza intrínseca y en atención al bien jurídico que protege, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática².

La libertad de expresión debe ser entendida ampliamente. No se limita sólo a la libre circulación de ideas y de expresiones mediante cualquier medio de difusión; también comprende los niveles de búsqueda, de recepción y de procesamiento de información; acceso sin barreras ni censura³ a la opinión de otros, por cualquier medio, así como la posibilidad de que otros conozcan las opiniones propias⁴.

Cuando nos referimos a la libertad de expresión, debemos tener en cuenta que es un derecho con dos dimensiones ya que supone, por un lado, que nadie sea arbitrariamente limitado o impedido de manifestar su propio pensamiento –siendo este un derecho individual–, pero también implica un

2 López, Miguel. “Términos y Conceptos Legales sobre Libertad de Expresión”. En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos y libertad de expresión en Paraguay*, San José, CR: IIDH, 2002. Pág. 65.

3 La censura previa en el sistema interamericano es totalmente prohibida y rechazada. Para consulta, el autor López cita los siguientes casos de la Corte IDH: Caso “La Última Tentación de Cristo” párrafo 71 y CIDH, informe N° 11/96 “Martorell”, Caso 11.230 Chile, Párrafos 55 y 56.

4 López, Miguel. “Términos y Conceptos Legales sobre Libertad de Expresión”. En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Op. cit. Pág. 67.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno⁵.

La libertad de expresión está totalmente vinculada con el sistema democrático. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte) en la misma Opinión Consultiva ya citada afirma que “*la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también **conditio sine qua non** para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad, puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre*”⁶.

Muy ligado al derecho a la libertad de expresión se encuentra el derecho de acceso a la información pública, que consiste en la facultad que tienen las personas de requerir documentación e información de archivos públicos y del Estado. Este derecho es uno de los fundamentos de la democracia representativa, ya que la información que el Estado utiliza y produce, se logra con fondos provenientes de los impuestos que pagan los ciudadanos⁷.

En la actualidad y desde el año 1997, el Sistema Interamericano, a través de la Comisión Interamericana de

⁵ Pinto, Mónica. “Libertad de Expresión y Derecho a la Información como Derechos Humanos”. En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Estudios básicos de derechos humanos X*. San José, Costa Rica: IIDH, 2000. Pág. 26. La autora en esta acotación cita a: Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas*, Opinión Consultiva OC-5/85, de 13 de noviembre de 1985, Serie A N° 5, parr.31.

⁶ Pinto, Mónica. “Libertad de Expresión y Derecho a la Información como Derechos Humanos”. En: Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas*, Op. cit. Parr. 70.

⁷ López, Miguel. “Términos y Conceptos Legales sobre Libertad de Expresión”. En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Op. cit. Pág. 77.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

Derechos Humanos (en adelante la Comisión), cuenta con una Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (en adelante la Relatoría) que realiza informes, investigaciones y control sobre las violaciones y la situación hemisférica de este derecho y de los otros que de éste emanan. El señor Eduardo Bertoni es actualmente el Relator Especial. En el sistema universal se cuenta con la misma figura, que desempeña en el presente el señor Ambeyi Ligabo.

Esta investigación pretende realizar un análisis de la situación actual de la región en cuanto a libertad de expresión, así como de los instrumentos internacionales y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre la materia.

II. Situación actual

En virtud de la transición de la mayoría de gobiernos latinoamericanos al sistema democrático de gobierno en la década de los años ochenta, el derecho a la libertad de expresión adquiere mayor respeto y reconocimiento por parte de los países de la región. No obstante, aún en la actualidad se suscitan muchísimas violaciones a ese derecho, lo que impide el pleno ejercicio de la democracia.

Históricamente en países como los latinoamericanos, la libertad de expresión ha sido uno de los derechos más exaltados y menos respetados, a pesar de la existencia de normativas internas y externas que lo protegen⁸, normativas que se analizarán más adelante en el presente trabajo.

Muchos Estados mantienen todavía en sus legislaciones internas figuras como el desacato, la censura previa y las calumnias e injurias, como figuras delictivas, contrariando de esa manera lo establecido por las normas internacionales en materia de derechos humanos que han sido adoptadas en

⁸ López, Miguel. “Términos y Conceptos Legales sobre Libertad de Expresión”. En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Op. cit. Pág. 68.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

una amplia mayoría de los Estados de la región. Adicionalmente, hay una ausencia de legislación en temas como el acceso a la información en poder del Estado, el *habeas data* y la igualdad de oportunidades en el acceso a concesiones de radio y televisión⁹, lo que hace aún más difícil el ejercicio pleno del derecho a la libertad de expresión.

Para iniciar el análisis de los problemas con que debe lidiar el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, se puede afirmar que los gobiernos son responsables por una de las causas más comunes de violaciones al derecho de libertad de expresión en distintos países americanos: la seguridad nacional. Muchos gobiernos han encarcelado, torturado y asesinado a sus opositores políticos y han atropellado derechos y garantías judiciales, citando luego intereses de seguridad nacional para legitimar sus acciones¹⁰.

Aunque la mayoría de los gobiernos del hemisferio son ya democráticos, siguen empleando inapropiadamente el argumento de la “seguridad nacional” para limitar la libertad de expresión, bajo la forma de preocupación por el respeto a las autoridades, necesidad de proteger secretos de Estado o la promoción de una reconciliación mal definida entre civiles y militares.

Como segundo punto, tanto los gobiernos como otras organizaciones estatales y no estatales generan uno de los más importantes problemas en América Latina: la persecución de periodistas. Por lo menos 150 periodistas han sido asesinados en las últimas décadas y muchos otros han sido amenazados y perseguidos, tanto por gobiernos de la región,

⁹ Cantón, Santiago. “La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”. En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Estudios Básicos de derechos humanos X*. San José, Costa Rica: IIDH, 2000. Pág. 71.

¹⁰ Krsticevic, Viviana; Vivanco, José Miguel. “Libertad de Expresión y Seguridad Nacional en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”. En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Estudios básicos de derechos humanos X*. San José, Costa Rica: IIDH, 2000. Pág. 79.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

como por grupos terroristas. Esto se debe a la corrupción de muchos gobiernos, instituciones y grupos de gran influencia social, política, religiosa —entre otras, respecto de los cuales la prensa y otros comunicadores sociales adquieren un papel fiscalizador, mediante denuncias e informaciones al pueblo¹¹.

En este sentido, es importante recalcar que es el Estado quien tiene una responsabilidad especial de proteger a los periodistas y a los medios de comunicación contra ataques, intimidaciones y amenazas¹². Estas situaciones de peligro de los periodistas así como la destrucción de materiales de prensa se deben, según la Relatoría, a dos objetivos concretos: eliminar a los periodistas que investigan ataques, abusos, irregularidades o actos ilegales de cualquier tipo cometidos por funcionarios públicos, organizaciones o actores no estatales en general y utilizar estos actos como instrumentos de intimidación, para enviar un mensaje inequívoco a los integrantes de la sociedad civil que participan en la investigación de ataques, abusos, irregularidades o actos ilícitos de cualquier tipo¹³. El efecto intimidatorio de este tipo de delitos sólo puede ser reducido y eliminado mediante la acción del Estado en procura de sancionar a los responsables, de manera que se evidencie una política de cero tolerancia a la violación del derecho a la libertad de expresión¹⁴.

