



ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Manual para Magistrados
y Auxiliares de Justicia

FABIÁN NOVAK
SANDRA NAMIHAS

Presentación
ELCIRA VÁSQUEZ CORTÉZ



THE
LIBRARY OF THE
HARVARD-YENCHING INSTITUTE
OF CHINESE STUDIES
HARVARD UNIVERSITY
CAMBRIDGE, MASSACHUSETTS

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Manual para Magistrados y Auxiliares de Justicia

ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA
Jr. Camaná N° 669, Lima 1, Perú
Teléfonos: (51-1) 428-0300 / 428-0265
Fax: (51-1) 428-0219
Internet: <http://www.amag.edu.pe>
E-mail: postmast@amag.edu.pe

ÓRGANO DE GOBIERNO

Dra. Elcira Vásquez Cortéz
Presidenta del Consejo Directivo

Dr. Manuel Catacora Gonzáles
Vicepresidente del Consejo Directivo

Dr. Ricardo La Hoz Lora
Consejero

Dr. Pedro Méndez Jurado
Consejero

Dr. Javier Mendoza Ramírez
Consejero

Dr. Francisco Távara Córdova
Consejero

Dr. Fernando Vidal Ramírez
Consejero

ÓRGANO EJECUTIVO

Dr. Carlos Cornejo Guerrero
Director General

Dr. Oscar Gómez Castro
Director Académico

Sr. Mario Valcárcel Aragón
Secretario Administrativo



ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

BIBLIOTECA



04792

Primera edición, Lima,
Perú, noviembre de 2004
3 000 ejemplares
ISBN N°: 9972-779-26-2
Hecho el depósito legal N°: 15012 12004 - 8955
Diseño, diagramación e impresión: FIMART S.A.C.



ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA



Cooperación Técnica Alemana

La presente publicación fue posible gracias al financiamiento de la Agencia de Cooperación Alemana al Desarrollo GTZ, en el marco del Acuerdo suscrito con la Academia de la Magistratura para la ejecución del proyecto “Diseño curricular y elaboración de contenidos para la enseñanza de los derechos humanos a magistrados y servidores judiciales”

CONTENIDO

AGRADECIMIENTO	13
PRESENTACIÓN	15
INTRODUCCIÓN	17
GUÍA METODOLÓGICA	21

Capítulo I

ASPECTOS GENERALES DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. Introducción	29
2. Fundamentos de los Derechos Humanos	31
3. Concepto de Derechos Humanos	36
3.1. Problemas para una conceptualización	36
3.2. Definición operativa	37
4. Las Generaciones de Derechos Humanos	39
4.1. Primera Generación	39
4.2. Segunda Generación	39
4.3. Tercera Generación	40
5. Titularidad	41
6. Exigibilidad	42
7. Restricciones a los derechos humanos	43
8. Sistema internacional de protección de los Derechos Humanos	44
8.1. Sistema Universal	44
8.2. Sistemas Regionales	47



Capítulo II

LOS DERECHOS HUMANOS Y SU CONSAGRACIÓN EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

1. Introducción	49
2. Los Tratados	50
2.1. Definición	50
2.2. Ámbito de Aplicación de los Tratados	56
2.2.1. Ámbito Temporal	56
2.2.2. Ámbito Espacial	58



2.3. La obligatoriedad de los Tratados	58
2.3.1. El Principio del <i>Pacta Sunt Servanda</i>	59
2.3.2. El Principio de la Buena Fe	60
2.4. Jerarquía de los Tratados en el Ordenamiento Jurídico Peruano	61
2.5. Caso de Colisión entre un Tratado y una Ley Interna	64
2.6. Caso de Colisión entre un Tratado y una norma constitucional	68
2.7. El Caso de los Tratados de Derechos Humanos	72
2.7.1. Características	72
2.7.2. Principios de Interpretación	73
2.7.2.1. Principios Generales (Principales)	74
A. Del Sentido Ordinario y Natural de los términos ..	74
B. Del Contexto	75
C. De la Conformidad con el Objeto y Fin del Tratado	76
D. De la Conducta Ulterior de las Partes	76
2.7.2.2. Principios Generales (Complementarios)	78
A. Del Efecto Útil	78
B. De los Trabajos Preparatorios	79
2.7.2.3. Principios Especiales	80
A. El Principio de Interpretación <i>pro homine</i>	80
B. El Principio de Interpretación Dinámica	82
2.7.3. Jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos en el Ordenamiento Jurídico Peruano	82
2.7.4. Los Tratados de Derechos Humanos obligatorios para el Perú	86
2.7.4.1. En el ámbito universal	87
2.7.4.2. En el ámbito regional americano	89
3. Las Declaraciones (Resoluciones)	90
3.1. Concepto	90
3.2. Las Declaraciones sobre Derechos Humanos obligatorias para el Perú	92
3.2.1. Caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos ...	92
3.2.1.1. La Declaración Universal como Documento de Interpretación	95
3.2.1.2. La Declaración Universal como Norma Consuetudinaria	96
3.2.1.3. La Declaración Universal como conjunto de Principios Generales de Derecho Internacional	100
3.2.2. El Caso de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre	103

