

DESARROLLO Y CRITERIOS DE LA JURISDICCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Por SERGIO GARCÍA RAMÍREZ*

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.—2. MIGRANTES INDOCUMENTADOS.—3. CONTROL DE LEGALIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.—4. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DE TERCEROS.—5. VIDA (ARTÍCULO 4).—6. INTEGRIDAD (ARTÍCULO 5).—7. LIBERTAD (ARTÍCULO 7).—8. GARANTÍAS JUDICIALES (ARTÍCULO 8).—9. LEGALIDAD PENAL (ARTÍCULO 9).—10. LIBERTAD DE EXPRESIÓN (ARTÍCULO 13).—11. DERECHOS DEL NIÑO (ARTÍCULO 19).—12. NACIONALIDAD, PERSONALIDAD JURÍDICA Y NOMBRE (ARTÍCULOS 3, 18 Y 20).—13. PROPIEDAD (ARTÍCULO 21).—14. DERECHOS DE PENSIONISTAS (ARTÍCULOS 21 Y 26).—15. CIRCULACIÓN Y DESPLAZAMIENTO FORZADO (ARTÍCULO 22).—16. DERECHOS POLÍTICOS Y PROCESO ELECTORAL (ARTÍCULOS 8 Y 23).—17. OTROS TEMAS.

1. INTRODUCCIÓN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, que por disposición de la Convención Americana de esa materia y del correspondiente Estatuto, tiene la facultad de interpretar y aplicar aquel instrumento internacional¹, así como los ordenamientos posteriores que le confieren com-

* Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Miembro del Consejo Asesor del *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*.

¹ Las atribución contenciosa, con las respectivas legitimaciones procesales, se halla prevista en los artículos 61, 62 y 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969 (CADH): «competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención», bajo régimen de «cláusula facultativa»; la

petencia material², ha cumplido más de un cuarto de siglo de ejercicio jurisdiccional³. Instalada en 1979, con sede en San José, Costa Rica⁴ —mediante acuerdo con el Gobierno de este país—⁵, se ha ocupado desde entonces en emitir opiniones consultivas de amplio alcance —tanto en lo que respecta a su objeto como en lo que toca a los sujetos legitimados para requerirlas—, resoluciones en casos contenciosos, medidas provisionales de carácter cautelar y tutelar de derechos en grave riesgo, y acuerdos diversos vinculados con la ejecución de sus resoluciones. Actúa, pues, en cuatro vertientes jurisdiccionales —entendido el término «jurisdicción» en amplio contenido—, a saber: consultivo, contencioso, preventivo y ejecutivo⁶.

Si es relevante el desempeño de la Corte en la atención de los asuntos de su incumbencia, que ha permitido construir una jurisprudencia cada vez

consultiva, en el artículo 64 del mismo instrumento, en dos hipótesis: «interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos», y «compatibilidad entre cualquiera de (las) leyes internas (de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos) y los mencionados instrumentos internacionales». La materia aparece regulada, asimismo, en el artículo 2 del Estatuto de la Corte, de 1979. Esta competencia se extiende a 21 Estados americanos en los que habitan 500 millones de personas (los Estados con derechos plenos en la Organización de los Estados Americanos (OEA) son 34, y los Estados partes en la Convención Americana son 24).

² Así, el Protocolo adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o Protocolo de San Salvador, de 1988, en lo que respecta (artículo 19.6) a derecho de los trabajadores a la organización sindical (artículo 8.a) y derecho a la educación (artículo 13); Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 1985 (artículo 8), y Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 1994 (artículo XIII). En noviembre de 2006 la Corte aplicó por primera vez, en el *Caso del Penal Miguel Castro Castro o Juárez Cruzatt* (Perú), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Convención de Belém do Pará, de 1994 (artículo 12). A esto me referiré *infra*.

³ Cfr. la obra editada al cabo de veinticinco años del establecimiento de la Corte: VARIOS, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004*, San José, Costa Rica, 2005.

⁴ Cfr. *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Memoria de la Instalación*, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos/Unión Europea, San José, Costa Rica, reimp., 1998.

⁵ Se trata del denominado Convenio de Sede entre el Gobierno de la República de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 10 de septiembre de 1981, que también se refiere a la eficacia interna de las resoluciones del Tribunal en los siguientes términos: «Las resoluciones de la Corte y, en su caso, de su Presidente, una vez comunicadas a las autoridades administrativas o judiciales, tendrán la misma fuerza ejecutiva y ejecutoria que las dictadas por los tribunales costarricenses» (artículo 27).

⁶ Cfr. mi punto de vista sobre esta diversa competencia, en GARCÍA RAMÍREZ, *La jurisdicción interamericana de derechos humanos. Estudios*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2006, pp. 87 y ss. y 128 y ss.

más extensa y diversa⁷, comienza a serlo además por la evidente trascendencia de sus fallos en los órdenes nacionales, hacia los que es indispensable llevar los criterios de la jurisdicción internacional⁸. Establecidos, crecientemente, los puentes entre el ordenamiento internacional y los ordenamientos nacionales, a través de sendas disposiciones constitucionales internas, hoy fluye con apreciable constancia la recepción de los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana en la jurisprudencia nacional. De esto se han ocupado, con énfasis alentador y en casos de suma relevancia, los tribunales constitucionales, las cortes supremas y las salas constitucionales de éstas por medio de pronunciamientos cada vez más abundantes y relevantes⁹. Este es el hecho más significativo de los últimos años en lo que respecta al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, como se ha sostenido en diversas oportunidades ante las instancias de gobierno de la Organización de los Estados Americanos (OEA)¹⁰.

⁷ Se halla recogida en la página web de la Corte: <http://www.corteidh.or.cr> y en diversas publicaciones; entre éstas, VARIOS, *La Corte Interamericana...*, cit., esp. pp. 523 y ss.; y GARCÍA RAMÍREZ (coord.), *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México/Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2ª ed., dos vols, México, 2006. Cfr., asimismo, ALIRIO ABREU BURELLI, «Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en VARIOS, *La Corte Interamericana...*, cit, p. 1.

⁸ Cfr. THOMAS BUERGENTHAL, «La jurisprudencia internacional en el Derecho interno», en RAFAEL NIETO NAVIA (editor), *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos/Unión Europea, San José, Costa Rica, 1994, pp. 67 y ss.

⁹ Cfr. DIEGO GARCÍA SAYÁN, «Una viva interacción: Corte Interamericana y tribunales internos», en VARIOS, *La Corte Interamericana...*, cit., pp. 323 y ss. Ha comenzado la publicación de ejemplos notables de la jurisprudencia nacional emitida por esas cortes y salas en la Revista *Diálogo Jurisprudencial* (ha aparecido el primer número, correspondiente a julio-diciembre de 2006), en coedición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y la Fundación Konrad Adenauer. Ese número incluye resoluciones judiciales de Argentina, Barbados, Bolivia, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Perú y República Dominicana, El antecedente de esta publicación es la *Revista Iudicium et Vita*, publicada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

¹⁰ P. ej., en el *Informe ante la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos* (Santo Domingo, República Dominicana, 6 de junio de 2006) manifestó: «Si tuviésemos que cifrar en un solo concepto los mayores logros de la jurisdicción interamericana en la etapa más reciente —que son, por supuesto, logros del Sistema en su conjunto—, habría que mencionar la recepción que la jurisprudencia internacional ha tenido en el orden jurídico interno de los Estados. Se ha fortalecido, con énfasis cada vez más fuerte y convicción cada vez más firme, el tendido de puentes entre el orden internacional y el orden nacional, que lejos de contraponerse constituyen, unidos, el arco protector del ser humano. A mi modo de ver, desde esta perspectiva se deja atrás el conocido y superable dilema sobre la jerarquía de ambos órdenes normativos. Este fenómeno constituye, ya, un

Al respecto, es preciso tomar en cuenta que en virtud de que la justicia interamericana sobre derechos humanos no constituye una nueva y última instancia con respecto a los órganos nacionales, lo que pretende es establecer, a partir de un juicio sobre la «convencionalidad» de los hechos que le son planteados, «orientaciones que posean amplio valor indicativo para los Estados partes en la Convención (ADH), además de la eficacia preceptiva —carácter vinculante de la sentencia, como norma jurídica individualizada— que tienen para el Estado que figura como parte material y formal en un proceso»¹¹. Desde luego, también la jurisdicción interamericana mira hacia la jurisprudencia nacional y acoge criterios acuñados por ésta. Se trata, en fin de cuentas, de una mutua influencia entre los órdenes de protección de los derechos humanos¹².

Por otra parte, la vigencia de las reformas reglamentarias introducidas en los años 2000 y 2003 ha permitido avances considerables en diversos extremos. Uno de ellos ha sido, con varias consecuencias, la mayor legitimación procesal de la supuesta víctima de la violación a derechos humanos¹³: en un primer momento, bajo el reglamento inicial de la Corte,

dato cotidiano y promisorio, que acredita una inédita y creativa cercanía entre tribunales, de la que sólo derivan beneficios para el ser humano. Varias Cortes Constitucionales, Cortes Supremas o Salas Constitucionales han acogido explícitamente la jurisprudencia de la Corte Interamericana en un buen número de casos. En ella han apoyado sus pronunciamientos, conforme a la idea —que se sustenta en los ordenamientos adoptados por los propios Estados— de que el Tribunal internacional tiene a su cargo la interpretación de la Convención Americana y de que ésta constituye, para cada Estado, fuente de obligaciones, y para cada individuo, fuente de derechos. Este ha sido el giro fundamental en la etapa que ahora vivimos. Por este medio adquieren trascendencia los pronunciamientos de un tribunal internacional que no es última instancia de la justicia interna ni está llamado a conocer un elevado número de casos».

¹¹ GARCÍA RAMÍREZ, *Voto en el Caso Tibi* (Ecuador). Sentencia del 7 de septiembre de 2004, en *Temas de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos. Votos particulares*. México, ITESO, Universidad Iberoamericana (Puebla), Universidad Iberoamericana (Ciudad de México) y Universidad de Guadalajara, 2005, p. 282. Cfr., asimismo, con especial referencia para la jurisprudencia argentina, el sustancioso artículo de JUAN CARLOS HITTERS, «Los tribunales supranacionales», en *La Ley* (Buenos Aires), año LXX, No. 15, 16 de agosto de 2006.

¹² Acerca de esta mutua influencia, cfr. FIX-ZAMUDIO, «Justicia constitucional y derechos humanos en Latinoamérica», en LUIS LÓPEZ GUERRA (coord.), *La justicia constitucional en la actualidad*, Tribunal Constitucional (de Ecuador)/Instituto de Derecho Público Comparado, Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas, Universidad Carlos III (España)/Unión Europea/Corporación Editora Nacional, Quito, 2002, pp. 289-290.

¹³ Cfr. FABIÁN OMAR SALVIOLI, «Derechos, acceso y rol de las víctimas», en JUAN E. MÉNDEZ y FRANCISCO COX (eds.), *El futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998, esp. pp. 323 y ss.; GARCÍA RAMÍREZ, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, pp. 115 y ss.; ANTONIO CANÇADO TRINDADE, «Las cláusulas pétreas de la

sólo podía actuar dentro de la delegación designada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, si ésta así lo resolvía. Posteriormente —bajo el reglamento de 1996—, pudo reclamar directamente las reparaciones a su favor, sin perjuicio de las decisiones que pudiera dictar la Corte en otros renglones del amplio conjunto de las reparaciones, más allá de la voluntad de las víctimas¹⁴. Hoy día, la víctima puede formular pretensiones, aportar pruebas, formular alegatos, requerir medidas provisionales, con autonomía y al amparo del reglamento en vigor¹⁵, que no desborda, ni podría, la exclusividad concedida a la Comisión Interamericana para llevar los casos contenciosos ante la Corte¹⁶.

Posee gran relevancia, como progreso alcanzado en los últimos años, la regulación del procedimiento contencioso que permite concentrar etapas procesales, reunir diversos temas en una sola sentencia y abreviar considerablemente el tiempo de tramitación de los casos, en beneficio de la justicia interamericana en su conjunto y de los justiciables en cada contienda. Ha sido posible reducir esa duración a la mitad del tiempo que consumía hace pocos años¹⁷. También lo ha sido incrementar el número de períodos de sesiones de la Corte, agregando la novedosa modalidad de períodos extraordinarios fuera de la sede del Tribunal, esto es, en otras capitales de países americanos —así, en 2005 y 2006: Paraguay, Brasil, Argentina, El Salvador—, y alcanzar en el breve período comprendido

protección internacional del ser humano. El acceso directo de los individuos a la justicia a nivel internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos», en VARIOS, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI. Memoria del Seminario. Noviembre de 1999*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2001, t. I, cit., pp. 5 y ss., y «Bases para un proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para fortalecer su mecanismo de protección», *id.*, t. II, pp. 40 y ss. y 50 y ss.