Un informe del Relator Especial de Naciones Unidas, señor Ambeyi Ligabo, constata que, a causa de los avances tecnológicos, ha incrementado el número de periodistas y

¹¹ *Ibíd.* Pág. 72.

¹² En cuanto a la acción del Estado en estas situaciones ver Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Libertad de Expresión en las Américas. Los cinco primeros informes de la Relatoría para la Libertad de Expresión*. San José, C.R.: IIDH, 2003. Pág. 197.

¹³ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Libertad de Expresión en las Américas. Los cinco primeros informes de la Relatoría para la Libertad de Expresión*. San José, C.R.: IIDH, 2003. Pág. 197.

¹⁴ *Ibíd.* Pág. 198.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

reporteros que trabajan en zonas de guerra y que, en consecuencia, los periodistas están más expuestos a peligros graves¹⁵.

Las Américas no están muy lejos de esta realidad, con respecto al resto del mundo. Los informes del Relator Especial de la Comisión, han reiterado que en casos de conflictos armados internos e internacionales, los periodistas se han de considerar civiles y gozan de los mismos derechos que esta condición implica, en tanto se abstengan de todo acto que afecte su estatuto de persona civil. Además, si un periodista actúa como corresponsal de guerra acreditado ante determinadas fuerzas armadas en un conflicto armado internacional, tiene derecho a la condición de prisionero de guerra si cae en poder del enemigo¹⁶.

De acuerdo con el principio de distinción, los periodistas nunca deben ser objeto directo de un ataque en tanto participen en actividades profesionales. Las instalaciones de prensa pueden tener derecho a la protección como objetivos civiles, de acuerdo con el derecho internacional humanitario¹⁷.

Otra de las situaciones preocupantes que deriva en la violación del derecho a la libertad de expresión, es la extrema pobreza y la marginación en que vive gran parte de la población americana. Las voces de los pobres siempre son postergadas y dejadas fuera de cualquier debate¹⁸.

15 Naciones Unidas. *Informe del Relator Especial*, señor Ambeyi Ligabo, presentado de conformidad con la resolución # 2003/42. Undécimo Informe de la Relatoría, segundo del señor Ligabo. Pág. 2. En: [http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/1cc8c06bd89deaeac1256e450063a1c9/\\$FILE/G0317172.doc](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/1cc8c06bd89deaeac1256e450063a1c9/$FILE/G0317172.doc)

16 Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Libertad de Expresión en las Américas. Los cinco primeros informes de la Relatoría para la Libertad de Expresión*. Op. cit. Pág. 199.

17 *Ibíd.* Pág. 201.

18 Cantón, Santiago. *La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Op. cit. Pág. 73.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

La Relatoría menciona un estudio del Banco Mundial¹⁹, en que se determinó el escaso grado de participación que tienen los sectores pobres del mundo, en particular los de América Latina. Históricamente les ha sido negado el acceso a información, así como la posibilidad de influir en decisiones que afectan profundamente sus vidas, por lo que se encuentran desposeídos de su derecho de participación activa en el quehacer nacional²⁰.

Citamos el Informe de la Relatoría del año 2000 al afirmar que *La falta de participación equitativa impide el desarrollo amplio de sociedades democráticas y pluralistas, exacerbando la intolerancia y la discriminación. La inclusión de todos los sectores de la sociedad en los procesos de comunicación, decisión y desarrollo, es fundamental para que sus necesidades, opiniones e intereses sean contemplados en el diseño de políticas y en la toma de decisiones. Es precisamente a través de una participación activa y pacífica de toda sociedad en las instituciones democráticas del Estado, en donde el ejercicio de la libertad de expresión se manifiesta plenamente permitiendo mejorar la condición de los sectores marginados*²¹.

En el acceso a la información como ejercicio del derecho a la libertad de expresión, es donde más se ve afectada la población marginada. En el informe de desarrollo humano del PNUD del 2000, se señala que son los pobres los que tienen menos posibilidades de obtener información sobre decisiones y políticas públicas que los afectan directamente, privándolos de información sobre la existencia de servicios gratuitos, conocimiento de sus derechos, acceso a la justicia, etcétera²².

¹⁹ El estudio mencionado es *La voz de los pobres. ¿Hay alguien que nos escuche?* de Deepa Narayan, Banco Mundial, año 2000.

²⁰ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Libertad de Expresión en las Américas. Los cinco primeros informes de la Relatoría para la Libertad de Expresión*. Op. cit. Pág. 232.

²¹ *Ibíd.* Págs. 233 y 234.

²² *Ibíd.* Pág. 239.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

También el acceso a la información como ejercicio del derecho a la libertad de expresión tiene consecuencias positivas en otras esferas, como en la eficacia de las campañas de educación e información sobre la prevención del VIH/SIDA²³. El Relator Especial de Naciones Unidas se ha referido en reiteradas oportunidades a la importancia de la relación entre libertad de expresión y lucha contra el VIH/SIDA. La falta de acceso a la información sobre esta enfermedad, afirmó, guarda relación directa con la responsabilidad de los gobiernos de mantener y garantizar la salud de los ciudadanos y, en última instancia, de salvar muchas vidas humanas mediante programas de sensibilización completos y oportunos²⁴.

La corrupción, uno de los más graves obstáculos para el fortalecimiento de la democracia, se encuentra muy entrelazada con la pobreza, en todo el mundo. El garantizar el acceso a la información en poder del Estado, contribuye a aumentar la transparencia de los gobiernos y a disminuir la corrupción estatal. El estudio ya citado del Banco Mundial, menciona además la vasta experiencia que tienen los pobres sobre el efecto adverso de la corrupción en la atención de la salud, la educación, el abastecimiento de agua, la explotación forestal, los programas de ayuda que ofrece el gobierno y la asistencia social²⁵.

La discriminación contra la mujer es un problema del que también deriva la violación del derecho a la libertad de expresión. Marginar a la mujer de los espacios públicos impide escuchar la opinión de la mitad de la población mundial. Peor aún es la situación de las mujeres que, adicionalmente, forman parte de minorías discriminadas por

²³ Naciones Unidas. *Informe del Relator Especial*, señor Ambeyi Ligabo, presentado de conformidad con la resolución # 2003/42. Op. cit. Pág. 7.

²⁴ *Ibíd.* Pág. 8.

²⁵ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Libertad de Expresión en las Américas. Los cinco primeros informes de la Reportoría para la Libertad de Expresión*. Op. cit. Pág. 240.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

otras razones (pobres, negras, discapacitadas, etcétera), pues ellas sufren una doble discriminación. Actualmente la representación parlamentaria femenina es de sólo el 13.5% en toda América Latina ²⁶.