Capítulo III

EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: LA IMPORTANCIA DE SUS INFORMES Y RESOLUCIONES

1. Introducción	107
2. Breve Reseña de la Estructura y Funcionamiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos	109
2.1. Aspectos Generales: Los Supuestos de Protección	109
2.2. Primera Fase: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos	111
2.2.1. Posibles peticionarios y orden jurídico protegido	112
2.2.2. Requisitos de admisibilidad	114
2.2.3. Análisis del Fondo de la Petición	117
2.2.4. El informe final de la Comisión y su valor jurídico	121
2.2.5. Los Casos de Violaciones Masivas o Sistemáticas de los Derechos Humanos	123
2.3. Segunda Fase: La Corte Interamericana de Derechos Humanos	125
2.3.1. Competencia Contenciosa	125
2.3.1.1. Presentación de la Demanda	127
2.3.1.2. El Procedimiento: La Fase Escrita y Oral	131
2.3.1.3. Las medidas provisionales	134
2.3.1.4. La Sentencia de la Corte	136
2.3.1.5. Ejecución de la Sentencia	139
2.3.2. Competencia Consultiva	142

Capítulo IV

ANÁLISIS DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL DE CIERTOS DERECHOS FUNDAMENTALES RECOGIDOS EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES OBLIGATORIOS PARA EL PERÚ

1. Derecho a la vida	147
1.1. Base normativa	147
1.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial	148
1.2.1. Privación arbitraria de la vida	152
1.2.2. Desapariciones forzadas o involuntarias	155
1.2.3. Pena de muerte	161
2. Derecho a la integridad personal y al trato humano	164
2.1. Base normativa	164
2.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial	165
3. Derecho a la libertad personal	176
3.1. Base normativa	176





3.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial	176
3.2.1. Los casos de detención	177
3.2.2. Prohibición de la esclavitud, servidumbre, tráfico de personas y trabajo forzoso	183
4. Libertad de conciencia, religión y culto	184
4.1. Base normativa	184
4.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial	184
5. Libertad de pensamiento, expresión e información	186
5.1. Base normativa	186
5.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial	186
6. Derecho al honor, honra, buena reputación o buen nombre, voz e imagen, y a la intimidad	193
6.1. Base normativa	193
6.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial	193
7. Derecho de rectificación o réplica	195
7.1. Base normativa	195
7.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial	196
8. Derecho de circulación o tránsito y de residencia	197
8.1. Base normativa	197
8.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial	197
9. Derecho de reunión	199
9.1. Base normativa	199
9.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial	199
10. Libertad de asociación	200
10.1. Base normativa	200
10.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial	201
10.3. El caso de la libertad sindical	203
11. Derecho a la participación política	206
11.1. Base normativa	206
11.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial	206
12. Derecho a la igualdad y a la no discriminación	208
12.1. Base normativa	208
12.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial	209
13. Derecho a la personalidad jurídica	211
13.1. Base normativa	211
13.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial	211
14. Derecho a la nacionalidad	211
14.1. Base normativa	211
14.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial	212
15. Derecho a la identidad y al nombre	215

15.1. Base normativa	215
15.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial	215
16. Derecho a la propiedad	216
16.1. Base normativa	216
16.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial	216
17. Derechos del niño	221
17.1. Base normativa	221
17.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial	221
18. Derecho a la familia y a su protección	226
18.1. Base normativa	226
18.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial	226
19. Derechos de la mujer	227
19.1. Base normativa	227
19.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial	228
20. Derecho a un recurso idóneo y eficaz	234
20.1. Base normativa	234
20.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial	235
21. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y a un debido proceso	239
21.1. Base normativa	239
21.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial	239
22. Derecho a la indemnización	255
22.1. Base normativa	255
22.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial	256
23. Derechos económicos, sociales y culturales	258
23.1. Base normativa	258
23.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial	258
23.2.1. Derecho al trabajo	260
23.2.2. Derecho a la educación y a los beneficios de la cultura	262
23.2.3. Derecho a la salud	265
23.2.4. Derecho a la seguridad social	266
23.2.5. Derecho a una vida adecuada	266
24. Los Derechos Humanos en Estados de Excepción	269
24.1. Base normativa	269
24.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial	270
BIBLIOGRAFÍA	276



AGRADECIMIENTO

Los autores queremos expresar un especial agradecimiento a todos los jueces, fiscales, funcionarios de gobierno, académicos y profesores universitarios que participaron en el proceso de validación del presente texto, los mismos que revisaron detenidamente su contenido, y que con sus comentarios, críticas y aportes permitieron el enriquecimiento del mismo.