¹⁴ Sobre esta materia, particularmente dinámica y desarrollada en el conjunto jurisprudencial de la Corte, me remito a mi artículo «La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones», en VARIOS, *La Corte Interamericana...*, cit., pp. 1-86, en el que actualizo otros estudios sobre la misma cuestión, como el citado *infra* n. 14.

¹⁵ En éste se estipula que «después de admitida la demanda, la presunta víctima, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados podrán presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todo el proceso» (artículo 23.1).

¹⁶ En efecto, la CADH estatuye: «Sólo los Estados Partes (en la Convención) y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte». Hasta ahora sólo la Comisión ha presentado demandas a la consideración de la Corte; no lo ha hecho ningún Estado, salvo el planteamiento —que la Corte desechó— formulado hace años por el Gobierno de Costa Rica: *Asunto de Viviana Gallardo y otros*, de 1981.

¹⁷ La progresión se ha desenvuelto durante la vigencia de los sucesivos reglamentos de la Corte, como sigue: bajo el reglamento de 1980: 39 meses; reglamento de 1991: 38 meses; reglamento de 1996: 40.5 meses, y reglamento de 2000: 21 meses.

entre 2004 y 2006 la solución definitiva, a través de sentencias que resuelven sobre el fondo y las reparaciones, de más de la mitad del total de los casos contenciosos presentados a la Corte entre el año de su fundación, 1979, y 2006¹⁸. Al concluir este último ejercicio la Corte no tenía pendiente la emisión de sentencias correspondientes a casos que fueron planteados antes del mismo 2006.

El propósito de este artículo, como de otros que anteriormente ha acogido el *Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional*¹⁹, lo que desde luego agradezco, es presentar a los lectores de esta revista una síntesis apretada —espero que también suficiente— acerca de los criterios sustentados por la Corte Interamericana en el período 2003-2006, etapa de apreciable crecimiento tanto en el número de planteamientos llevados al Tribunal como en la respuesta de éste a través de las correspondientes resoluciones. Cabe decir que en el conjunto sigue figurando un crecido número de asuntos relativos a la llamada «primera generación» de derechos humanos. A los temas tradicionales, que figuraron reiteradamente en la primera etapa del ejercicio de la Corte, se han agregado otras cuestiones que abordan diversos aspectos de los derechos y libertades de aquella generación. En forma limitada, por ahora, aparecen los derechos económicos, sociales y culturales²⁰; empero, diversos casos proponen asuntos de esta naturaleza, implicados en derechos civiles y políticos o colindantes con ellos.

En seguida mencionaré algunos criterios sostenidos por la Corte Interamericana en el periodo 2003-2006. Primero aludiré a los contenidos en las dos opiniones consultivas emitidas en esa etapa, que son, al mismo tiempo, las últimas opiniones formuladas hasta hoy, y después a los pronunciamientos recogidos en sentencias acerca de libertades y derechos. No incluyo aquí la materia de reparaciones²¹. Haré esta relación en el orden en que figuran los correspondientes preceptos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

¹⁸ Cfr. VARIOS, *La Corte Interamericana...*, cit., p. 502.

¹⁹ Así, «Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, núm. 3, pp. 329-348; y «Temas en la reciente jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos», en *id.*, 2003, núm. 6, pp. 651-688.

²⁰ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, «Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales», en FUNDACIÓN DE ESTUDIOS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO (FESPAD)/CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES Y DERECHOS HUMANOS (CECDH), *Estudios sobre Derechos Humanos*, San Salvador, FESPAD Ediciones, 2004, pp. 453-485; en CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales*, Costa Rica, CEJIL, 2004, pp. 87-113; y en *Cuestiones Constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, núm.9, julio-diciembre de 2003, pp. 127-157.

²¹ *Ibidem*.

2. MIGRANTES INDOCUMENTADOS

Una relevante opinión consultiva —OC-18/03—²² se ha ocupado en el examen de los diversos problemas que suscita, a propósito del goce y ejercicio de derechos humanos, la condición migratoria de las personas. El problema que esto representa ha generado múltiples estudios, recomendaciones, acuerdos, resoluciones de diversos organismos internacionales. Se trata de una cuestión que atañe al mundo entero: las corrientes migratorias —impulsadas por factores de variada naturaleza— constituyen un dato de nuestro tiempo, que ofrece características especiales en este hemisferio, sobre todo bajo la presión de condiciones económicas desfavorables que impulsan a un creciente número de personas a buscar mejores condiciones de vida en países distintos del suyo.

En tales circunstancias ocurren frecuentes violaciones de derechos humanos, que se vuelcan sobre grupos vulnerables; es el caso, entre otros, de los trabajadores indocumentados. A éstos se refiere, centralmente, la *Opinión Consultiva OC-18/03*, acerca de «*La condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*». En ésta, la Corte reafirmó la obligación estatal de respeto y garantía de los derechos fundamentales, así como el principio de igualdad y no discriminación, cuya inobservancia genera responsabilidad internacional. Por la importancia que reviste la materia para millones de personas en los países americanos, pero no sólo para ellas, creo útil transcribir en seguida algunas afirmaciones formuladas por la Corte en dicha Opinión:

- a) El principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*²³.
- b) El mencionado principio fundamental, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares²⁴.

²² Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03* de 17 de septiembre de 2003. Cfr. mi comentario —además de mi *Voto particular*— *Corte Interamericana de Derechos Humanos. OC-18/03*. «Estudio introductorio» de SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2004, pp. 9 y ss.

²³ Cfr. *OC-18/03*, cit., párr. 101.

²⁴ Cfr. *id.*, párr. 110.

- c) La obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas²⁵.
 - d) El derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio²⁶.
 - e) La calidad migratoria de una persona no puede constituir 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 por ser trabajador, 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 laboral²⁷.
 - f) 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 no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador)²⁸.
 - g) Los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos. Los trabajadores migrantes indocumentados poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica²⁹.
 - h) Los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de igualdad ante la ley y no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio³⁰.
3. CONTROL DE LEGALIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Conviene distinguir dos círculos concéntricos en la organización hemisférica: el Sistema Interamericano, genéricamente, en primer lugar, que

²⁵ Cfr. *id.*, párr. 118.

²⁶ Cfr. *id.*, párr. 119.

²⁷ Cfr. *id.*, párr. 134.

²⁸ Cfr. *id.* párr. 148.

²⁹ Cfr. *id.*, párr. 160.

³⁰ Cfr. *id.*, párr. 172.

reúne a los Estados del Continente y las islas del Caribe y cuyo instrumento constitutivo es la Carta de la OEA, de 1948³¹; y el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, específicamente, orientado a la tutela de estos derechos a través de ciertas «convicciones compartidas», un *corpus juris* especializado y la actividad de diversos «agentes o protagonistas»³².

La más reciente opinión consultiva emitida por la Corte Interamericana se relaciona con el control de legalidad en el propio Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Se consultó acerca de dicho control con respecto a las actuaciones realizadas por la Comisión Interamericana. Sobre este punto, la Corte hizo notar que la Comisión es órgano del Sistema, en los términos y para los efectos de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, y órgano de la Convención Americana, bajo las disposiciones de ésta. En consecuencia, conforme al primer concepto extiende su función promotora y defensora a los países que forman parte de la OEA, y opera, conforme al segundo concepto, en relación con los Estados partes en la CADH que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte³³.

La Corte ejerce el control de legalidad sobre las actuaciones de la Comisión Interamericana relacionadas con los casos de los que aquélla conoce, según sus facultades jurisdiccionales, tramitados conforme al procedimiento previsto para ese efecto en la Convención Americana. En tal sentido, tiene atribuciones para verificar la observancia de las normas por parte de quienes intervienen en el procedimiento. Quedan a salvo las atribuciones de otras instancias de la Organización de los Estados Americanos, que se ejercen con autonomía, conforme a las facultades que les han sido conferidas por los instrumentos que las instituyen y gobiernan, centralmente la Carta de la OEA³⁴.

4. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DE TERCEROS

Como es natural, el Tribunal ha examinado en diversas ocasiones la imputación al Estado, para establecer la responsabilidad internacional de

³¹ Reformada por sucesivos Protocolos: de Buenos Aires, en 1967; Cartagena de Indias, en 1985; Washington, en 1992, y Managua, en 1993.

³² Cfr. la caracterización que propongo a este respecto, en mi libro *La jurisdicción interamericana...*, cit., esp. pp. 77 y ss. y 293 y ss.

³³ Esto último, en lo que respecta a los procedimientos derivados de denuncias en casos individuales, que culminan ante la Corte Interamericana.

³⁴ Así, p. ej., Asamblea General, Consejo Permanente y otras instancias de la Organización. Cfr. *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-19/05*, de 28 de noviembre de 2005.

éste en los términos que resultan de la Convención —como *lex specialis* en esta materia³⁵—, de hechos realizados tanto por agentes formales del poder público como por terceros que no poseen, oficialmente, esa condición. Evidentemente, es atribuible al Estado —a título de acción, cuando hay participación directa o indirecta de agentes públicos, como de omisión, cuando existe negligencia, indiferencia o alejamiento por parte del aquél— de hechos realizados por terceros que actúan con la aprobación, delegación o tolerancia del poder público.

La Corte se ha referido, específicamente, a la responsabilidad internacional del Estado por las violaciones cometidas por terceros, habida cuenta de la omisión en adoptar medidas necesarias para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente actividades delictivas, como de la vinculación y apoyo a aquéllos por parte de integrantes de la Fuerza Pública³⁶. Omisiones de este carácter, además de los casos de probada concurrencia de agentes del Estado con infractores particulares, se han planteado con motivo de las actividades de fuerzas irregulares o paramilitares, reiteradamente reprobadas por la Corte³⁷. Esta ha caracterizado también la responsabilidad estatal que resulta de una «situación de riesgo» creada desde el Estado mismo o no desarticulada oportunamente por éste³⁸.

El análisis de esta materia conduce a ocuparse de la protección de los derechos humanos en el ámbito de las relaciones entre individuos, tema sugerente que tendrá mayor desarrollo en el futuro. En la consideración de un caso contencioso, la Corte Interamericana subrayó que los Estados Partes en la Convención están obligados, *erga omnes*, a respetar y hacer respetar las normas de protección de los derechos humanos y asegurar, en toda circunstancia y con respecto a todas las personas, la efectividad de los derechos previstos en aquélla. Así, las obligaciones del Estado no se contraen a la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción; también se manifiestan en el deber, a cargo de aquél, de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones entre los individuos³⁹.

³⁵ Tómese en cuenta, al amparo de los «Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos», de Naciones Unidas, la prevalencia de las normas especiales —como son las contenidas en la CADH— sobre las generales establecidas en esos Artículos, elaborados por la Comisión de Derecho Internacional y acogidos por la Asamblea General en Resolución 56/83, del 12 de diciembre de 2001.

³⁶ Cfr. *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004, párrs. 173 y 183; *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003, párr. 153; y *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, párr. 111.

³⁷ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*. Sentencia de 31 de enero de 2006, párrs. 111-118 y 123.

³⁸ Cfr. *id.*, párrs. 119-153.

³⁹ Cfr. *Caso de la «Masacre de Mapiripán»*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párrs. 61 a 69 y 101 a 138. Como antes se dijo, esta tesis fue sustentada asimismo, en otro

Es relevante y novedoso en la jurisprudencia interamericana el pronunciamiento de la Corte sobre la responsabilidad del Estado a propósito de la regulación y fiscalización de instituciones de salud que actúan por subrogación de aquél, cuya responsabilidad internacional aparece cuando las condiciones de prestación del servicio vulneran la vida o la integridad de los pacientes. Esto se ha examinado en lo que respecta a los derechos a la vida y la integridad en el caso de un paciente psiquiátrico interno en un centro de tratamiento privado⁴⁰. Interesa mencionar, en torno a este mismo caso, que la Corte analizó la vigencia del principio de autonomía en la hipótesis del tratamiento de un enfermo mental; conforme a las características del caso, existen restricciones —pero no necesariamente supresión— de la autonomía del paciente, y desde luego las hay en lo que respecta a los procedimientos para la contención o sujeción de los pacientes⁴¹.

5. VIDA (ARTÍCULO 4)

Como ocurre en otros ordenamientos internacionales, el artículo 4 de la CADH, bajo el epígrafe «Derecho a la vida», contiene un párrafo introductorio general a propósito de la protección a este bien supremo; los restantes párrafos se refieren, con orientación abolicionista, a la pena de muerte: establecen condiciones, restricciones y prohibiciones para la aplicación de la pena capital. El abolicionismo, planteado desde la Conferencia de 1969 que aprobó la CADH, se concreta directamente en el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, de 1990.