La Relatoría ha enunciado en uno de sus informes los principales factores causantes de la discriminación femenina en el hemisferio, a saber:

- a. La desigualdad de oportunidades en la educación, que constituye una violación directa al derecho de la mujer a buscar y recibir información.
- b. La violencia contra su persona, que genera la intimidación, llevando a que la mujer opte por no denunciar los hechos a la justicia, se recluya y no participe de la vida en sociedad (el BID ha señalado que, en el hemisferio, entre un 30 y un 70% de las mujeres en pareja, sufren de abuso psicológico o físico²⁷).
- c. La menor participación política²⁸, con respecto a la cual la Relatoría ha señalado que impide la prosperidad plena de sociedades democráticas y pluralistas, exacerbando la intolerancia y la discriminación. Reafirma, consecuentemente, que el acceso de la mujer a una mayor participación política en los centros de decisión contribuirá al respeto de otros derechos, asegurando la promoción y la defensa políticas, legislaciones y prácticas que protejan los derechos y garantías que la afectan²⁹.

²⁶ Cantón, Santiago. *La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Op. cit. Pág. 73.

²⁷ La Relatoría afirma, además, que el ejercicio amplio y sin restricciones del derecho a la libertad de expresión, permitirá una participación activa de la mujer en la denuncia de abusos y en la búsqueda de soluciones.

²⁸ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Libertad de Expresión en las Américas. Los cinco primeros informes de la Relatoría para la Libertad de Expresión*. Op. cit. Págs. 169 y 170.

²⁹ *Ibíd.* Pág. 172.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

Es importante mencionar, entre los factores de reciente aparición que favorecen el ejercicio de la libertad de expresión, la red Internet. La Comisión -a través de la Relatoría- ha expresado que *maximizar la participación activa de la ciudadanía a través del uso del Internet contribuye al desarrollo político, social, cultural y económico de las naciones, fortaleciendo la sociedad democrática. A su vez, Internet, tiene el potencial de ser un aliado en la promoción y difusión de los derechos humanos...*³⁰.

El Relator Especial de las Naciones Unidas ha reiterado que seguirá aportando sus opiniones, cuando proceda, *sobre las ventajas y los desafíos de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, incluida Internet, para el ejercicio del derecho a la libertad de opinión y de expresión, comprendido el derecho a buscar, recibir y difundir información y la importancia de una amplia diversidad de fuentes, así como el acceso a la sociedad de la información para todos*³¹.

Las anteriores acotaciones hacen referencia a lo que está viviendo el hemisferio en materia de libertad de expresión, de una forma más o menos general. Sin embargo, no en todos los países se dan las mismas circunstancias, a pesar de que las violaciones a este derecho no son propias de un sistema político, sino que ocurren incluso en los países más desarrollados de las Américas.

No se puede negar que en algunos países se dan circunstancias particulares, que han despertado el interés y la preocupación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y de la Relatoría Especial de la Comisión Interamericana.

³⁰ *Ibíd.* Pág. 173.

³¹ Naciones Unidas. *Informe del Relator Especial*, señor Ambeyi Ligabo, presentado de conformidad con la resolución # 2003/42. Op. cit. Pág. 10.

III. Instrumentos internacionales para la defensa del derecho a la libertad de expresión

El derecho a la libertad de expresión está amparado por una serie de instrumentos internacionales, tanto en el ámbito universal como en el regional o interamericano. La mayoría de las peticiones, tanto a la Comisión como a la Corte, se sustentan en distintos artículos de la Declaración o de la Convención Americana de Derechos Humanos. A continuación se enumeran esos instrumentos:

a. Instrumentos de derechos humanos básicos

- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y su Protocolo Facultativo del mismo año
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)

b. Instrumentos específicos sobre libertad de expresión

- Convención sobre el Derecho Internacional de Rectificación (1952)
- Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2000)
- Declaración de Chapultepec (1994)
- Declaración de Santiago (1994)
- Declaración de Quito (1995)
- Declaración Conjunta de Quito (2002)

Además, como quedó claro en el apartado anterior, las mujeres sufren de una situación especialmente difícil en cuanto al ejercicio de su derecho a la libertad de expresión

pues, con frecuencia, son doblemente discriminadas. Por esa razón es importante mencionar los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres, que podrían utilizarse en casos de violación del derecho a la libertad de expresión, motivados en la circunstancia de que se trate de una mujer.

c. Instrumentos sobre los derechos humanos de las mujeres

- Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer (1967).
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) y su Protocolo Facultativo.
- Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (1993).
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer o *Convención de Belém do Pará* (1995).

Como es evidente, hay muchos instrumentos internacionales que amparan el derecho a la libertad de expresión y sus derechos correlativos. Sin embargo, son pocos los artículos utilizados como sustento en los distintos casos que han sido publicados, tanto por la Comisión como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A pesar de que el reconocimiento de este derecho data de muchos años atrás, los siguientes artículos no son utilizados para fundamentar peticiones relativas a la violación de derechos de la naturaleza a la que se alude, en el Sistema Interamericano. No obstante, se mencionarán con el propósito de mostrar la evolución de los distintos conceptos relativos al derecho a la libertad de expresión.

En primer término nos referimos a los artículos de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. El artículo 11 de esta Declaración establece que:

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

La libre comunicación de los pensamientos y las opiniones es uno de los más preciosos derechos del hombre; cada ciudadano puede entonces hablar, escribir e imprimir libremente, salvo para responder por el abuso de esta libertad en los casos establecidos por la ley.

Luego se encuentra el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que lo amplía de la siguiente manera:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

En estos dos artículos, según el señor Hernando Valencia Villa, se recogen ya los elementos básicos de la libertad de expresión, a saber: es un derecho fundamental de carácter universal, que no tolera discriminación alguna; incluye todas las manifestaciones del pensamiento y todos los medios de comunicación; no reconoce más frontera que la responsabilidad posterior o ulterior definida por ley y se refiere tanto a modalidades activas como pasivas de la expresión humana³².

A continuación se presentan los artículos de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (en adelante la Declaración) y de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (en adelante la Convención). Antes de la entrada en vigor de la Convención, las peticiones provenientes de países se evaluaban de acuerdo con la Declaración y, hoy en día, se hace lo mismo con las peticiones provenientes de países que no han ratificado la Convención, entre ellos, Estados Unidos.

³² Valencia, Hernando. “Reseña de la Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos sobre Libertad de Expresión”. En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Estudios básicos de derechos humanos X*. Op. cit. Pág. 306.

La Declaración, en su artículo cuarto, establece:

Toda persona tiene derecho a la libertad de inversión, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.

Asimismo, el artículo 13 de la Convención enuncia:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por ley y ser necesarias para asegurar:

- a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o*
- b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.*

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier per -

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

sona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

El artículo 14 del mismo cuerpo normativo completa esta noción de la siguiente manera:

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

En el próximo apartado se verá cómo se aplican y analizan los presentes artículos, tanto por la Comisión como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Además, es importante instar a los organismos no gubernamentales que fungen como denunciantes ante la Comisión y ante la Corte, a que utilicen también los instrumentos específicos en la materia, cuando sea posible (o sea, si el Estado los ha ratificado).