En este sentido, debemos dejar constancia de nuestra gratitud y reconocimiento a: Pedro Angulo, Élmer Arce, Jorge Barreto, Manuel Bermúdez, Luis Miguel Bramont-Arias, Carmen Cabello, Édgar Carpio, Susana Castañeda, Víctor Corante, Carlos Cornejo, Pedro Donaires, Eloy Espinoza-Saldaña, Carlos Figueroa, Jesús María Guerra, Godofredo Huerta, Luis Huerta, Miguel Huerta, Héctor Lama, Rosario López, Oscar Miranda, Víctor Obando, Hilda Piedra, Álex Plácido, Carlos Ramos, Rocío Rivera, Luis Sáenz, Antonia Saquicuray, Janet Tello y Patricia Zanabria.



Finalmente, queremos también agradecer a cada uno de los miembros que conforman el Consejo Directivo de la Academia de la Magistratura por sus interesantes aportes al presente texto. Nos referimos a la doctora Elcira Vásquez Cortéz, Presidenta del Consejo Directivo, y a los Consejeros Manuel Catacora Gonzáles, Ricardo La Hoz Lora, Pedro Méndez Jurado, Javier Mendoza Ramírez, Francisco Távara Córdova y Fernando Vidal Ramírez.

PRESENTACIÓN

Indudablemente, el sistema judicial constituye uno de los pilares de la democracia; en consecuencia, corresponde a los magistrados, en tanto operadores de justicia, la noble misión de tutelar los derechos fundamentales de la persona y resolver los conflictos que son sometidos a su competencia. En este orden de ideas, la Academia de la Magistratura -AMAG orienta sus esfuerzos a contribuir con la optimización de la función jurisdiccional y fiscal dentro del marco del respeto a la dignidad y derechos humanos, el debido proceso, así como el derecho de la víctima y la seguridad ciudadana.

La Academia de la Magistratura es la única institución que goza de la titularidad de la formación académica de los aspirantes a ingresar en la carrera judicial y fiscal. Igualmente, desarrolla actividades tendientes a la actualización y perfeccionamiento de los magistrados, así como cursos para el ascenso, cuya acreditación permitirá su postulación ante el Consejo Nacional de la Magistratura para alcanzar el cargo inmediato superior.

La Academia de la Magistratura asume esa importante misión a través de sus tres programas académicos: de Formación de Aspirantes, de Actualización y Perfeccionamiento y de Capacitación Académica para el Ascenso. La legitimidad de su origen constitucional (Art. 151º) se ve confirmada en su Ley Orgánica N° 26335, ejes normativos en los cuales fundamenta su quehacer institucional.

Dentro de ésta óptica de servicio a la magistratura y a la sociedad en general, se ha elaborado la presente obra que busca "dar un marco general de los derechos humanos, con el propósito de facilitar a los magistrados la comprensión de su concepto, fundamento e importancia y exigibilidad".

Sin lugar a dudas, esta publicación obedece al convencimiento de que la formación que brinda la AMAG no puede enmarcarse exclusivamente en tecnicismos académicos. Por el contrario, asumiendo el reto de su misión, busca motivar en los magistrados una conciencia humanista, que los aleje de la "simple y mera aplicación de la ley" y que por el contrario acuda a la ética, a su conciencia creadora y a la



reflexión sobre el papel que les corresponde asumir en el desarrollo del país y en la construcción de la paz social.

La primacía de la protección de los derechos humanos no es simple aspiración o declaración principistas, sino que se encuentra consagrada en normas jurídicas internas e internacionales, y por tanto, es exigible ante tribunales nacionales e internacionales, *"pero su eficacia dependerá finalmente de la preparación e idoneidad de los operadores jurídicos encargados de su protección"*.

Como señalan Fabián Novak y Sandra Namihás, "cuando nos preguntamos dónde radica el fundamento de los derechos humanos (esto es, el porqué) debemos responder que en la dignidad humana, ya que no es posible hablar de ser humano sin dignidad, como tampoco es posible hablar de una vida digna sin libertad, igualdad, integridad, honor, etc." En tal sentido, el reconocimiento de los "derechos humanos es la única manera de garantizarle al individuo una vida digna y, por tanto, su condición de ser humano".