En lo que respecta al derecho a la vida, consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana, la Corte señaló que la existencia de un patrón de ejecuciones extrajudiciales toleradas o impulsadas por el Estado genera «un clima incompatible con una efectiva protección» de ese derecho. Este cumple una función esencial en el conjunto de la Convención Americana, en cuanto permite la vigencia de los demás derechos. No sólo supone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino entraña igualmente el deber del Estado de adoptar todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva). La creación de condiciones favorables al desarrollo de la existencia —tanto en el supuesto de adultos como, sobre todo, de

ámbito de aplicación, en la referida *OC-18/03*, cfr. *supra*, 2. F. Asimismo, cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, cit., párrs. 111-118 y 123.

⁴⁰ Cfr. *Caso Ximenes Lopes*. Sentencia de 4 de julio de 2006, párrs. 86, 89 y 99.

⁴¹ Cfr. *id.*, párrs. 129-135.

niños y adolescentes— constituye un tema relevante en la jurisprudencia interamericana.

La obligación de proveer medidas que aseguren la protección de la vida vincula a cualesquiera instituciones o agentes estatales, y sobre todo, en su propio espacio de competencia, «a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas (las) fuerzas de policía (o las) fuerzas armadas». En fin, el Estado es responsable de la observancia del derecho a la vida de todas las personas que se hallan bajo su custodia, tomando en cuenta que tiene la calidad de garante de los derechos consagrados en la Convención⁴². Esta condición de garante se proyecta en diversas direcciones —con especial intensidad cuando se trata de personas sujetas al más amplio control del Estado, como sucede en las hipótesis de enfermos mentales internos o reclusos— y deriva de las obligaciones de (reconocimiento), respeto y garantía de los derechos y las libertades, establecida en el artículo 1.2 de la CADH.

Se ha mantenido la jurisprudencia sobre el deber del Estado en lo que respecta al acceso de los particulares a condiciones de vida digna, lo cual implica la adopción de medidas positivas para prevenir violaciones, en la inteligencia de que esto no entraña cargas imposibles o desproporcionadas para el Estado⁴³, y de que es preciso que éste conociera o debiera conocer la existencia concreta de una situación de riesgo que desembocó en la afectación de derechos⁴⁴.

A propósito de la creación o provisión de condiciones que permitan el desarrollo de la vida en condiciones adecuadas, se ha subrayado que las violaciones del derecho a la salud y las afectaciones del derecho a la alimentación y al acceso al agua potable, que se hallan íntimamente vinculadas con aquéllas, afectan severamente el derecho a una existencia digna y menoscaban las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos fundamentales, como los relativos a la educación y a la identidad cultural⁴⁵.

La ejecución extrajudicial, ilegal, arbitraria o sumaria debe ser investigada por el Estado de manera seria, imparcial y efectiva, *ex officio* y sin dilación, en cuanto se tiene conocimiento de los hechos⁴⁶. El patrón de violaciones a los derechos humanos en el que figuran ejecuciones extra-judiciales impulsadas o toleradas por el Estado genera una situación incompatible con la efectiva protección del derecho a la vida recogido en

⁴² Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 7 de junio de 2003, párr. 110

⁴³ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya*. Sentencia de 29 de marzo de 2006, párr.153.

⁴⁴ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, cit., párr. 155.

⁴⁵ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*. Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 167 y 172.

⁴⁶ Cfr. *Caso Baldeón García*. Sentencia de 6 de abril de 2006, párr. 92.

el artículo 4 de la Convención Americana⁴⁷. En lo que respecta a la investigación de los hechos que afecten el derecho a la vida, como ocurre en la mencionada hipótesis de ejecución extrajudicial, el Tribunal manifestó que es fundamental que «las autoridades competentes (...) reali(cen) una exhaustiva investigación de la escena, examinen el cuerpo de la víctima y llev(en) a cabo, por expertos profesionales, una autopsia para determinar las causas del deceso cuando esto sea posible o (desahoguen) una prueba igualmente rigurosa, dentro de las circunstancias del caso».

Una investigación practicada con seriedad debe procurar la identificación de la víctima; la recolección y preservación de pruebas relacionadas con la muerte, a fin de sustentar el procesamiento de los responsables; la identificación de posibles testigos y la obtención de sus declaraciones en relación con la muerte; la determinación de la causa, manera, lugar y tiempo del fallecimiento, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber concurrido en ésta; la distinción entre muerte natural, suicidio y homicidio; la identificación y aprehensión de las personas involucradas en los hechos y la presentación de los presuntos perpetradores ante un tribunal competente establecido por ley⁴⁸.

Cuando ha existido un patrón de violaciones al derecho a la vida, el Estado debe hacer cesar las condiciones que propiciaron esa situación; los hechos revisten especial gravedad —señaló el Tribunal— si se producen en un contexto de violencia en agravio de niños y jóvenes⁴⁹.

La Corte ha analizado, en la decisión de algún caso contencioso, el vínculo que manifiestamente existe entre el derecho a la vida y el ejercicio de otros derechos o libertades; en la especie, la libertad de asociación sindical. Como resulta evidente, sólo es posible ejercer ésta cuando se respetan y garantizan plenamente los derechos fundamentales de la persona, especialmente los concernientes a la vida y la seguridad. El asesinato de un líder sindical por agentes estatales, conducta que viola el derecho a la vida —este fue el hecho considerado en el proceso—, quebranta al mismo tiempo el derecho de libre asociación en la vertiente sindical⁵⁰, en cuanto implica una conducta atribuible al Estado que intimida a los trabajadores y en tal virtud afecta su libertad de asociarse libremente⁵¹.

Como se dijo, el artículo 4 CADH no prohíbe directa e inmediatamente la pena de muerte, pero asume claramente la orientación abolicio-

⁴⁷ Cfr. *Caso Huilca Tecse*. Sentencia de 3 de marzo de 2005, párr. 65.

⁴⁸ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, cit., párrs. 156-157; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, cit., párr. 127. Igualmente, cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, cit., párrs. 120 y 142-153.

⁴⁹ Cfr. *Caso Servellón García y otros*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006, párrs. 108-109.

⁵⁰ Cfr. *Caso Huilca Tecse*, cit. párrs. 67-68.

⁵¹ Cfr. *id.*, párr. 78.

nista y establece con rigor los supuestos en que es posible aplicar o ejecutar la pena de muerte. Esta cuestión se halla presente en opiniones consultivas y sentencias sobre casos contenciosos. Al respecto, la Corte ha destacado —además de los pronunciamientos emitidos en años anteriores— que se viola el artículo 4.2 de la Convención Americana, por extensión indebida de la pena de muerte, cuando se modifican los supuestos de hecho para la aplicación de ésta y con ello se permite imponerla por acciones diversas de las que se hallaban sancionadas en esta forma antes de que el Estado ratificase la Convención Americana⁵².

En fecha relativamente reciente —20 de abril de 2004—, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consultó a la Corte, de nueva cuenta, acerca de ciertos extremos de la pena de muerte. El Tribunal se abstuvo de emitir formalmente la opinión que se le requería. El 24 de junio de 2005 señaló que sus criterios sobre estas cuestiones constaban claramente en opiniones y sentencias anteriores, por lo que no parecía pertinente reiterarlos en una opinión consultiva separada⁵³.

6. INTEGRIDAD (ARTÍCULO 5)

El derecho a la integridad personal se ha examinado, a menudo, a través de casos en que se presentan hechos de tortura. La materia se halla regida tanto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como por la específica para prevenir y sancionar la tortura. Esta complementa a aquélla con la caracterización de la tortura, el deber a cargo del Estado —reconocido, implícitamente, por el Pacto de San José, al amparo del artículo 2— de tipificar los hechos constitutivos de tales apremios y la necesidad de adoptar medidas de información y preparación de funcionarios públicos para evitar hechos de tortura.

Al analizar el artículo 5 de la Convención Americana, la Corte reiteró la prohibición absoluta e inderogable de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, incluso en las circunstancias más difíciles, tales como situación de guerra y lucha contra el terrorismo y otros delitos. Estableció que la prohibición absoluta de la tortura, en todas sus formas,

⁵² Cfr. *Caso Raxcacó Reyes*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 66.

⁵³ Sin embargo, en la respuesta a la consulta volvió a mencionar con detalle esos criterios. Las preguntas versaban, en síntesis, sobre la pertinencia de «que los Estados adopten medidas legislativas o de otra índole que nieguen a los condenados a muerte el acceso a recursos judiciales o a otros recursos efectivos para impugnar la sanción impuesta en base a fundamentos tales como la demora o las condiciones en que la persona ha (estado) detenida, (o el carácter obligatorio de la pena de muerte,) o el hecho de que la persona tenga pendiente una denuncia ante el sistema interamericano de derechos humanos». Al respecto, el parecer de la Corte se ha expresado, naturalmente, en sentido negativo.

«pertenece hoy día al dominio de *jus cogens* internacional». Asimismo, consideró que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas constituye, en determinadas circunstancias, «tortura psicológica»⁵⁴.

Cuando se denuncian actos de tortura el Estado tiene el deber de iniciar inmediatamente, de oficio, una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables de tales actos⁵⁵, disposición que el Tribunal ha destacado antes de ahora. En el mismo sentido se han producido otras resoluciones de la Corte: el Estado tiene el deber de emprender de oficio, en forma inmediata, la investigación efectiva de hechos de tortura cometidos en violación del artículo 5 de la CADH, cuando existe denuncia o razón fundada para considerar que se ha cometido dicha violación, a fin de identificar, juzgar y sancionar a los responsables de ésta. Ese deber, acogido en la Convención Americana, se desprende también de la Convención Interamericana contra la Tortura, que obliga a los Estados Partes a adoptar medidas efectivas para prevenir y sancionar cualesquiera actos de tortura dentro del ámbito de su jurisdicción, así como a garantizar que estos hechos sean examinados imparcialmente⁵⁶.

El Estado que ha contraído el compromiso internacional de sancionar la tortura —y otras conductas ilícitas, como la desaparición forzada— debe incorporar en su legislación los tipos penales que permitan llevar a cabo la persecución penal correspondiente, conforme a las caracterizaciones contenidas en los instrumentos internacionales correspondientes, sin restar elementos o introducir limitaciones que desvirtúen la punición dispuesta por aquéllos⁵⁷.

La Corte ha analizado las transgresiones a derechos de mujeres, especialmente a través de agresiones que ocasionan mayor sufrimiento, temor o humillación, violaciones y conductas de violencia sexual en general, que pueden ser constitutivas de tortura; la vulneración adquiere particular gravedad cuando se trata de mujeres encinta y se ignoran los requerimientos característicos de los períodos prenatal y post natal⁵⁸. Es relevante tomar en cuenta que en un caso resuelto al final de 2006 la Corte Interamericana

⁵⁴ Cfr. *Caso Tibi*, cit., párr. 144; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de Julio de 2004, párrs. 76, 112 y 128; y *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003, párr. 92.

⁵⁵ Cfr. *Caso Tibi*, cit., párr. 159. También, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, cit., párrs. 120 y 140-153, y *Caso Vargas Areco*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 90.

⁵⁶ Cfr. *Caso Gutiérrez Soler*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005, párrs. 50 a 60.

⁵⁷ Cfr. *Caso Goiburú y otros*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006, párrs. 88-93.

⁵⁸ Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Castro*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párrs. 292-293, 306-308, 310-313, 315 y 331-332.

declaró por primera vez la existencia de infracciones al artículo 7 de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)⁵⁹. Esta declaración trae consigo una proyección más amplia en el ámbito de competencia material de la Corte; anteriormente se había aludido, por supuesto, a las violaciones a la CADH o al Protocolo de San Salvador, así como a las convenciones en materia de tortura y desaparición forzada, no así a infracciones directas a la Convención de Belém do Pará⁶⁰.

Determinadas sanciones, inadmisibles desde la perspectiva de los derechos humanos, entrañan actos de tortura, o bien, tratos crueles, inhumanos o degradantes. En un caso en que vino a cuentas la aplicación de la pena de azotes, el Tribunal manifestó que existe prohibición absoluta de ordenar la imposición de penas corporales cuya aplicación resulte violatoria de normas perentorias de derecho internacional por constituir tratos de aquella naturaleza. Consecuentemente, un Estado Parte de la Convención Americana debe abstenerse de establecer e imponer esas penas⁶¹.