IV. Jurisprudencia interamericana en materia de libertad de expresión

A. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Como fue indicado previamente, antes de la promulgación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los casos de la Comisión se fundaban en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Los primeros casos que llegaron a la Comisión fueron los casos de Guatemala (casos 1702, 1748 y 1755), en los que se responsabilizaba al Estado por la desaparición, muerte y detención arbitraria de muchas personas, invocando, entre otros artículos, el IV de la Declaración. Sin embargo, la Comisión, sin mayor explicación, consideró que este artículo no había sido violado. No es sino hasta 1987 en un caso del Paraguay (caso 9642), que la Comisión consideró violentados los artículos IV y XXIII, al pronunciarse al respecto de los *métodos indirectos de restricción de la libertad de expresión* (refiriéndose ya al artículo 13 de la Convención) y recomendó al Gobierno la investigación del caso³³.

En el marco de la Convención y de su artículo 13, la Comisión ha resuelto casos que corresponden a las ocho categorías que abordaremos a continuación.

1. Violencia o asesinato de comunicadores sociales

En el caso del guatemalteco Carlos Gómez (11.303 de 1996), la Comisión consideró que el robo de fotografías y del equipo del señor Gómez y el intento de asesinarlo para

³³ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Libertad de Expresión en las Américas. Los cinco primeros informes de la Relatoría para la Libertad de Expresión*. Op. cit. Págs. 256 y 257.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

impedir la distribución de las mismas, constituían una violación al artículo 13 de la Convención³⁴.

En relación con el asesinato del periodista Hugo Bustíos Saavedra, en Perú, la Comisión consideró al Estado responsable de violar la libertad de expresión de los individuos, pues tenía conocimiento de la presencia de periodistas en zonas de conflicto armado y no les otorgó la protección necesaria. Además consideró que, en virtud de estos ataques, el Estado violó el derecho a la información de la sociedad, estableciendo que los periodistas, al cubrir sobre los conflictos armados, ofrecen al público una fuente informativa independiente³⁵.

El secuestro del estudiante Tarcisio Medina en Colombia (11.221 de 1998) por portar copias del periódico del partido comunista, fue considerado también una violación al artículo 13. Igualmente lo fue el asesinato del señor Félix Miranda, en México (11.739 en 1999), columnista que realizaba comentarios sobre funcionarios públicos. En este caso la Comisión consideró que la agresión del Estado o sus representantes contra periodistas, así como la omisión del Estado de investigar la acciones violatorias cometidas en contra de los mismos, producen un efecto intimidatorio sobre ellos y sobre otras personas, infundiendo temor a denunciar actos ilícitos. Además, concluyó que es deber del Estado prevenir, investigar y castigar a los responsables de los asesinatos y de la violencia en contra de periodistas³⁶.

En 1991 y también en México, la Comisión se pronunció sobre el asesinato del periodista Víctor Manuel Oropeza, confirmando que éste había sido amenazado por su trabajo, aunque no consideró que el Estado fuera responsable de su muerte.

³⁴ Caso “La Última Tentación de Cristo” en: http://www.corteidh.or.cr/seriecpdf/seriecpdf_73_esp.pdf

³⁵ *Ibíd.* Pág. 260.

³⁶ *Ibíd.* Pág. 261.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

En su reporte de la visita *in loco* a Venezuela, la Comisión reiteró su preocupación por esta situación, pues es común que los periodistas se pronuncien en contra del gobierno y *para los periodistas estas expresiones traen como consecuencia actos intimidatorios, algunos de gravedad. La continuación ininterrumpida de estos actos podría generar limitaciones a expresarse libremente al propiciar un ambiente poco conducente para el desarrollo de la labor periodística*³⁷.

La Comisión recalcó su preocupación por esta situación y afirmó que, según el principio 9º de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la misma, las amenazas y agresiones a los comunicadores sociales, violan los derechos fundamentales de las personas y coartan severamente la libertad de expresión. En consecuencia, sin perjuicio de la actuación de los medios de comunicación reiteradamente denunciada por el gobierno, los ataques a los trabajadores y a las instalaciones de medios resultan inadmisibles e injustificados.

*Dada la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los trabajadores de la comunicación, durante el año 2002, la CIDH solicitó al Estado venezolano la adopción de medidas cautelares en ocho oportunidades, prorrogando muchas de éstas con el fin de proteger la vida, integridad personal y libertad de expresión de periodistas, camarógrafos y fotógrafos atacados*³⁸.

Sin embargo, la preocupación de la Comisión y de la Corte continúa, ante la falta de una investigación seria de la situación por parte del Estado.

De igual manera, en la visita *in loco* a Guatemala en el 2001, éste fue un tema de gran preocupación, pues no sólo se han dado amenazas sino también el asesinato de un perio-

³⁷ <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Venezuela2003sp/cap.6.htm>

³⁸ *Ibíd.*

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

dista. La Relatoría también informó sobre la situación socioeconómica de los periodistas en Guatemala: *no cuentan con ningún tipo de seguro social ni de vida, no reciben compensación en carácter de horas extras y su horario de trabajo no se encuentra delimitado. Por otro lado, el salario se encuentra por debajo de lo necesario para cubrir las necesidades básicas. Cabe recordar que el derecho a obtener un seguro de vida, se encuentra contemplado en la Constitución guatemalteca.*

2. Intimidación, amenazas y hostigamiento

En el caso del General Gallardo Rodríguez (11.430 de 1996), quien fue amenazado e intimidado por sus críticas a las Fuerzas Armadas en materia de Derechos Humanos, la Comisión pidió medidas provisionales para la protección del General, pues su detención de hecho violentaba su derecho a la libertad de expresión³⁹.

3. Censura previa

El primer caso en esta materia ocurrió en Grenada (caso 10.325 de 1996), donde se confiscó del aeropuerto unos libros provenientes de EE.UU. que portaban los peticionarios. La Comisión declaró que esto constituía una imposición de censura previa y que, por tanto, inhibía el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte de los peticionarios, así como de otras personas que nunca tendrían acceso a esta información, resaltando así la doble dimensión del derecho amparado por el artículo 13 de la Convención⁴⁰.

Ampliando su criterio al respecto, en el Caso de Francisco Martorell (11.230 de 1996), en Chile, de cuyo libro fue prohibida la publicación la noche antes de que

³⁹ http://www.corteidh.or.cr/seriee/gallardo_se_01.doc

⁴⁰ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Libertad de Expresión en las Américas. Los cinco primeros informes de la Relatoría para la Libertad de Expresión*. Op. cit. Pág. 266.

saliera a la venta, la Comisión estableció que si el único caso de censura previa permitido era el del párrafo 4 del artículo 13 (niños y espectáculos públicos), era porque se asignó gran importancia a la necesidad de expresar y recibir cualquier clase de información, opiniones, etcétera⁴¹. Agregó que cualquier conflicto potencial en torno a la aplicación del artículo 11 (honor y dignidad) y el artículo 13 de la Convención, puede resolverse recurriendo al texto del artículo 13.

En el caso de “La Última Tentación de Cristo”, que se discute más adelante y concluyó con una opinión consultiva de la Corte, se reiteró la opinión ya señalada de la Comisión, la cual consideró que se violó el artículo 13 de la Convención⁴².