Consecuentemente, como anotan los citados autores, la dignidad humana implica cuatro valores esenciales: libertad, igualdad, seguridad y solidaridad. Hay que reconocer, además, como características de los derechos humanos, su universalidad, imprescriptibilidad, inalienabilidad, su interdependencia y complementariedad, su vigencia más allá de la norma positiva y su inviolabilidad.

La Academia de la Magistratura se congratula de ofrecer a la comunidad jurídica, a la sociedad y en especial a los señores magistrados, la presente publicación que esperamos contribuya a la consolidación de sus valores, principios, virtudes y formación académica en beneficio de los justiciables y el progreso de nuestra patria.

Lima, noviembre de 2004

ELCIRA VÁSQUEZ CORTÉZ

Vocal de la Corte Suprema de Justicia de la República
Presidenta del Consejo Directivo de la
Academia de la Magistratura



INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos no solo constituyen hoy en día una obligación jurídica de los Estados, sino que se han convertido además en un pilar fundamental para el mantenimiento de un sistema democrático y de un verdadero estado de derecho. En este sentido, es grande la responsabilidad que corresponde a los operadores jurídicos de cada país, a quienes compete velar por el respeto y vigencia de estos derechos.

Sin embargo, para que estos operadores (jueces y fiscales) de un país puedan resguardar cabalmente los derechos fundamentales de la persona, resulta imperativo que estos gocen de una formación adecuada, que les permita conocer y comprender el contenido y alcances de estos derechos. Así lo entiende también la Sexta Disposición Final del Código Procesal Constitucional de 2004, cuando establece que en todos los centros de enseñanza, de cualquier nivel, se impartirán cursos obligatorios sobre derechos fundamentales.



Precisamente, la toma de conciencia de esta necesidad de capacitación fue la que motivó a la Academia de la Magistratura, a la Agencia de Cooperación Alemana (GTZ) y al Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú, a llevar adelante la realización de este proyecto, destinado a elaborar un manual de derechos humanos, especialmente diseñado para magistrados, y una guía metodológica, a ser empleados en su proceso de formación. Ambos instrumentos tienen entonces como objetivo principal informar y formar a nuestros magistrados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a través del cumplimiento de cuatro objetivos específicos:

- a) Brindar al magistrado un marco general de los derechos humanos, con el propósito de facilitar la comprensión de su concepto, fundamento, importancia y exigibilidad.
- b) Darle a conocer el universo de tratados y declaraciones sobre derechos humanos de los que el Perú forma parte, el valor jurídico de estos instrumentos en nuestro derecho interno y cómo deben ser estos interpretados y aplicados en sus resoluciones judiciales.

-
- c) Informar a los magistrados sobre las características del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, destacando la importancia y el valor jurídico de los Informes de la Comisión Interamericana así como de las Sentencias y Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a efectos de ser tomados en cuenta al momento de resolver procesos internos
 - d) Brindarle al magistrado una fuente inmediata de consulta respecto de ciertos derechos fundamentales, proporcionándole, por cada derecho, los instrumentos internacionales que lo respaldan, la jurisprudencia que sobre el particular pueda haber dictado la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros estamentos internacionales, así como un breve análisis doctrinario, explicativo de tal derecho.

Para el logro de estos propósitos, el manual ha sido dividido en cuatro capítulos, y para su elaboración se ha consultado toda la bibliografía nacional y extranjera disponible en bibliotecas públicas y privadas, la jurisprudencia de la Corte Interamericana y Corte Europea de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional del Perú, las opiniones consultivas e informes de la Corte y Comisión Interamericanas de Derechos Humanos respectivamente, los informes del Comité de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, entre otros.



En cuanto a la metodología del manual, este no solo cuenta con una guía metodológica destinada a establecer pautas para su utilización y aplicación en el proceso de formación de nuestros magistrados, sino también se ha cuidado que el diseño y contenidos del manual se adecuen a las necesidades e intereses de los magistrados, presentándose cada tema en forma directa y sencilla, buscándose al mismo tiempo su utilidad en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Asimismo, el contenido del manual ha sido confrontado y convalidado en numerosos talleres de trabajo por un grupo de profesores y expertos en Derechos Humanos y Derecho Constitucional de nuestro país, así como por un valioso equipo de magistrados y fiscales, quienes con sus observaciones y aportes han enriquecido el resultado final de esta publicación.