El tema del empleo de la fuerza se examina desde diversas perspectivas. Una de ellas —que me permite mencionar el punto en este apartado— es la relativa al derecho a la integridad; cabe el análisis, además, desde los ángulos de la vida, la libertad, el debido proceso, la suspensión de derechos y garantías, entre otros extremos. La Corte ha examinado este punto en lo que respecta al control de movimientos colectivos urbanos: enfrentamiento de muchedumbres, sea que éstas combatan a la fuerza pública, sea que los agentes del Estado susciten, con su conducta, la reacción popular; o bien, alzamientos o represiones en reclusorios.

En todo caso, el empleo de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales debe ser excepcional, adecuadamente planeado y limitado, a título de recurso último. Rige el principio de proporcionalidad. Suben de punto las restricciones y el carácter excepcional del empleo de la fuerza cuando ésta implica mecanismos letales y armas de fuego. Es indispensable que el empleo de la fuerza quede sujeto a un marco normativo claro y suficiente. Se ha de proveer adecuada capacitación a los servidores públicos que se valen de la fuerza como medio de control o represión. Es menester la existencia de procedimientos para la verifica-

⁵⁹ Cfr. *id.*, párrs. 337 y 378-379.

⁶⁰ Cfr. mi *Voto razonado* correspondiente a la sentencia del *Caso Castro y Castro*, en el que examino la competencia material de la Corte en lo que atañe a diversos instrumentos del *corpus juris* interamericano, considerando las diversas fórmulas empleadas en aquéllos para aludir a las facultades de supervisión y conocimiento, en su caso, de la Comisión y de la Corte Interamericanas. Analizo el tema, específicamente, en lo que respecta a la Convención de Belém do Pará, tomando en cuenta la novedad que aporta el pronunciamiento del Tribunal.

⁶¹ Cfr. *Caso Caesar*. Sentencia de 11 de marzo de 2005, párrs. 60-66, 70 y 100.

ción de la legalidad en el uso de la fuerza; en este sentido, se requiere llevar a cabo investigaciones serias, imparciales, objetivas, sin dilación y ex officio⁶².

7. LIBERTAD (ARTÍCULO 6)

El derecho a la libertad suscita una gran variedad de cuestiones, que también han sido examinadas por la Corte Interamericana. Entre ellas figuran las concernientes a los supuestos (materiales y formales) de la detención de una persona; las modalidades que puede traer consigo la detención de menores de edad y, en forma muy destacada —por la gravedad y la frecuencia de los problemas a la vista—, la situación que guardan los detenidos: esto es, el sistema de privación de la libertad⁶³, que constituye un punto crítico mencionado por la Corte Interamericana ante los cuerpos de gobierno de la Organización de los Estados Americanos⁶⁴. En el presente apartado me ocuparé de estas cuestiones, en el orden en que las he mencionado. Desde luego, algunos extremos de la libertad guardan relación estrecha con el conjunto del enjuiciamiento. De ahí que al referirme al debido proceso —garantías judiciales, tutela judicial— aborde también determinados extremos del derecho a la libertad.

Sobre la privación de libertad en el marco de una indagación penal, la Corte ha expresado —reiterando y ampliando anteriores pronunciamientos— que es ilegal la detención que se practica sin orden de detención

⁶² Cfr. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*. Sentencia de 5 de julio de 2006, párrs. 67-68, 75, 77, 79 y 83.

⁶³ En el año 2005 la Corte dictó medidas provisionales en los siguientes casos de reclusorios: *Penitenciarías de Mendoza* (Argentina), y *Niños y adolescentes privados de libertad en el «Complejo do Tatuapé» de FEBEM* (Brasil). En el 2006 dictó medidas provisionales en el caso del *Internado Judicial de Monagas («La Pica»)*, *Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II (Cárcel de Yaré)* (Venezuela), y *Personas Privadas de Libertad en la Penitenciaría «Dr. Sebastião Martins Silveira» en Araraquara, São Paulo* (Brasil).

⁶⁴ En el Informe de la Corte ante la Comisión de Asuntos Políticos y Jurídicos de la OEA, del 10 de marzo de 2006, incluí la referencia a la grave situación prevaleciente y la necesidad de que la Organización y los Estados adopten medidas especiales para atenderla: «El panorama general del sistema de reclusorios es desolador. En diversos casos se ha advertido que existe una verdadera crisis en el sistema de reclusorios para adultos y menores de edad. Esta crisis se traduce en extrema violencia y genera riesgos constantemente señalados. La Corte ha dictado resoluciones sobre medidas provisionales en las que se formulan diversas observaciones a este respecto y se urge a las autoridades a revisar a fondo el sistema de reclusorios. Es indispensable —enfaticó la Corte— que la Organización de los Estados Americanos y estos mismos dediquen especial atención al examen de este problema y provean soluciones inmediatas y progresivas, según las circunstancias».

suscrita por juez competente ni flagrancia debidamente acreditada⁶⁵; que la mera información al juez de que una persona se encuentra detenida, no satisface la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención; el detenido debe comparecer personalmente y rendir su declaración ante el juez o autoridad competente⁶⁶; y que deviene arbitraria la detención cuando se mantiene sin que existan razones o motivos suficientes para ello, establecidos por la autoridad judicial⁶⁷.

La desaparición forzada de una persona —materia de varios pronunciamientos, desde los primeros que emitió la jurisdicción interamericana, y tema de una convención especial—, cuya prohibición se inscribe en el *jus cogens*⁶⁸, lesiona diversos derechos, entre ellos la libertad. Para salir al paso de estos hechos gravísimos es necesario disponer de recursos eficaces: puede serlo el hábeas corpus, estatuido, precisamente, para el amparo de la libertad. Al respecto, la Corte sostuvo que el habeas corpus puede ser un recurso eficaz para establecer el paradero de una persona o esclarecer si se ha configurado una situación lesiva a la libertad personal, a pesar de que la persona en cuyo favor se interpone ya no se encuentre bajo la custodia del Estado, sino de un particular, independientemente del tiempo transcurrido desde su desaparición⁶⁹. Mientras no se localicen los restos de una persona, los hechos se deben calificar como desaparición forzada, no como ejecución extrajudicial⁷⁰.

La Corte ha examinado —tanto en el ámbito consultivo como en el contencioso— la privación de la libertad de menores de edad («niños», en los términos de la Convención sobre los Derechos del Niño, de Naciones Unidas) y sus condiciones de detención. En los años recientes ha avanzado en el examen de una materia que abordó en la *Opinión Consultiva OC-17/02 sobre Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, de 27 de agosto de 2002.

Si bien el Estado tiene la misión de garantizar la seguridad y mantener el orden público, el ejercicio de este poder no es ilimitado: al aplicar una medida o sanción privativa de libertad, es preciso observar los supuestos expresamente previstos en la ley (aspecto material) y actuar con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en aquélla (aspecto formal)⁷¹. En todos los casos, como adelante señalaré, las condi-

⁶⁵ Cfr. *Caso García Asto y Ramírez Rojas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005, párr. 108.

⁶⁶ Cfr. *Caso Acosta Calderón*. Sentencia de 24 de junio de 2005, párr. 78; y *Caso García Asto y Ramírez Rojas*, cit., párr. 109.

⁶⁷ Cfr. *Caso García Asto y Ramírez Rojas*, cit., párr. 143.

⁶⁸ Cfr. *Caso Goiburú y otros*, cit., párrs 80-85.

⁶⁹ Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*. Sentencia de 1 de marzo de 2005, párrs. 79 y 86.

⁷⁰ Cfr. *Caso La Cantuta*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párr. 114.

⁷¹ Cfr. *Caso Bulacio*, cit., párr. 125.

ciones de detención deben ser compatibles con la dignidad personal. El Estado debe garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de los detenidos. Estas garantías cobran particular importancia cuando el detenido es un niño, por los cuidados que «reclama la debilidad, el desconocimiento y la indefensión que presentan naturalmente, en tales circunstancias, los menores de edad»⁷². Estos deben estar separados de los adultos. Las personas encargadas de los centros de detención de los «niños infractores o procesados deben estar debidamente capacitadas para el desempeño de su cometido»⁷³.

El análisis de la relación entre el Estado y el individuo a propósito de ciertas condiciones de sujeción, particularmente intensa y persistente, como son las que aparecen en los reclusorios y en las instituciones de salud (internamiento), ha permitido a la Corte establecer los términos en que aparece y se desenvuelve la «condición de garante» del Estado con respecto a las personas sujetas a su jurisdicción. En este orden de cosas —y sin perjuicio del amplio alcance de la garantía que el Estado debe proveer a cuantos habitan en el territorio bajo su jurisdicción—, se entiende que aquél ocupa una posición especial de garante frente a las personas privadas de libertad, considerando que las autoridades encargadas de la custodia ejercen un fuerte control o dominio sobre aquéllas⁷⁴.

De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular y afectar los derechos y las obligaciones del detenido, y por las circunstancias propias de la detención, que privan al recluso de la posibilidad de atender por cuenta propia diversas necesidades cuya satisfacción es esencial para el desarrollo de una vida digna. Como administrador de los establecimientos de detención, el Estado debe asumir diversas responsabilidades específicas y tomar ciertas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones que les permitan desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de los derechos que no deben ser restringidos en ningún caso o cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad. Toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en una situación compatible con su dignidad personal⁷⁵.

La Corte ha insistido en que las personas privadas de libertad tienen derecho a vivir en condiciones compatibles con su dignidad personal, al amparo del artículo 5 de la Convención. La detención en hacinamiento,

⁷² Cfr. *id.*, párr. 126.

⁷³ Cfr. *id.* párr. 136.

⁷⁴ Cfr. *Caso «Instituto de Reeducación del Menor»*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 152; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, cit., párr. 98; y *Caso Juan Humberto Sánchez* cit., párr. 111.

⁷⁵ Cfr. *Caso «Instituto de Reeducación del Menor»*, cit., párrs. 152 y 153.

el aislamiento en celda reducida, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene, y las restricciones indebidas al régimen de visitas constituyen violación de la integridad personal⁷⁶. El Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera⁷⁷. Quedan proscritos los castigos crueles y otros que causan graves sufrimientos y lesiones a la salud de los internos⁷⁸. La incomunicación constituye una medida extrema, de empleo excepcional⁷⁹.

Un tema que reviste especial importancia en este ámbito es la prisión preventiva, que debe ser entendida —en la suma de sus aplicaciones y consecuencias— como una medida cautelar, no punitiva. Del artículo 8.2 de la Convención deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido fuera de los límites estrictamente necesarios para asegurar que éste no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia⁸⁰. Se vulnera el derecho a la presunción de inocencia cuando se dispone la prisión preventiva sin tener en cuenta los elementos legales y convencionales que sustentan su procedencia, en cuanto no se ha desvirtuado dicha presunción a través de una prueba suficiente sobre la existencia de las condiciones que permiten la restricción de la libertad⁸¹. La presunción de que una persona tratará de eludir la acción de la justicia, fundada en «la gravedad del hecho imputado y las consecuencias jurídicas que acarrearía la probanza de los mismos», no basta para justificar la detención⁸².

La privación cautelar o penal de la libertad, que se legitima al amparo de condiciones precisas y rigurosas establecidas por la ley, entraña determinadas restricciones, pero no justifica privación de otros derechos o maltrato adicional al que es inherente —en el sentido de consustancial, inevitable— a la mera privación de libertad. Tampoco despoja del derecho a recibir el trato que demanda la dignidad humana y los medios indispensables para la subsistencia del interesado.

En concepto de la Corte, que recoge extendidas corrientes de opinión, la prisión preventiva ha de tener carácter excepcional y no debe prolongarse más allá de un plazo razonable. Está limitada por los principios de

⁷⁶ Cfr. *Caso Caesar*, párrs. 98 a 100; *Caso Raxcacó Reyes*, párr. 95; y *Caso García Asto y Ramírez Rojas*, cit., párrs. 221 y 233; *Caso del Penal Miguel Castro Castro*, cit., párrs. 90, 91, 97 y 103.

⁷⁷ Cfr. *Caso García Asto y Ramírez Rojas*, cit., párr. 227; *Caso del Penal Miguel Castro Castro*, cit., párrs. 301-302.

⁷⁸ Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Castro*, cit., párrs. 320-321.

⁷⁹ Cfr. *id.*, párrs. 324 y 341.

⁸⁰ Cfr. *Caso Acosta Calderón*, cit., párr. 111.

⁸¹ Cfr. *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párr. 213.

⁸² Cfr. *Caso García Asto y Ramírez Rojas*, cit., párr. 128.

legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática⁸³. Cuando se trate de niños (menores de edad) a quienes se atribuye haber infringido la ley penal, se debe aplicar con mayor cautela, restrictivamente. En esta hipótesis, debe optarse por medidas sustitutivas de la prisión⁸⁴.