4. Responsabilidades ulteriores por declaraciones

En 1994 se desarrolla el caso de Horacio Verbitsky quien, por utilizar un lenguaje ofensivo en contra de un funcionario público, fue acusado de desacato. La Comisión señaló que dichas normas se prestan al abuso como medida para acallar ideas y opiniones impopulares, restringiendo el debate y contradiciendo un principio fundamental del sistema democrático. Consideró que existen medidas menos restrictivas, como el derecho a la réplica en los medios masivos de comunicación o la iniciación de una acción civil por injurias o calumnias. Además, indicó que los funcionarios públicos están sometidos a un menor grado de protección frente al examen y crítica del público⁴³.

Cuando en 1999, el General Robles (11.317) fue procesado en una corte marcial por denunciar abusos en materia de

⁴¹ *Ibíd.* Pág. 267.

⁴² Ver también cuadro de jurisprudencia de la Corte.

⁴³ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Libertad de Expresión en las Américas. Los cinco primeros informes de la Relatoría para la Libertad de Expresión.* Op. cit. Págs. 270 y 271.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

derechos humanos por parte del ejército, la Comisión señaló que, si bien la libertad de expresión puede estar sujeta a penalidades posteriores, es más amplio el derecho cuando las expresiones formuladas por una persona se refieren a denuncias sobre violaciones a los derechos humanos.

5. Colegiación obligatoria para el ejercicio del periodismo profesional

Esta discusión se dio en el caso contra Costa Rica en 1984, pues el redactor y asesor técnico de *The Tico Times* fue declarado culpable por el ejercicio ilegal de la profesión y sentenciado a prisión, porque no contaba con la licencia del colegio. La Comisión determinó que el Estado no violó el artículo 13, pues consideró que las asociaciones de periodistas protegen el ejercicio de la libertad de expresión, prestando servicios a sus miembros, tales como la reglamentación ética profesional y el fomento al desarrollo profesional⁴⁴. A raíz del pronunciamiento, el Estado solicitó opinión consultiva a la Corte, quien se pronunció en contrario a la Comisión⁴⁵.

6. Restricciones indirectas a la libertad de expresión

El primer caso en esta materia es el de la denegación del ingreso a Guatemala al obispo Juan Gerardi (caso 7778 de 1982), después de una reunión en Roma donde presentó un informe sobre la situación de la Iglesia en Guatemala. La Comisión, sin referirse a sus fundamentos, lo consideró violatorio del artículo 13.

Caso similar es el de Nicolás Estiverne, de Haití (caso 9855 de 1988), quien en campaña presidencial denunció que un general había trazado un plan para llegar al poder, por lo

⁴⁴ *Ibíd.* Pág. 273

⁴⁵ Ver cuadro de jurisprudencia de la Corte.

que fue expulsado del país. La Comisión consideró esta acción una flagrante violación al artículo 13.

El caso Ivcher Bronstein se desarrolla en el cuadro jurisprudencial de la Corte.

7. Derecho a la verdad

Inicialmente la Comisión señalaba que este derecho constituía el *derecho de las familias a conocer la suerte de sus seres queridos, derivado de la obligación que tienen los Estados de brindar a las víctimas o a sus familiares un recurso sencillo y rápido que los ampare contra violaciones de derechos fundamentales*⁴⁶; sin embargo, este concepto ha evolucionado hasta constituir *el derecho que pertenece a las víctimas y sus familiares y también a la sociedad en general*⁴⁷.

La Comisión se pronunció al respecto en 1998, cuando estableció que la constante aplicación de la ley de amnistía en Chile, violaba los derechos de las víctimas de la represión durante el régimen de Pinochet. Indicó que cuando se dictan amnistías, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para establecer los hechos e identificar a los responsables. Señaló que *toda sociedad tiene el derecho inalienable de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que los aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro*⁴⁸.

Lo mismo reiteró en el caso de 1999 contra El Salvador, cuando varios agricultores fueron arrestados y torturados y los responsables liberados por una ley de amnistía. Agregó que *el derecho a la verdad es un derecho de carácter colectivo, que permite a la sociedad tener acceso a información*

⁴⁶ Ibíd. Pág. 280.

⁴⁷ Ibíd. Pág. 281.

⁴⁸ Ibíd. Pág. 282.

*esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos y, un derecho particular para los familiares de las víctimas, que permite una forma de reparación, en particular, en los casos de aplicación de leyes de amnistía*⁴⁹.

En caso similar de El Salvador (10.488 de 1999), la Comisión establece, por primera vez, que un caso de violación al derecho a la verdad, es una violación directa al artículo 13 de la Convención. Igualmente se pronunció al respecto en el caso de la ejecución extrajudicial de Monseñor Oscar Romero en El Salvador, al decir que el derecho a la verdad forma parte del derecho de las víctimas a una reparación⁵⁰.

La Corte se pronunció con respecto a las amnistías, de la siguiente manera: *Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*⁵¹.

Las llamadas autoamnistías son, en suma, una afrenta inadmisibles al derecho a la verdad y al derecho a la justicia (empezando por el propio acceso a la justicia). 12. Son ellas manifiestamente incompatibles con las obligaciones generales - indisociables - de los Estados Partes en la Convención Americana de respetar y garantizar los derechos humanos por ella protegidos, asegurando el libre y pleno ejercicio de los mismos (en los términos del artículo 1 (1) de la Convención), así como de adecuar su derecho

⁴⁹ *Ibíd.* Pág. 283.

⁵⁰ *Ibíd.* Pág. 284.

⁵¹ Caso Barrios Altos contra Perú, en: http://www.corteidh.or.cr/seriecpdf/seriecp_75_esp.pdf

interno a la normativa internacional de protección (en los términos del artículo 2 de la Convención). Y la Corte agrega, en el párrafo 44 de la presente Sentencia: “Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos (...) ni para la identificación y el castigo de los responsables (...)”. Además, afectan los derechos protegidos por la Convención, en particular los derechos a las garantías judiciales (artículo 8) y a la protección judicial (artículo 25)⁵².

8. Derecho a réplica o derecho de rectificación o respuesta

Este derecho está establecido en el artículo 14 de la Convención. Costa Rica solicitó una opinión consultiva a la Corte con respecto a este derecho, que se puede observar en el cuadro jurisprudencial de la Corte.