En diversas ocasiones se observó una alteración sustancial en la salud e integridad de quienes quedaron detenidos, e incluso se han presentado casos de fallecimiento en personas que no mostraban graves dolencias cuando ingresaron al establecimiento de detención. Ante tales circunstancias, la Corte ha establecido que el Estado debe proveer una explicación satisfactoria sobre lo que ocurra a un detenido que presenta cambios desfavorables en su condición física durante el periodo de custodia. El detenido debe contar con revisión y atención médicas, preferentemente a cargo de un facultativo elegido por él o por quienes ejercen su representación o custodia. La detención ha de estar sujeta a control judicial y los establecimientos de detención policial deben contar con un registro de detenidos que permita controlar la legalidad de las detenciones. Cuando se trata de niños detenidos, la autoridad debe informar de inmediato el motivo de la detención a quien ejerza la representación o custodia del sujeto⁸⁵.

8. GARANTÍAS JUDICIALES (ARTÍCULO 8)

No intentaré aquí el deslinde entre conceptos que apuntan a un mismo objetivo: el más amplio acceso de la persona a la justicia pública —acceso a la justicia que constituye, se ha dicho, «el más fundamental de todos los derechos»⁸⁶, llave de acceso a la tutela de todos los restantes⁸⁷— para sostener con eficacia sus intereses legítimos a través del ejercicio de derechos y el recurso a garantías, en forma suficiente y oportuna. Esto, que pudiera calificarse como tutela judicial —o, más ampliamente, jurisdic-

⁸³ Cfr. *Caso Tibi*, cit., párr. 180; y *Caso «Instituto de Reeducción del Menor»*, cit., párr. 228.

⁸⁴ Cfr. *Caso «Instituto de Reeducción del Menor»*, cit., párr. 230.

⁸⁵ Cfr. *Caso Bulacio*, cit., párr. 138 y *Caso Juan Humberto Sánchez*, cit., párr. 111.

⁸⁶ MAURO CAPPELLETTI y BRYANTH GARTH, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, trad. Mónica Miranda, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, p. 13.

⁸⁷ En otras palabras —de CECILIA MEDINA QUIROGA, integrante de la Corte Interamericana—, «el debido proceso es una piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos; es, por excelencia, la garantía de todos los derechos humanos y un requisito *sine qua non* para la existencia de un Estado de derecho». *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2003, p. 267.

cional—, defensa, garantía judicial, debido proceso, etcétera, y que constituye un tema muy frecuentemente abordado por la Corte Interamericana⁸⁸ —situación que también se presenta en la experiencia europea⁸⁹—, se halla bajo el amparo de diversos preceptos de la Convención Americana, reiteradamente examinados en los pronunciamientos de la Corte. Entre aquéllos destacan —pero no son las únicas normas invocables— los artículos 8 («Garantías judiciales»), con correspondencia en los artículos 6 del Convenio Europeo de 1950 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 25 («Protección judicial» de los derechos fundamentales).

La Corte ha insistido en que la falta de pleno respeto a las garantías del debido proceso y la protección judicial constituye una actuación arbitraria en perjuicio de particulares⁹⁰; también vulnera el acceso a la justicia la incertidumbre sobre la vía para impugnar la violación a garantías y protección judiciales⁹¹. También ha afirmado el Tribunal que es deber de los jueces internos ejercer un «control de convencionalidad», vigilando la intangibilidad del efecto útil de la Convención Americana; para ello, los jueces internos deben tomar en cuenta tanto el tratado mismo como la interpretación de éste por la Corte Interamericana⁹².

La tutela que esas disposiciones suministran al individuo abarca muy diversos actos, momentos y expresiones de la actividad persecutoria del Estado; de ahí la heterogeneidad de los asuntos examinados, que se verá en las siguientes líneas. En este campo se aprecia, evidentemente, la oposición entre dos requerimientos que entran en tensión: debido proceso y seguridad pública, extremos de un falso dilema que debiera resolverse en

⁸⁸ En rigor, el más frecuentemente abordado (violaciones a los artículos 8 y 25), tras la cifra de transgresiones al artículo 1.1 (obligación general de respetar y garantizar derechos y libertades, que resulta vulnerado siempre que hay afectación de un derecho previsto en la Convención). Cfr. «Artículo de la CADH y otros tratados, cuya violación fue declarada en sentencia de la Corte», en la porción estadística de VARIOS, *La Corte Interamericana...*, cit., p. 504.

⁸⁹ Oscar Schiappa-Pietra observa que el artículo 6º de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) —precepto que establece las normas primordiales del debido proceso— «es el que ha merecido mayor número de casos (ante el sistema europeo de protección de los derechos humanos), en comparación con todos los demás derechos reconocidos por la CEDH. «Notas sobre el debido proceso en el marco del sistema regional europeo para la protección de los derechos humanos», en FABÍAN NOVAK y JULISSA MANTILLA, *Las garantías del debido proceso. Materiales de enseñanza*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Centro de Estudios Internacionales/Embajada Real de los Países Bajos, Lima, 1996, p. 145.

⁹⁰ Cfr. *Caso de los Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, párr.110.

⁹¹ Cfr. *id.*, párrs. 129-132.

⁹² Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

beneficio, simultáneamente, de los derechos humanos y la paz social⁹³. En el orden del enjuiciamiento penal, tanto o más que en otros, se aprecia la influencia del Derecho internacional de los derechos humanos, que ha llevado a reconcebir la regulación nacional, en buena medida, a la luz de los paradigmas que provienen de aquél⁹⁴.

Posee la más notable relevancia el carácter expansivo, abonado por la jurisprudencia interamericana, de las garantías del debido proceso, trasladadas, en lo pertinente, hacia otros campos del procedimiento, así como el de las acuñadas explícitamente en materia penal, que también han alcanzado —insisto: en lo pertinente— otros ámbitos. En este orden de cuestiones, se ha establecido que las garantías consideradas en los párrafos 2 y 3 del artículo 8 de la Convención Americana no se aplican solamente a las personas sometidas a un proceso judicial (artículo 8.2) o inculpadas en éste (artículo 8.3), sino deben ser respetadas «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»⁹⁵.

La estricta subordinación al Derecho —nacional e internacional— y al control civil de los órganos del Estado encargados de la seguridad y la investigación penal es un tema de la mayor importancia. Al respecto, la Corte señaló que las actividades de las fuerzas militares, la policía y los organismos de seguridad en general, especialmente aquellos que desarrollan funciones de inteligencia, deben sujetarse al orden constitucional democrático, a los tratados internacionales de derechos humanos y al Derecho internacional humanitario. En todas las ramas del poder público, dichas actividades han de hallarse sometidas al riguroso control de las autoridades civiles⁹⁶.

⁹³ El debate sobre las opciones se ha manifestado inicialmente en los Estados Unidos, como disyuntiva entre *crime control* y *due process*. «De un lado, la eficacia del sistema penal, concebido como sistema de control de la criminalidad (...) Por el lado opuesto, las garantías procesales (*due process*) transforman el proceso penal en una carrera de obstáculos». La «cuestión de las opciones del proceso se refleja en Europa en la oposición entre eficacia en la investigación de las infracciones y de sus autores, y el respeto de los derechos fundamentales de la persona», aunque también se ha señalado que ambos extremos pueden ser conciliados en una «bipolaridad del proceso penal». MIREILLE DELMAS-MARTY (dir.), *Procesos penales de Europa (Alemania, Inglaterra y País de Gales, Bélgica, Francia, Italia)*, trad. Pablo Morenilla Allard, Ed. Eijus, Zaragoza (España), 2000, pp. 40-41.

⁹⁴ Cfr., al respecto, JULIO B. MAIER, *Derecho procesal penal*, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2ª ed., 1996, t. I, pp. 183 y 187; y MARTÍN ABREGÚ, «Prólogo» a JOSÉ I. CAFFERATA NORES, *Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*, Centro de Estudios Legales y Sociales, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2000, pp. IV y VIII.

⁹⁵ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, cit., párr. 120; *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, párrs. 118-19.

⁹⁶ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, cit., párr. 284.

Sigue presente la pertinencia y el ámbito de la jurisdicción militar, en el marco de la garantía de acceso al juez natural: independiente, competente e imparcial, que destaca el artículo 8.1 de la Convención. La Corte estableció con claridad y suficiencia, hace tiempo, su criterio a este respecto. En un Estado democrático la jurisdicción militar tiene alcance restringido y excepcional, reiteró el Tribunal interamericano. Aquella protege intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones legales propias de las fuerzas militares⁹⁷. Debe limitarse al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo. Para ello el Estado debe establecer los correspondientes límites legales a la competencia material y personal de los tribunales militares⁹⁸. Estos no deben conocer de graves violaciones a los derechos humanos; su injerencia fuera del marco propio de la justicia militar vulnera el acceso al juez natural⁹⁹.

Como se ha dicho, el Estado tiene el deber de investigar y sancionar con todos los medios a su alcance las violaciones a los derechos humanos; entre ellas, los crímenes de lesa humanidad, cuya proscripción pertenece al *jus cogens*¹⁰⁰. Los Estados deben juzgar a los responsables de las violaciones cometidas y prestarse el auxilio que esta persecución requiera, inclusive a través de la extradición¹⁰¹.

Si bien la investigación, el enjuiciamiento y la sanción de los responsables de violaciones a los derechos humanos materializa el deber estatal de garantizar la observancia de aquéllos, el conocimiento de tales ilícitos no se contrae exclusivamente al ámbito penal, aunque sea en este campo donde se manifiesta con especial intensidad. He sostenido que existe un deber de justicia, no sólo de justicia penal, que abarca diversas expresiones del poder decisorio del Estado. Ahora bien, la obligación estatal de garantía no se ve plenamente satisfecha cuando el juzgamiento del responsable sólo corresponde a los órganos disciplinarios o administrativos, que pueden abarcar un sector de la responsabilidad y resolver sobre determinadas consecuencias jurídicas de la conducta ilícita.

Esta cuestión, que forma parte de las preocupaciones centrales y constantes de la jurisprudencia interamericana sobre reparaciones, ha llevado a la Corte a apreciar los procedimientos disciplinarios y el proceso administrativo desencadenados por la violación de derechos, pero también ha determinado que el Tribunal reclame invariablemente la intervención de los órganos penales para satisfacer una exigencia reparadora que halla su manifestación más intensa y completa en el ámbito penal¹⁰².

⁹⁷ Cfr. *Caso de la «Masacre de Mapiripán»*, cit., párrs. 124 y 195-241.

⁹⁸ Cfr. *Caso Palamara Iribarne*, cit., párrs. 256 y 257.

⁹⁹ Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros*, cit., párr. 131; *Caso La Cantuta*, cit., párrs. 135-145.

¹⁰⁰ *Caso del Penal Miguel Castro Castro*, cit., párr. 404.

¹⁰¹ *Caso Goiburú y otros*, cit., párrs. 123-132; *Caso La Cantuta*, cit., párrs. 158-160.

¹⁰² Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, cit., párrs. 194-204.

El principio, regla o presunción —habida cuenta del debate que existe a propósito de su caracterización— de inocencia, que en definitiva se traduce en una formulación y aplicación garantista del orden penal, figura con frecuencia en las resoluciones de la Corte, a menudo en relación con las medidas cautelares que restringen la libertad personal, tema destacado, por sí mismo, en las consideraciones de la jurisdicción interamericana. Así ha ocurrido, por supuesto, en la jurisprudencia de los años recientes. Sobre este punto, el Tribunal ha sostenido que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales y deriva en la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia¹⁰³.

En el panorama de los hechos violatorios de derechos humanos, y consecuentemente en la atención de los tribunales nacionales e internacionales que conocen de aquéllos, figura destacadamente el fenómeno de la detención vinculada a la investigación o el enjuiciamiento, o bien, a la ejecución de una sentencia. En este plano hay que considerar, como lo ha hecho la jurisprudencia interamericana, tanto la legitimidad —y, desde luego, legalidad— de la detención, en sí misma, que se relaciona con temas descollantes en el ámbito de las restricciones de los derechos —así, pertinencia, necesidad, proporcionalidad—, como las condiciones en las que se desarrolla la privación de libertad, cualquiera que sea su duración: detención, prisión preventiva, ejecución de condena.

En diversas oportunidades ha afirmado la Corte el deber estatal de notificar al inculcado detenido —independientemente de la calificación que se haga sobre la situación jurídica de aquél: indiciado, inculcado, arrestado, «sospechoso», sindicado, etcétera— que tiene el derecho de establecer contacto con otra u otras personas, por ejemplo, un familiar, un abogado o un funcionario consular, según corresponda, para informar a éstos de que se halla bajo custodia del Estado. Esta información sobre un derecho debe proveerse al inculcado cuando se le priva de libertad, y en todo caso antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad¹⁰⁴.

Esta cuestión, central para el sistema de defensa adecuada y eficaz, enlaza con el criterio de la Corte acerca del derecho a información sobre asistencia consular, establecido en la *Opinión Consultiva OC-16 (El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal)*, en relación con ese mismo derecho estatuido en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. El reiterado criterio de aquel Tribunal sostiene, como se manifestó en el párra-

¹⁰³ Cfr. *Caso Tibi*, cit., párr. 180.

¹⁰⁴ Cfr. *id.*, párr. 112.

fo anterior, que el extranjero debe ser notificado, al momento en que se le priva de libertad y antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad, sobre el derecho que tiene a establecer contacto con un funcionario consular para informarle acerca de su situación. El derecho individual de solicitar asistencia consular al país de la propia nacionalidad debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas; así se brinda a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo. La inobservancia de esta exigencia afecta el derecho a la defensa, que figura entre las garantías del debido proceso legal¹⁰⁵.

También ha insistido la Corte, con fundamento en la CADH, sobre el derecho del detenido a conocer la imputación que se le hace y a contar, a título de garantía en cuanto a la materia y a la oportunidad, con el control judicial de la detención, que acredite la legitimidad de ésta. Semejante derecho asiste a la persona en lo que toca al enjuiciamiento mismo, que debe enfrentar con pleno conocimiento de los cargos que se le hacen, materia del proceso y, en su hora, de la sentencia, y por lo tanto tema de la defensa.

En torno a estas cuestiones, la Corte subrayó que la detención de una persona debe ser sometida sin demora a revisión judicial, como medio idóneo para evitar capturas ilegales o arbitrarias¹⁰⁶. Se debe notificar al inculpado, en forma previa a la realización del proceso y antes de que rinda su primera declaración, la acusación formulada en su contra, los motivos o razones de ésta y los delitos o faltas por los cuales se le atribuye responsabilidad. De no ser así, se conculca el derecho del inculpado a preparar su defensa¹⁰⁷. En un caso posterior, el Tribunal recordó nuevamente que el artículo 8.2.b de la Convención Americana ordena a las autoridades judiciales competentes notificar al inculpado la acusación que se le hace, las razones de ésta y los delitos o faltas por los que se pretende atribuirle responsabilidad. Para que este derecho opere en plenitud y satisfaga sus fines, es necesario que la notificación se haga antes de que el inculpado rinda su primera declaración. Si no se observa esta garantía, se vulnera el derecho del inculpado a preparar debidamente su defensa¹⁰⁸.

Para la debida defensa del inculpado es preciso que éste tenga conocimiento de los cargos, como se ha dicho, y acceso a las pruebas que, en

¹⁰⁵ Cfr. *Caso Acosta Calderón*, cit., párr. 125; *Caso Tibi*, cit., párr. 112; *Caso Bulacio*, cit., párr. 130; y *El Derecho a la información sobre asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99* de 1 de octubre de 1999, párr. 133.

¹⁰⁶ Cfr. *Caso Tibi*, cit., párr. 114; *Caso López Alvarez*. Sentencia de 1 de febrero de 2006, párr. 341.

¹⁰⁷ Cfr. *Caso Tibi*, cit., párr. 112; *Caso López Alvarez*, cit., párrs. 83-84.

¹⁰⁸ Cfr. *Caso Acosta Calderón*, cit., párr. 118.

su momento, deberá controvertir. El juzgador que resolverá sobre la responsabilidad penal del sujeto debe contar con amplia posibilidad de recabar información en poder de instancias públicas de investigación. A este respecto, el Tribunal interamericano tuvo oportunidad de referirse a la confidencialidad de la información y al uso del «secreto de Estado» en los procesos. Señaló que las autoridades no pueden negarse a proporcionar la información requerida por los órganos judiciales o administrativos encargados de la investigación de violaciones de derechos humanos, aduciendo para ello razones de interés público o seguridad nacional¹⁰⁹.

También se ha examinado la detención de grupos de personas, como medio para garantizar la seguridad pública. Al respecto, la Corte ha considerado que las detenciones colectivas, sin individualización de imputaciones ni control judicial, son incompatibles con la presunción de inocencia y revisten carácter discriminatorio¹¹⁰. Otro tanto se puede decir de las prácticas que estigmaticen a niños y jóvenes pobres, sugiriendo que se hallan orientados hacia la delincuencia o que están vinculados al incremento de la inseguridad¹¹¹.

En esta etapa llegó a la consideración del Tribunal, por primera vez, el tema de la congruencia entre la acusación formulada en casos que atañen a la responsabilidad personal de un sujeto y la sentencia que en la especie se dicta. Obviamente, esa relación entre cargos y decisiones pasa por el derecho a la defensa del inculpado. Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, se consideró el papel de la «acusación» en el debido proceso penal *vis-à-vis* el derecho de defensa¹¹². El llamado «principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia» implica que ésta verse únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación. Este principio es un corolario del derecho de defensa y constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención Americana¹¹³.

En un proceso se planteó la atención y solución de los problemas que aparecen en la conducción del proceso penal cuando el inculpado utiliza los medios de impugnación en forma que pudiera parecer excesiva. El derecho a la tutela judicial efectiva implica que los jueces dirijan el proceso de manera que evite dilaciones y entorpecimientos indebidos, sin detrimento de los principios del debido proceso legal, cuando aquéllos puedan acarrear impunidad y frustrar la debida protección judicial de los

¹⁰⁹ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, cit., párr. 180; *Caso La Cantuta*, cit., párrs. 110-112.

¹¹⁰ Cfr. *Caso Servellón García y otros*, cit., párrs. 92-93 y 96.

¹¹¹ Cfr. *id.*, párr. 112.

¹¹² Cfr. *Caso Fermín Ramírez*. Sentencia de 20 de junio de 2005, párrs. 65 a 80.

¹¹³ Cfr. *id.*, párrs. 65 a 80.

derechos humanos. Es preciso atender la obligación estatal internacional de prevenir acciones ilícitas, proteger los derechos fundamentales, preservar el interés legítimo de la víctima y reconocer el derecho de ésta y de sus familiares a saber la verdad de los hechos, a que se identifique y se sancione a todos los responsables y a obtener las consecuentes reparaciones¹¹⁴.

Evidentemente, una sentencia no basta, por sí misma, para satisfacer la pretensión de justicia. Si el título no se traslada a la realidad, entrañará una nueva frustración, y en definitiva, una nueva violación. Este asunto, materia de diversos comentarios y propuestas¹¹⁵, ha sido explorado por la Corte en supuestos de muy diversa naturaleza, aunque unidos por la preocupación de realizar la justicia que promete la sentencia: a propósito de la actividad supervisora del cumplimiento de las resoluciones que dicta la propia Corte Interamericana, y también, por supuesto, en torno a la eficacia de las sentencias dictadas por los órganos de la justicia nacional, particularmente en lo que atañe a la defensa de derechos fundamentales. Acerca de esto último, indicó que la falta de ejecución de las sentencias emitidas por los tribunales internos durante un largo período, viola el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención¹¹⁶.

El régimen correspondiente a los menores de edad (niños, adolescentes) que infringen la ley penal (y, en otro ámbito y bajo otra perspectiva, el relativo a quienes requieren determinada asistencia en función de las condiciones en que se encuentran, que debe ejercerse con estricto reconocimiento de derechos y garantías) ha sido tema de la Corte tanto en la citada *Opinión Consultiva OC-17/02*, en la que figura el criterio de la Corte acerca de esta cuestión y otras varias conexas con ella, como en casos contenciosos. Desde luego, quedó explícito que revisten especial gravedad las violaciones a los derechos humanos de los niños. La prevalencia del interés superior de éstos debe ser entendida como la obligación del Estado de satisfacer todos los derechos de los menores de edad; esto irradia efectos en la interpretación de los demás derechos consagrados en la Convención¹¹⁷.

¹¹⁴ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, cit., párr. 207, y *Caso Bulacio*, cit., párr. 115.

¹¹⁵ Sobre el cumplimiento de las resoluciones de la Corte Interamericana, cfr. el estudio del Juez Manuel Ventura Robles, que figura como *Voto* del autor en el *Caso Caesar*, cit., bajo el rubro «La necesidad de establecer en la Organización de los Estados Americanos un grupo de trabajo permanente dedicado a supervisar el cumplimiento, por parte de los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de las sentencias y medidas provisionales que dicta la Corte Interamericana de Derechos Humanos».

¹¹⁶ Cfr. *Caso «Cinco Pensionistas»*. Sentencia de 28 de febrero de 2003, punto resolutorio sexto; *Caso Acevedo Jaramillo y otros*. Sentencia de 7 de febrero de 2006, párrs. 219-220, 225 y 269.

¹¹⁷ Cfr. *Caso de las Niñas Yean y Bosico*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005, párrs. 134 y 135.

Si bien los derechos procesales y las correlativas garantías previstos en el artículo 8 de la Convención Americana son aplicables a todas las personas por igual, es necesario considerar que su ejercicio supone, en el caso de los niños, la adopción de ciertas medidas específicas encaminadas a que éstos gocen efectivamente de los mencionados derechos y garantías. Para ello, es necesario establecer órganos jurisdiccionales especializados y procedimientos especiales para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a niños¹¹⁸.

La Corte examinó, específicamente, la situación en que se hallan los menores de edad privados de libertad. En estos casos, el Estado tiene las obligaciones existentes con respecto a cualquier detenido, y además la obligación adicional establecida en el artículo 19 de la Convención Americana. Por ello debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y tomar medidas especiales orientadas por el principio del interés superior del niño¹¹⁹.

La CADH se refiere a la celeridad o diligencia del procedimiento tanto a propósito de la detención de una persona, sobre la que debe pronunciarse un juzgador y que de esta forma acota el tiempo de la prisión preventiva (artículo 7.5), como en torno a la duración misma del proceso: a este último extremo, sobre todo, se aplica la noción del plazo razonable (artículo 8.1). Los elementos a considerar para ponderar la razonabilidad del plazo provienen de la jurisprudencia europea. La Corte Interamericana destaca que cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos, el requerimiento de justicia prevalece sobre la garantía de plazo razonable¹²⁰. El transcurso de tiempo excesivo para el inicio formal del proceso, con quebranto de la exigencia de plazo razonable, implica transgresión por parte del Estado al deber de investigar, enjuiciar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos¹²¹.

9. LEGALIDAD PENAL (ARTÍCULO 9)

El ámbito penal constituye, como se ha dicho, el espacio crítico de los derechos humanos. En él quedan frente a frente, en un encuentro desigual, el Estado con la suma de los instrumentos de la persecución y la punición, más el aval de la «paz y seguridad de la sociedad», y el presunto responsable —o cierto responsable— de una conducta ilícita. En

¹¹⁸ Cfr. *Caso «Instituto de Reeducción del Menor»*, cit., párr. 210.

¹¹⁹ Cfr. *Caso «Instituto de Reeducción del Menor»*, cit., párr. 160; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, cit., párrs. 124, 163-164 y 171; y *Caso Bulacio*, cit., párrs. 126 y 134.

¹²⁰ *Caso La Cantuta* cit., párr. 149.

¹²¹ *Caso del Penal Miguel Castro Castro*, cit., párrs. 386-387.

este campo se han presentado numerosos hechos que llegaron al conocimiento de la Corte. En realidad, se trata de la materia sobre la que ésta se ha pronunciado con mayor frecuencia, desde que inició el ejercicio de su competencia contenciosa. Régimen penal sustantivo y debido proceso penal constituyen, con mucho, las referencias más abundantes en la estadística judicial.

En el pasado hubo puntuales decisiones de la Corte a propósito de la legalidad penal, principio central en el sistema punitivo de una sociedad democrática. En años recientes, el Tribunal consideró algunos casos en los que se llevó adelante el examen de esta cuestión o de temas aledaños. Así, la Corte reiteró que la elaboración de tipos penales supone la clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales¹²².

En la misma línea de legalidad —por cuanto ésta abarca la exigencia de *lex praevia*— se reflexionó acerca del principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable: el Estado debe abstenerse de aplicar en forma retroactiva leyes penales que aumenten las penas, establezcan circunstancias agravantes o creen figuras agravadas del delito. Bajo el mismo criterio rector, ninguna persona puede ser sancionada por un hecho que no era delictivo o no era punible o perseguible cuando fue cometido¹²³. En otros términos: la seguridad jurídica requiere que la norma punitiva exista y sea conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del supuesto infractor; una conducta no reviste carácter delictuoso antes de ser tipificada por la norma penal. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y sus consecuencias¹²⁴.