Sobre la necesidad de un proceso judicial que regule este derecho, el profesor Héctor Gross Spiel afirma: *El derecho de rectificación o respuesta está reconocido a toda persona ... afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio. En cuanto es un derecho cuyo ejercicio supone una ineludible relación con el derecho, que poseen también todas las personas, “de buscar, recibir y difundir informaciones” (artículo 13.1) —derecho que puede dar lugar a responsabilidades fijadas por la ley, necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” (artículo 13.2.a) y se debe tener en cuenta el derecho de toda persona al respeto de su honra (artículo 11)— la determinación del carácter inexacto o agraviante de las*

⁵² Voto concurrente del juez Cançado Trindade en el Caso “Barrios Altos”. Op. cit.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

“informaciones”, deberá ser, si hay una diferencia al respecto, la consecuencia de un procedimiento judicial que asegure la existencia de estos extremos. Si “los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás” (artículo 32.2), debe garantizarse el justo equilibrio y la armonización concreta, en cada caso, entre la libertad de información, el derecho de rectificación o respuesta y el derecho a la protección de la honra, por medio de un procedimiento judicial que asegure la garantía de todos los derechos en juego y que determine el carácter inexacto o agravante de la información, en el caso en que haya un conflicto o diferencia resultante del intento de hacer valer, en un caso o situación concreta, el derecho de rectificación o respuesta. Esto es fundamental, ya que sin un procedimiento judicial capaz de determinar, con plenas garantías, la existencia o no de los extremos exigibles para que el derecho de rectificación o respuesta se reconozca en un caso concreto, si hubiera un conflicto o diferencia sobre su ejercicio, se estaría violando el artículo 8 de la Convención, que reconoce el derecho a ser oído “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 ... para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Un derecho de rectificación o respuesta para cuya efectividad práctica sólo hubiera que recurrir a un procedimiento automático, sin control judicial de la verificación de los extremos indicados y sin las garantías del debido proceso, en caso de contestación, podría constituir, no una expresión de protección del derecho a la honra y a la dignidad (artículo 11) y un elemento integrante de la libertad de información (artículo 13), sino, por el contrario, un atentado a la libertad de pensamiento y de expresión (artículo 13.1)⁵³.

⁵³ Opinión separada del Juez Héctor Gros Espiell en la Opinión Consultiva sobre la materia en: http://www.corteidh.or.cr/serieapdf/seriea_07_esp.pdf

9. Leyes y disposiciones que violentan la libertad de expresión

La Comisión ha manifestado su preocupación, producto de la visita *in loco* a Venezuela, por el “Proyecto de Ley sobre la Responsabilidad Social en Radio y Televisión”, que contiene una serie de restricciones, definiciones y regulaciones sobre el contenido de la programación de radio y televisión que, si se aplicaran, podrían vulnerar las disposiciones convencionales. Por otro lado las sanciones que se prevén, dada su rigurosidad en algunos casos, podrían generar la autocensura de los medios de comunicación, lo cual atentaría gravemente contra el ejercicio del derecho en examen.

Además, se pronuncia acerca de su preocupación por el fallo del Tribunal Supremo de Justicia en el caso de “Elías Santana, Cecilia Sosa y el Bloque de Prensa Venezolano” (declarado inadmisibles), entre otros. En ese caso, el Tribunal Superior consideró que, previo cualquier publicación, el periodista debía tener una “comprobación razonable”, que crea la posibilidad de requerir sanciones legales hacia un periodista, por parte de cualquier miembro de la sociedad.

La Comisión también expresó su preocupación sobre cualquier normativa que privilegie al funcionario público, dándole la posibilidad de requerir sanciones penales por expresiones críticas hacia su persona o institución, por incompatible con los límites a las responsabilidades ulteriores que posibilita la Convención.

También son motivo de preocupación para la Comisión, los procesos administrativos en contra de varios canales de Televisión, las leyes de vilipendio o desacato a la autoridad, la exigencia de información “imparcial, oportuna y veraz”⁵⁴,

⁵⁴ *La doctrina de la información veraz representa un retroceso para la libertad de expresión e información en el hemisferio, ya que el libre flujo de información se vería limitado a la calificación previa de la misma entre “veraz” o “errónea”, lo que va en contraposición con la concepción amplia otorgada a este derecho dentro del sistema interamericano.* En: <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Venezuela2003sp/cap.6.htm>

el escaso cumplimiento del acceso a la información o *hábeas data* y el uso abusivo de las cadenas nacionales⁵⁵.

B. Corte Interamericana de Derechos Humanos

A continuación se analiza la mayor parte de los casos presentados ante la Corte sobre libertad de expresión y las acotaciones más importantes de la misma al respecto

PAISES

CHILE

Caso “La Última Tentación de Cristo” 2001

Razón de la demanda

La demanda se da como resultado de la censura judicial impuesta a la exhibición cinematográfica de la película 'La Última Tentación de Cristo' y en perjuicio de los arts. 13 y 12 de la Convención.

Se alega que hubo censura previa y que no se produjo en el marco de las restricciones o motivaciones previstas en la Convención; sean las responsabilidades ulteriores, la regulación del acceso de los menores a los espectáculos públicos y la obligación de impedir la apología del odio religioso.

Pronunciamiento de la Corte

La Corte alude al carácter doble de la libertad de expresión al decir: por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho

⁵⁵ <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Venezuela2003sp/cap.6.htm>

colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

La Corte consideró violado el art. 13 de la Convención y ordenó al Estado la modificación de su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, para que no fuera posible la censura previa ⁵⁶.

COSTA RICA

La colegiación obligatoria de periodistas (Opinión Consultiva) 1985

Razón de la demanda

Costa Rica solicitó la Opinión Consultiva, con el propósito de esclarecer el señalamiento de la Comisión. En este caso la Comisión consideró que no hubo violación al art. 13 en la condena a prisión por delito de ejercicio ilegal de la profesión del director del periódico The Tico Times.

Pronunciamiento de la Corte

La Corte señala que, en principio, la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos, sin discriminación. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas.

⁵⁶ http://www.corteidh.or.cr/seriecpdf/seriec_73_esp.pdf

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

Además, afirmó que el periodismo es la manifestación primaria y principal de la libertad de expresión del pensamiento y, por esa razón, no puede concebirse meramente como la prestación de un servicio al público a través de la aplicación de los conocimientos o capacitación adquiridos en una universidad o por quienes están inscritos en un determinado colegio profesional, como podría suceder con otras profesiones, pues está vinculado con la libertad de expresión que es inherente a todo ser humano.

La Corte concluye, en consecuencia, que las razones de orden público que son válidas para justificar la colegiación obligatoria de otras profesiones, no pueden invocarse en el caso del periodismo, pues conducen a limitar de modo permanente, en perjuicio de los no colegiados, el derecho de hacer uso pleno de las facultades que reconoce a todo ser humano el art. 13 de la Convención...⁵⁷.

La exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (Opinión Consultiva) 1986

Razón de la demanda

El Gobierno de Costa Rica expone sus dudas en cuanto a la aplicación del derecho de rectificación o respuesta y el establecimiento del mismo en las leyes internas del Estado.

Pronunciamiento de la Corte

La Corte señala que el art. 14 consagra el derecho, pero no las condiciones sobre las cuales éste opera, cuestión que corresponde a los Estados. Establece que si éste no puede garantizar el derecho cuestionado, debe entonces tomar las medidas legislativas, incluso de carácter constitucional correspondientes, en virtud del art. 2 de la Convención.

⁵⁷ http://www.corteidh.or.cr/serieapdf/seriea_05_esp.pdf

En la opinión de la Corte también se le otorga una doble dimensión a este derecho: En su dimensión individual, el derecho de rectificación o respuesta garantiza al afectado por una información inexacta o agravante la posibilidad de expresar sus puntos de vista y su pensamiento respecto de esa información emitida en su perjuicio. En su dimensión social, la rectificación o respuesta permite a cada uno de los integrantes de la comunidad recibir una nueva información que contradiga o discrepe con otra anterior, inexacta o agravante.