Ha sido relevante el examen del concepto de peligrosidad, recogido en un ordenamiento penal como elemento para la tipificación de una conducta y determinante de la sanción aplicable, que en la especie podía llegar a la privación de la vida. Sobre este punto, largamente analizado por la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, la Corte Interamericana entiende que la introducción en el texto penal de la peligrosidad del agente como criterio para la calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones es incompatible con el principio de legalidad criminal y contraviene el artículo 9 la Convención¹²⁵. La recepción legal de la

¹²² Cfr. *Caso García Asto y Ramírez Rojas*, cit., párr. 188.

¹²³ Cfr. *id.*, párr. 191.

¹²⁴ Cfr. *id.*, párr. 206.

¹²⁵ Cfr. *Caso Fermín Ramírez*, cit., párrs. 81 y 89 a 98.

peligrosidad finca el ejercicio del *ius puniendi* estatal sobre las características personales del agente y no sobre el hecho cometido. Así se sustituye el Derecho penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía¹²⁶.

El orden penal sustantivo o el correspondiente régimen adjetivo pueden crear figuras que implican obstáculo para la persecución de los delitos o la ejecución de las sanciones. Esta cuestión fue abordada por la Corte, de tiempo atrás, a propósito de las llamadas leyes de «autoamnistía», incompatibles con la Convención Americana. Las decisiones adoptadas entonces han informado nuevas sentencias¹²⁷ sobre ese género de vallas para la persecución, que se traducen en impunidad y, desde la perspectiva del Pacto de San José, en inobservancia del deber de respeto y garantía que establece el artículo 1.1 y que los Estados partes en aquél han asumido a título de ineludible compromiso. Sobre esta materia, la Corte insistió en que ninguna ley o disposición interna —conceptos que abarcan normas de amnistía y plazos de prescripción— puede oponerse al cumplimiento de las decisiones jurisdiccionales internacionales a propósito de la investigación y sanción de los responsables de violaciones de derechos humanos¹²⁸.

Por lo que hace al alcance de la potestad tipificadora penal de los Estados, es interesante mencionar el límite que pudieran representar los datos de licitud de la conducta que operan como naturales excluyentes de incriminación. Si el juzgador ordinario ha de analizar rigurosamente, para sustentar la determinación punitiva, el comportamiento del agente de la supuesta infracción, también debe considerar los factores que excluyen semejante determinación a título de causas de justificación.

Fue así que la Corte sostuvo, a propósito del artículo 9 de la Convención Americana, que se refiere al principio de legalidad y no retroactividad, que en el momento de la aplicación de la ley penal el juez debe atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y verificar con el mayor cuidado la adecuación de la conducta del inculpado a la descripción legal, para evitar la penalización de actos que no sean delictivos conforme al ordenamiento penal, y en seguida —a la luz del caso *sub judice*— señaló que el acto médico, el cuidado del enfermo, la atención que se otorga a éste por parte de un facultativo para el rescate de la salud, es esencialmente lícito. El médico tiene el deber de brindar atención profesional a quien la requiere. En consecuencia, el acto médico no debe ser penaliza-

¹²⁶ Cfr. *id.*, párrs. 81 y 89 a 98.

¹²⁷ Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros*, cit., párrs. 110, 151 y 165-189,

¹²⁸ Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana*. Sentencia de 15 de julio de 2005, párrs. 141 a 167.

do, como tampoco debe ordenarse al profesional de la medicina, so pena de sanción penal, que denuncie los hechos delictuosos del paciente bajo su cuidado, que ha conocido en relación con el tratamiento médico que se le solicita y que debe proveer¹²⁹.

10. LIBERTAD DE EXPRESIÓN (ARTÍCULO 13)

La jurisdicción interamericana se ha ocupado en cuestiones concernientes a la libertad de pensamiento y expresión, en los términos del artículo 13 de la Convención, así como del artículo 14 del mismo instrumento, éste sobre el derecho de rectificación y respuesta. El criterio de la Corte sobre estas cuestiones se ha expresado tanto en opiniones consultivas como en sentencias sobre asuntos contenciosos e incluso en determinaciones acerca de medidas provisionales. Abarca extremos tan diversos como el ejercicio del periodismo, la difusión de noticias a través de medios electrónicos, el umbral de tolerancia en el crítica sobre actividades de funcionarios públicos, la censura previa, el debate político, el deber de confidencialidad, el acceso a la información en poder del Estado, etcétera.

En años recientes —período al que corresponde esta noticia— las resoluciones de la Corte Interamericana comprendieron: dimensiones individual y social del derecho a la expresión, relación entre democracia y libertad de pensamiento y expresión, papel del periodismo y de los medios de comunicación, importancia de la libertad de pensamiento y de expresión en el marco de una campaña electoral y restricciones permitidas en una sociedad democrática. Asimismo, el Tribunal enfatizó que debe existir un mayor margen de tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas en el curso de los debates políticos o sobre cuestiones de interés público¹³⁰.

En el ámbito de aplicación del artículo 13, el Tribunal se pronunció por primera vez sobre la prohibición de publicar un libro como acto de censura previa¹³¹. Se destacó que «la expresión y la difusión del pensamiento son indivisibles». A fin de garantizar efectivamente el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, el Estado no puede limitar indebidamente el derecho a difundir las ideas y opiniones¹³². Además, la Corte declaró que son incompatibles con el artículo 13 ciertas normas penales sobre desacato, y ordenó derogar y modificar las correspondientes

¹²⁹ Cfr. *Caso De la Cruz Flores*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004, párrs. 82 y 102.

¹³⁰ Cfr. *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004, párrs. 97, 98, 103 y 105; y *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004, párrs. 116-120 y 124.

¹³¹ Cfr. *id.*, párr. 74.

¹³² Cfr. *id.*, párr. 72.

disposiciones internas¹³³. En este caso específico, señaló que la legislación relativa al desacato «establecía sanciones desproporcionadas por realizar críticas sobre el funcionamiento de las instituciones estatales y sus miembros, suprimiendo el debate esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático y restringiendo innecesariamente el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión»¹³⁴.

Especial importancia ha tenido el pronunciamiento de la Corte a propósito del derecho de acceder a información bajo control del Estado, posibilidad que se reconoce a cualquier individuo, sin necesidad de acreditar interés directo en el asunto al que se refiere la solicitud. La decisión de la Corte se funda en los términos del artículo 13 CADH, que reconocen el derecho a «buscar» y «recibir» información. Sobre este particular, el Tribunal afirmó que la actuación del Estado se rige por los principios de publicidad, transparencia y máxima divulgación. En la especie, las restricciones se hallan establecidas en la Convención (artículo 13.2), han de corresponder al objetivo previsto en ésta, ser necesarias en una sociedad democrática, estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo y ser proporcionales al fin procurado; es preciso optar por las restricciones que afecten menos el derecho reconocido. El acceso a la información favorece el control social democrático sobre la actuación del Estado. Compete a éste probar el debido fundamento de las restricciones que disponga¹³⁵. El Estado debe establecer un recurso sencillo, rápido y efectivo contra la negativa de suministrar información¹³⁶.

Asimismo, ha sido interesante el pronunciamiento de la Corte, en el marco de la libertad de expresión —y tomando en cuenta la protección de la identidad y el respeto a las particularidades culturales del sujeto—, del derecho a expresarse en el idioma que eleija el individuo. El punto se presentó en torno a la comunicación en lengua indígena entre personas detenidas en un reclusorio¹³⁷.

11. DERECHOS DEL NIÑO (ARTÍCULO 19)

Los derechos del niño, en los términos del artículo 19 CADH, han sido examinados por la Corte Interamericana en el ejercicio de su competencia consultiva y contenciosa. *Supra* he mencionado esta cuestión en diversos apartados en que fue pertinente la referencia. A este respecto, hay pronunciamientos notables correspondientes a diversos años: lo son la re-

¹³³ Cfr. *id.*, párr. 254.

¹³⁴ Cfr. *id.*, párr. 88.

¹³⁵ Cfr. *Caso Claude Reyes y otros*, cit., párrs. 77, 86-93, 98 y 101.

¹³⁶ Cfr. *id.*, párrs. 137 y 139.

¹³⁷ Cfr. *Caso López Álvarez*, cit. párrs. 168 y 171.

ferida OC-17/02¹³⁸ y varias sentencias a propósito de violaciones a los derechos a la vida, la integridad, el debido proceso y otros derechos, en agravio de menores de edad¹³⁹. En resoluciones de reciente fecha se examinó el daño causado a niños hijos de reclusas por la privación del contacto y la relación con éstas¹⁴⁰, y la indebida incorporación al Ejército de menores de 18 años —que en la especie culminó en privación arbitraria de la vida— y la participación de éstos en hostilidades, rechazada por el Derecho internacional¹⁴¹.

12. NACIONALIDAD, PERSONALIDAD JURÍDICA Y NOMBRE (ARTÍCULOS 3, 18 Y 20)

Compete a los Estados determinar quiénes tienen la condición de nacionales. Sin embargo, dicha facultad está limitada por el deber estatal de brindar a los individuos la protección igualitaria y efectiva de la ley, sin discriminación, y por la obligación de prevenir, evitar y reducir la apatridia, situación que imposibilita el goce de derechos civiles y políticos y acarrea extrema vulnerabilidad¹⁴². El principio de derecho imperativo que asegura la protección igualitaria y efectiva de la ley y la no discriminación determina que los Estados, al regular el otorgamiento de nacionalidad, se abstengan de establecer regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios para el ejercicio de derechos entre los integrantes de los diferentes grupos de población¹⁴³.

En cuanto a la nacionalidad de los hijos de migrantes, se consideró que: a) el estatus migratorio de una persona no puede ser condición para el otorgamiento de nacionalidad por parte del Estado, ya que la calidad migratoria no justifica, de ninguna forma, privar a alguien del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos; b) el estatus migratorio de una persona no se transmite a sus hijos, y c) el nacimiento en el territorio del Estado es la única condición para adquirir una nacionalidad, en lo que respecta a quienes no tendrían derecho a otra nacionali-

¹³⁸ «Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño», Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002.

¹³⁹ Así, *Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los «Niños de la Calle»)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999; *Caso Bulacio*, cit.; *Caso Molina Theissen*. Sentencia de 4 de mayo de 2004; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, cit.; *Caso «Instituto de Reeducción del Menor»*, cit.; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, cit.; *Caso de las Niñas Yean y Bosico*, cit.

¹⁴⁰ Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Castro*, cit., párr. 341.

¹⁴¹ Cfr. *Caso Vargas Areco*, cit., párrs. 77 y 122.

¹⁴² Cfr. *Caso de las Niñas Yean y Bosico*, cit., párrs. 140 y 142.

¹⁴³ Cfr. *id.*, párr. 141.

dad, si no adquieren la del Estado en el que nacieron¹⁴⁴. Los requisitos exigidos para comprobar el lugar de nacimiento deben ser razonables y hallarse establecidos con anterioridad por la autoridad competente, en forma objetiva y clara, y no han de constituir obstáculo para ejercer el derecho a la nacionalidad¹⁴⁵.

La carencia de nacionalidad y la condición de apátrida ocasionan extrema vulnerabilidad, en tanto repercuten sobre los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica y al nombre, consagrados en los artículos 3 y 18 de la Convención¹⁴⁶. La nacionalidad incide en el reconocimiento de la personalidad jurídica; la falta de dicho reconocimiento lesiona la dignidad humana, porque niega al individuo, en forma absoluta, su condición de sujeto de derechos y lo hace vulnerable con respecto a los deberes que frente a él tienen el Estado y otros particulares¹⁴⁷. El Estado debe proveer los medios para el ejercicio del derecho a la personalidad jurídica, especialmente cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad, marginación y discriminación¹⁴⁸. La carencia de inscripciones en el registro civil —en la especie, por lo que toca a miembros de una comunidad indígena— viola el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica¹⁴⁹.

El derecho al nombre constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona¹⁵⁰. Los Estados deben proteger ese derecho y proveer las medidas necesarias para facilitar el registro del individuo inmediatamente después de su nacimiento¹⁵¹.

13. PROPIEDAD (ARTÍCULO 21)

En este ámbito se inscribe parte del análisis hecho por la Corte a propósito de los derechos de pensionistas, que menciono en otra parte del presente trabajo. Asimismo, figuran aspectos relevantes de la posesión de bienes, la libertad de pensamiento —en lo que atañe a los derechos autorales— y la reclamación de tierras ancestrales por parte de comunidades indígenas.

Es importante que la Corte haya resuelto que el artículo 21 protege el derecho de propiedad en un sentido que comprende, entre otros extremos,

¹⁴⁴ Cfr. *id.*, párr. 156.

¹⁴⁵ Cfr. *id.*, párrs. 171 y 191.

¹⁴⁶ Cfr. *id.*, párr. 175.

¹⁴⁷ Cfr. *id.*, párrs. 178 y 179.

¹⁴⁸ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, cit., párr. 189.

¹⁴⁹ Cfr. *id.*, párr. 190 y 192.

¹⁵⁰ Cfr. *Caso de las Niñas Yean y Bosico*, cit.*id.*, párr. 182.

¹⁵¹ Cfr. *id.*, párr. 183.

la posesión de los bienes¹⁵². También lo es la precisión acerca del amparo que el mismo precepto brinda a los derechos de autor como parte integrante del patrimonio de una persona. En un caso referente a libertad de expresión, el Tribunal precisó que la protección del uso y goce de la obra intelectual «confiere al autor derechos que abarcan aspectos materiales e inmateriales». El aspecto material «abarca, entre otros, la publicación, explotación, cesión o enajenación de la obra». El inmaterial «se relaciona con la salvaguarda de la autoría de la obra y la protección de su integridad»; es el vínculo entre el creador y la obra creada, vínculo que se prolonga en el tiempo¹⁵³.

Ante la Corte se han planteado diversas cuestiones que conciernen a comunidades indígenas, cuya importancia es particularmente notable en diversos países de la región americana. La superposición de órdenes jurídicos diversos y antagónicos, o en todo caso discrepantes —así, sucesivamente: sistema de tenencia de la tierra en la etapa precolombina, régimen colonial, ordenamiento en el período independiente, especialmente a la luz de la legislación agraria con orientación social—, ha dado lugar a controversias de gran profundidad y muy antiguo origen, insuficientemente atendidas y resueltas. Obviamente, en este campo no sólo vienen a cuentas reclamaciones territoriales, sino violaciones de otro carácter, que involucran, inclusive, la afectación de los derechos a la vida, a la integridad y a la libertad¹⁵⁴. Atenta a la disposición del artículo 1.2 de la Convención Americana, la Corte ha entendido que su competencia se ejerce a propósito de derechos individuales existentes en el marco de derechos colectivos.

El Estado debe ofrecer a los miembros de las comunidades indígenas un procedimiento interno eficaz que les permita solicitar la reivindicación de sus tierras ancestrales, como garantía del derecho a la propiedad comunal. Al establecer esta garantía es preciso considerar que la tierra se relaciona estrechamente con las tradiciones, costumbres y lenguas, artes y ritos, derecho consuetudinario, filosofía y valores, conocimientos y usos vinculados con la naturaleza, así como otros extremos, entre ellos vestido y alimentos¹⁵⁵.

De conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana, los Estados deben instituir procedimientos jurídicos adecuados para atender las reivindicaciones de los pueblos indígenas y resolver los reclamos, de

¹⁵² Cfr. *Caso Tibi*, cit., párr. 218.

¹⁵³ Cfr. *Caso Palamara Iribarne*, cit., párr. 103.

¹⁵⁴ Sobre la tipología de las violaciones en contra de comunidades indígenas y sus integrantes, cfr. GARCÍA RAMÍREZ, «Dos temas recurrentes: debido proceso y derechos de indígenas», en *La jurisdicción interamericana...*, cit., pp. 276 y ss.

¹⁵⁵ Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana*, cit., párrs. 128 a 135; y *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa.*, cit., párrs. 102 y 154.

modo que aquéllos cuenten con la posibilidad real de recuperar sus tierras¹⁵⁶. Los trámites deben ser accesibles y simples, y los órganos públicos deben disponer de las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes que reciban¹⁵⁷.

La posesión de las tierras reclamadas no condiciona el derecho a la recuperación de éstas¹⁵⁸, que se mantiene vigente mientras persista la relación especial que vincula a la comunidad con sus tierras tradicionales —relación que constituye un factor espiritual y material de identidad de los pueblos indígenas— y que puede manifestarse por diversas vías¹⁵⁹.

14. DERECHOS DE PENSIONISTAS (ARTÍCULOS 21 Y 26)

Como manifesté *supra*, no han llegado al conocimiento de la Corte casos que permitan adelantar sustancialmente el examen jurisprudencial sobre derechos económicos, sociales y culturales. En consecuencia, el tratamiento de la materia ha sido relativamente escaso. Entre los asuntos planteados a este respecto, figura un litigio sobre derechos adquiridos por beneficiarios de pensiones derivadas de la relación laboral. En concepto del Tribunal, no se trató de un caso adecuado para sustentar el amplio examen de la progresividad de los derechos sociales y las implicaciones del derecho a pensión en amplios grupos de población.

Con todo, hubo oportunidad para que la Corte estableciera algunos criterios sobre el desarrollo progresivo de estos derechos, previsto en el artículo 26 de la Convención. Entre aquéllos figuró el siguiente, que pondera el componente social del derecho individual, es decir, la referencia del derecho de la persona al contexto en el que éste se ejerce y reclama: «El desarrollo progresivo se debe medir, en el criterio de este Tribunal, 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, y no en función de las circunstancias de un muy limitado número de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente»¹⁶⁰.

El Tribunal hizo diversas consideraciones sobre el carácter de la pensión como derecho adquirido, en su caso, a la luz del artículo 21 de la Convención (derecho de propiedad), su significado y las referencias que

¹⁵⁶ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*, cit., párr. 102; *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, cit., párr. 135.

¹⁵⁷ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*, cit., párr. 102 *in fine*.

¹⁵⁸ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, cit., párr. 128.

¹⁵⁹ Cfr. *id.*, párrs. 131 y 135.

¹⁶⁰ Cfr. *Caso «Cinco Pensionistas»*, cit., párr. 147.

es preciso observar para cuantificar la pensión y fijar los límites de ésta¹⁶¹. Sobre este punto, sostuvo que cuando una persona ha cubierto las cuotas que debe pagar al fondo de pensiones, de conformidad con la ley pertinente, deja de prestar servicios en la entidad donde ha trabajado y se acoge al régimen de jubilaciones en los términos previstos en el ordenamiento jurídico aplicable, adquiere un derecho de propiedad sobre los efectos patrimoniales del derecho a la pensión, «de conformidad con lo dispuesto en la normativa constitucional» del Estado.

Ahora bien, los Estados pueden imponer limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social, de conformidad con el propio artículo 21 de la Convención. Los Estados pueden reducir el monto de las pensiones conforme a la ley y por los motivos indicados. El artículo 5 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales («Protocolo de San Salvador») 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». La Corte señaló que «(en) toda y cualquier circunstancia, si la restricción o limitación afecta el derecho a la propiedad, ésta debe realizarse, además, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Convención Americana»¹⁶².

15. CIRCULACIÓN Y DESPLAZAMIENTO FORZADO (ARTÍCULO 22)

Es relevante que la Corte se haya ocupado, en la medida de su competencia material y conforme a las características del caso *sub judice*, del problema que implica, desde la perspectiva de los derechos humanos, el desplazamiento forzado. Este ha aparecido en diversos países, bajo el impulso de distintos factores.

Sobre esa cuestión, la Corte Interamericana observó que el derecho de circulación y de residencia, previsto en el artículo 22 CADH, puede verse limitado por situaciones *de facto*, originadas en el miedo fundado que aleja a los miembros de una comunidad de su territorio ancestral¹⁶³. En razón de la complejidad del fenómeno del desplazamiento interno y de la amplia gama de derechos humanos que afecta o pone en riesgo, y en atención a la especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión en las que gene-

¹⁶¹ Cfr. *id.*, párrs. 94-121.

¹⁶² Cfr. *Caso «Cinco Pensionistas»*, cit., párr. 116.

¹⁶³ Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana*, cit., párrs. 107 a 121.

ralmente se encuentran los desplazados, la situación de éstos puede ser entendida como una condición individual de desprotección *de facto*, diferente de la que enfrentan otras personas que se hallan en situaciones semejantes¹⁶⁴.

16. DERECHOS POLÍTICOS Y PROCESO ELECTORAL (ARTÍCULOS 8 Y 23)

Creo pertinente examinar en este inciso los dos puntos que se enuncian en el epígrafe, aunque en un extremo se trata de los derechos políticos, en el doble campo de la titularidad y el ejercicio, y en el otro del procedimiento de control sobre el proceso electoral —por lo tanto, un tema del debido proceso proyectado sobre una materia política—, temas que guardan estrecha relación entre sí y fueron analizados por la Corte Interamericana en una sola sentencia.

En el 2005, la Corte se pronunció por primera vez acerca de la violación a derechos políticos protegidos por el artículo 23 de la Convención Americana. Declaró que el Estado violó el derecho al voto pasivo en perjuicio de personas propuestas por una organización indígena para ser inscritas y participar en elecciones municipales. Aquella organización agrupaba a miembros de numerosas comunidades indígenas y étnicas. La Corte consideró que el Estado había introducido y aplicado disposiciones electorales que establecían una restricción indebida al ejercicio del correspondiente derecho político y lo reglamentaban en forma discriminatoria.

Es indispensable —señaló la Corte— que el Estado genere condiciones y provea mecanismos óptimos para que los derechos políticos relativos a la participación en la dirección de los asuntos públicos, votar, ser elegido y acceder a las funciones públicas, consagrados en el artículo 23 de la Convención, puedan ser efectivamente ejercidos, con respeto al principio de igualdad y no discriminación¹⁶⁵. Esa obligación de garantizar no se cumple con la mera expedición de normas que reconozcan formalmente tales derechos; se requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar el pleno ejercicio de éstos, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales¹⁶⁶⁻¹⁶⁷.

La participación en los asuntos públicos de organizaciones diversas de los partidos, con miras a la realización de fines comunes, es esencial para garantizar la expresión política legítima y necesaria cuando se trate de grupos de ciudadanos que de otra forma podrían quedar excluidos de esa

¹⁶⁴ Cfr. *Caso de la «Masacre de Mapiripán»*, cit., párrs. 168 a 189.

¹⁶⁵ Cfr. *Caso YATAMA*. Sentencia de 23 de junio de 2005, párrs. 194 y 195.

¹⁶⁶ Cfr. *id.*, párrs. 201 y 202.

¹⁶⁷ Cfr. *id.*, párr. 206.

participación. Por lo demás, la Convención Americana no condiciona el derecho de los ciudadanos a postularse como candidatos a cargos electivos al requisito de hacerlo a través de un partido político¹⁶⁸.

En el caso *sub judice*, el Tribunal indicó que como consecuencia de la violación al derecho de los candidatos a ser electos se privó a los electores de la opción política que aquéllos representaban. Esto limitó el ejercicio del derecho a votar e incidió negativamente en la más amplia y libre expresión de la voluntad del electorado, con desfavorables consecuencias para la democracia¹⁶⁹.

Igualmente, en este caso el Tribunal se pronunció por primera vez sobre el control jurisdiccional de los órganos supremos electorales y estableció que éstos deben quedar sujetos a un control de esa naturaleza que permita determinar si sus actos fueron consecuentes con los derechos y las garantías mínimas previstos en la Convención Americana, así como con los establecidos en la legislación interna. Esto es compatible con el respeto a las funciones propias de aquellos órganos. El recurso que se establezca para favorecer el referido control debe ser sencillo y rápido, tomando en cuenta las particularidades del procedimiento electoral¹⁷⁰.

La Corte analizó ciertos requisitos que debe reunir una sentencia, que no habían sido examinados con el mismo detalle en otras resoluciones acerca del debido proceso y cuya definición va más allá del enjuiciamiento electoral y constituye un precedente importante para la solución de otros casos. Me refiero a la garantía de fundamentación que debe observarse en todas las decisiones de órganos internos que puedan afectar derechos humanos, como lo es el derecho a la participación política¹⁷¹.

17. OTROS TEMAS

Entre otros temas abordados por la Corte se hallan la debida protección a defensores de derechos humanos, que constituye un deber del Estado en una sociedad democrática¹⁷²; la caracterización de los trabajos forzados, conforme a ciertos elementos, que implican violación a la CADH¹⁷³, y la tutela al ámbito personal que debe estar al abrigo de interferencias ilícitas, cuestión examinada en el contexto de afectaciones al domicilio¹⁷⁴.

¹⁶⁸ Cfr. *id.*, párrs. 215 y 217.

¹⁶⁹ Cfr. *id.*, párr. 226.

¹⁷⁰ Cfr. *id.*, párrs. 175 y 176.

¹⁷¹ Cfr. *id.*, párrs. 194 y 195. Además, cfr. *Caso Claude Reyes*, cit., párrs. 120 y 122.

¹⁷² Cfr. *Caso Nogueira Carvalho*. Sentencia de 28 de noviembre de 2006, párrs. 74-77.

¹⁷³ Cfr. *Caso de las Masacres de Ituango*. Sentencia de 1 de julio de 2006, párs. 160-161 y 164.

¹⁷⁴ Cfr. *id.*, párr. 197.