Finalmente, es importante acotar que: el derecho de rectificación o respuesta sólo se comprende y se explica en función de la libertad de pensamiento, expresión e información. Estos derechos forman un complejo unitario e independiente⁵⁸.

Caso "Herrera Ulloa" 2004

Razón de la demanda

La denuncia se deriva de una sentencia penal condenatoria, en la que el Estado declaró al señor Herrera Ulloa autor responsable de cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación, con todos los efectos derivados de la misma. La Corte dictó medida provisional para suspender los efectos de la sentencia, en tanto la Corte no votara al respecto.

Pronunciamiento de la Corte

La Corte reitera que es fundamental que los periodistas que laboran en los medios de comunicación gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos quienes mantienen infor-

⁵⁸ http://www.corteidh.or.cr/serieapdf/seriea_07_esp.pdf

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

mada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad y el debate público se fortalezca. La Corte señala, en cuanto a las limitaciones de la libertad de expresión que, para poder determinar responsabilidades ulteriores es necesario que se cumplan tres requisitos, a saber: 1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática. Pero indica también que la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Además, cita un párrafo del caso Ivcher Bronstein en el que afirmó que el control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público, en el que también afirmó que, en cuanto a las personalidades públicas, los límites a la libertad de expresión son más amplios.

También es opinión de la Corte que aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público, se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público.

Aunque el periodista pudo probar que sus aseveraciones fueron hechas con base en lo que periódicos europeos habían afirmado, el Estado no aceptó esto como una *exceptio veritatis*. En relación con este aspecto, la Corte cita a la Corte Europea de DDHH: El castigar a un periodista por asistir en la diseminación de las aseveraciones realizadas por otra persona amenazaría seriamente la contribución de la prensa en

la discusión de temas de interés público.

Por estas razones, la Corte encuentra que el Estado violó los arts. 13, 8.1 y 8.2 de la Convención.

GUATEMALA

Caso "Blake" 1998

Razón de la demanda

La denuncia se da en razón del secuestro y asesinato del señor Nicholas Blake (periodista) por agentes del Estado guatemalteco y la desaparición que se prolongó por un período de más de siete años.

Pronunciamiento de la Corte

La Corte considera que se produjo una violación de los arts. 5 y 8 y que la violación a los arts. 13 y 22 es consecuencia del delito de desaparición forzada y del asesinato probado del periodista⁵⁹.

Caso "Bámaca Velásquez" 2000

Razón de la demanda

El objeto de la demanda era que la Corte decidiera si el Estado violó, en perjuicio de Efraín Bámaca Velásquez, las siguientes normas: arts. 3, 4, 5, 7, 8, 13, 25 y 1, todos de la Convención Americana; los artículos 1, 2, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y el art. 3 común de los Convenios de Ginebra.

⁵⁹ http://www.corteidh.or.cr/seriecpdf/seriec_36_esp.pdf

Pronunciamiento de la Corte

En cuanto al art. 13, la Comisión consideró que el Estado violó el derecho a la verdad que poseen los familiares de la víctima y la sociedad en su conjunto. Afirmó que el derecho a la verdad tiene un carácter colectivo, que conlleva el derecho de la sociedad a “tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos” y un carácter particular, como derecho de los familiares de las víctimas a conocer lo sucedido con su ser querido, lo que permite una forma de reparación.

En este caso, la Corte consideró que el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener, de los órganos competentes del Estado, el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que prevén los arts. 8 y 25 de la Convención. Así, consideró que lo cubren los mismos artículos y que el art. 13 no fue directamente violado⁶⁰.

Caso “Maritza Urrutia” 2003

Razón de la demanda

La denuncia se dio en razón de la detención arbitraria y tortura de la que fue víctima la señora Urrutia, al permanecer retenida en un centro clandestino de detención durante ocho días y ser obligada a emitir a la opinión pública un comunicado previamente preparado por sus captores.

Alegaron que el derecho a la libertad de expresión debe verse en su doble dimensión. En la dimensión positiva, como la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. En su dimensión negativa que implica que

⁶⁰ http://www.corteidh.or.cr/seriecpdf/seriec_70_esp.pdf

nadie está obligado a hacer público aquello que no quiere exponer.

Pronunciamiento de la Corte

La Corte consideró que los hechos relacionados con la petición del art. 13, en su alcance jurídico, quedaron subsumidos en la declarada violación de los artículos 5 y 8.2 y 8.3 de la Convención⁶¹.

MÉXICO

Caso “Gallardo Rodríguez” 2002 (Medida Provisional)

Razón de la demanda

La Comisión alegó que la “detención de hecho” del General Gallardo, generaba un daño irreparable a su derecho a la libertad de expresión en conexión con su vida, pues le impedía exponer plenamente su versión sobre la campaña de hostigamiento de que era objeto y plantear libremente sus críticas de hechos que consideraba constituyen actos de abuso de poder, en el interior del ejército mexicano.

Pronunciamiento de la Corte

La Corte ordenó la protección inmediata de la vida y de la integridad personal del General, quien fue liberado. Continuó la exigencia anterior de la Corte en cuanto a la protección del General Gallardo; sin embargo, la Corte no se pronuncia en lo referente a la violación a la libertad de expresión expuesta por la Comisión⁶².

61 http://www.corteidh.or.cr/seriecpdf/seriec_103_esp.pdf

62 http://www.corteidh.or.cr/seriee/gallardo_se_01.doc

PARAGUAY

Caso “Ricardo Canese” 2004

Razón de la demanda

Denuncia por presunta violación de los arts. 8, 9, 13 y 22, debido a la condena y a las restricciones para salir del país, impuestas al ingeniero Ricardo Canese como consecuencia de manifestaciones hechas mientras era candidato presidencial.

Pronunciamiento de la Corte

La Corte consideró que las declaraciones por las que el señor Canese fue querellado, efectuadas en el marco de la contienda electoral y publicadas en dos diarios paraguayos, permitían el ejercicio de la libertad de expresión, en sus dos dimensiones. Por un lado, permitían al señor Canese difundir la información con que contaba respecto de uno de los candidatos adversarios y, por otra parte, fomentaban el intercambio de información con los electores, brindándoles mayores elementos para la formación de su criterio y para la toma de decisiones en relación con la elección del futuro Presidente de la República.

Además, la Corte agregó que en el marco de una campaña electoral, la libertad de pensamiento y de expresión en sus dos dimensiones constituye un bastión fundamental para el debate durante el proceso electoral, debido a que se transforma en una herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, fortalece la contienda política entre los distintos candidatos y partidos que participan en los comicios y se transforma en un auténtico instrumento de análisis de las plataformas políticas planteadas por los distintos candidatos, lo cual permite una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y de su gestión.

Por estas razones la Corte consideró que el proceso penal consistió en un medio indirecto de restricción a la libertad de expresión y concluyó que el Estado violó el art. 13 de la Convención⁶³.

⁶³ http://www.corteidh.or.cr/seriec/seriec_111_esp.doc

PERÚ

Caso "Ivcher Bronstein" 2001

Razón de la demanda

La denuncia se presenta en virtud de que el Estado privó arbitrariamente del título de nacionalidad a Ivcher Bronstein, ciudadano peruano por naturalización y accionista mayoritario, Director y Presidente del Directorio del Canal 2 - Frecuencia Latina de la televisión peruana, con el objeto de desplazarlo del control editorial de dicho Canal y de coartar su libertad de expresión, la cual se manifestaba a través de denuncias de graves violaciones a los derechos humanos y de actos de corrupción.

Pronunciamiento de la Corte

La Corte considera fundamental que los periodistas que laboran en medios de comunicación, gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos los que mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad.

Por los hechos probados, la Corte consideró que la resolución que dejó sin efecto legal el título de nacionalidad del señor Ivcher, constituyó un medio indirecto para restringir su libertad de expresión, así como la de los periodistas que laboraban e investigaban para el programa Contrapunto del Canal 2 de la televisión peruana. Además consideró que no sólo restringió el derecho de éstos a circular noticias, ideas y opiniones, sino que afectó también el derecho de todos los peruanos a recibir información, limitando su libertad para ejercer opciones políticas y desarrollarse plenamente en una sociedad democrática, violando así los arts. 13.1 y 13.3 de la Convención⁶⁴.

⁶⁴ http://www.corteidh.or.cr/seriecpdf/seriec_74_esp.pdf

Caso “Barrios Altos” 2001

Razón de la demanda

La denuncia se origina en la violación de los artículos 5, 8, 13 y 25 de la Convención, por la promulgación de dos leyes de amnistía, que liberaban a todos los integrantes de las fuerzas de seguridad y civiles que fueran objeto de denuncias, investigaciones, procedimientos o condenas, o que estuvieran cumpliendo sentencias en prisión, por violaciones de derechos humanos.

Pronunciamiento de la Corte

La Comisión alegó violación al derecho a la verdad de los familiares y aunque la Corte consideró que sí fue violentado, afirma que esta violación se subsume a la ya declarada de los artículos 8 y 25 de la Convención⁶⁵.

VENEZUELA

Caso “Luisiana Ríos y otros” 2002 (Medidas Provisionales)

Razón de la demanda

La Comisión manifestó su preocupación por la violencia en contra de varios periodistas.

Pronunciamiento de la Corte

La Corte dictó medidas provisionales para proteger la vida, la integridad personal y la libertad de expresión de varios comunicadores sociales, con fundamento en la visita in loco realizada a Venezuela, que puso en evidencia que los periodistas eran blanco directo de agresiones y hostigamiento y

⁶⁵ http://www.corteidh.or.cr/seriecpdf/seriec_75_esp.pdf

que el estado general de la situación imperante en Venezuela, había generado un clima de agresión y amenaza continuada contra la libertad de expresión y, en particular, contra la integridad personal de periodistas, camarógrafos, fotógrafos y demás trabajadores de la comunicación social y por este caso en específico.

La Corte ordena en varias ocasiones que protejan la dignidad, la vida y la libertad de expresión de los periodistas; así como que el Estado investigue y tome las medidas necesarias del caso⁶⁶.

Caso Diario “El Nacional” y “Así es la Noticia” 2004 (Medidas Provisionales)

Razón de la demanda

Al igual que en el anterior, se pide la protección de la vida, de la integridad personal y de la libertad de expresión de periodistas de ambos diarios, quienes sufrieron ataques graves.

Pronunciamiento de la Corte

El Estado ordenó la protección de los periodistas, la protección perimetral de los centros donde están los diarios, la investigación y enjuiciamiento de los responsables de los ataques, etcétera⁶⁷.

⁶⁶ http://www.corteidh.or.cr/seriee/rios_se_06.doc

⁶⁷ <http://www.corteidh.or.cr/seriee/index.html#elnacional>

V. Conclusiones y recomendaciones

Como queda claro, el derecho a la libertad de expresión se encuentra en una grave situación de vulnerabilidad, sobre todo en los países latinoamericanos. Es de gran importancia, dado el trabajo de defensa y promoción de los derechos humanos fundamentales por parte de las oficinas Ombudsman, que éstas conozcan las opiniones tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia.

El análisis de los casos presentados ante la Comisión y ante la Corte, de los principales temas abordados por ambas instancias y la opinión que sobre ellos ha sido vertida, pretende ser una herramienta para las oficinas Ombudsman que éstas puedan utilizar en distintas labores, como las siguientes:

- Las defensorías de los habitantes pueden utilizar esta investigación para promover cambios en las políticas y prácticas de los gobiernos, en relación con el derecho a la libertad de expresión, utilizando los estándares establecidos por la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través de sus informes y resoluciones.
- Pueden presentar *amicus curiae* en casos futuros ante la Comisión.
- Pueden promover o ejercer recursos judiciales para la protección de la libertad de expresión presentando recursos de amparo, inconstitucionalidad o *habeas data*.
- Pueden divulgar los instrumentos internacionales ratificados por cada país, así como promover la ratificación de instrumentos que no lo hayan sido todavía y la adecuación de la legislación interna a las normas internacionales de derechos humanos.
- Es importante también que las oficinas Ombudsman realicen la tarea de monitoreo en los casos en que la Corte y la Comisión ya se han pronunciado, para así asegurarse

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

de la implementación de las recomendaciones, acuerdos amistosos o sentencias de alguno de los órganos.

- Las oficinas Ombudsman pueden también presentar informes ante la Comisión, así como durante las visitas in loco que realiza la misma; sobre la condición de los derechos humanos en cada país.

VI. Bibliografía

Cantón, Santiago. “La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”. En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Estudios Básicos de Derechos Humanos X*. San José, Costa Rica: IIDH, 2000.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Libertad de Expresión en las Américas. Los cinco primeros informes de la Relatoría para la Libertad de Expresión*. San José, C.R.: IIDH, 2003.

Krsticevic, Viviana; Vivanco, José Miguel. “Libertad de Expresión y Seguridad Nacional en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”. En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Estudios Básicos de Derechos Humanos X*. San José, Costa Rica: IIDH, 2000.

López, Miguel. “Términos y Conceptos Legales sobre Libertad de Expresión”. En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos y libertad de expresión en Paraguay*, San José, CR: IIDH, 2002.

Naciones Unidas. *Informe del Relator Especial*, Sr. Ambeyi Ligabo, presentado de conformidad con la resolución # 2003/42. En: [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/1cc8c06bd89deaac1256e450063a1c9/\\$FILE/G0317172.doc](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/1cc8c06bd89deaac1256e450063a1c9/$FILE/G0317172.doc)

Pinto, Mónica. “Libertad de Expresión y Derecho a la Información como Derechos Humanos”. En: Instituto

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II

Interamericano de Derechos Humanos, *Estudios Básicos de Derechos Humanos X*. San José, Costa Rica: IIDH, 2000.

Valencia, Hernando. “Reseña de la Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos sobre Libertad de Expresión”. En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Estudios Básicos de Derechos Humanos X*. San José, Costa Rica: IIDH, 2000.

Sitios web:

<http://www.corteidh.or.cr>

<http://www.cidh.oas.org>

<http://www.unhchr.ch>