Esperamos que esta obra no solo contribuya a una mejor formación de nuestros magistrados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino también a que los ciudadanos que accedan en adelante a la administración de justicia obtengan una mejor protección de sus derechos.

Finalmente, no queremos concluir esta presentación sin agradecer a las instituciones y personas que hicieron posible esta publicación, como el Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Academia de la Magistratura por haber tenido a bien la ejecución de este proyecto, a la Agencia de Cooperación Alemana al Desarrollo (GTZ) por el financiamiento brindado al mismo, así como a la Fundación Friedrich Naumann, en especial a su Representante, doctor Rüdiger Graichen, sin cuyo apoyo y respaldo no hubiera sido posible materializar este proyecto.

Mención aparte merece la licenciada Luz María Ramírez Zuluaga, investigadora del IDEI, cuya dedicada e inteligente labor de revisión y selección de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos resultó de vital importancia para el éxito de esta obra.

Lima, octubre de 2004.



GUÍA METODOLÓGICA

1. Introducción

El proceso de capacitación de nuestros jueces y fiscales en el área de los Derechos Humanos no solo implica transmitirles un conjunto de conocimientos sobre el contenido y alcances de esta disciplina, sino, fundamentalmente, formarlos en la cultura de los Derechos Humanos. Y cuando lo que verdaderamente nos preocupa es formar más que informar, estamos ante una gran responsabilidad, ya que en este rubro la formación se enclava en los terrenos de la educación con sus más profundas implicaciones. Así, formar es llevar, conducir al que aprende a través de los caminos del conocimiento, buscando la mejor manera de adecuarlos; es hacer de los contenidos y de los símbolos objeto de estudio, una persuasiva invitación a considerarlos parte de uno mismo, a integrarlos permanentemente a nuestro pensamiento, a nuestro actuar, a enriquecer nuestra vida cotidiana con lo recién aprendido¹.

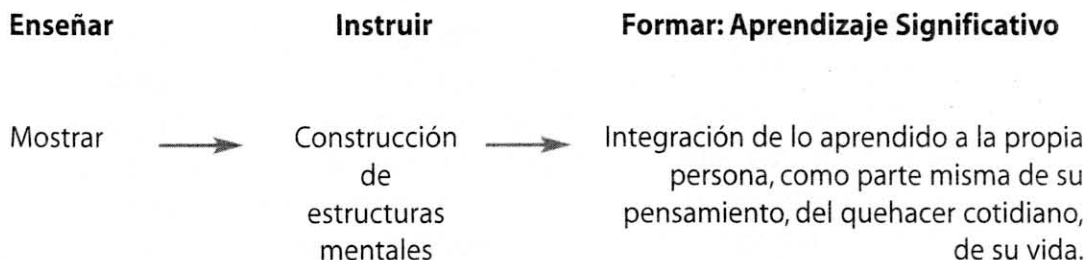
La capacitación-formación en la cultura de los Derechos Humanos conlleva entonces la ardua tarea de darlos a conocer no solo en forma enunciativa, sino en su esencia, de hacerlos parte integral de la persona, para que pueda gozarlos no solo como un derecho propio, sino vivirlos como la mejor expresión de reconocimiento y respeto



¹ NOVAK, Fabián y otros. *Derechos Humanos. Manual para Promotores*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú - Ministerio de Justicia, 1995, p. 21; AGUILAR CUEVAS, Magdalena. *Manual de Capacitación. Derechos Humanos*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1994, p. 197.

a los valores que todos los seres humanos tenemos, simplemente por el hecho de ser personas².

Capacitar y formar requieren del instruir. La instrucción representa el esfuerzo de quien instruye para "construir dentro de la mente" de quien aprende lo que en un primer momento solo le era "mostrado". En este complejo proceso de formación, no sólo son importantes los *contenidos*. En efecto, el *capacitador* así como los *métodos*, las técnicas y los recursos didácticos que este utilice, jugarán también un papel relevante, ya que nos van a proporcionar el cómo y el con qué lograr un aprendizaje significativo que no se reduzca a la memorización o repetición de lo enseñado, sino que se vuelva parte de nuestro pensamiento y de nuestro diario quehacer³. Este proceso puede ser representado bajo el siguiente esquema:



En consecuencia, además de un contenido sólido y adecuado que transmitir, existen otros dos elementos fundamentales que pueden contribuir a la formación en derechos humanos de nuestros magistrados, como son, por un lado, el capacitador y, por el otro, la metodología y técnicas de capacitación a ser empleadas por éste durante el proceso de formación. Veamos con mayor detalle estos dos últimos puntos.

2. El Capacitador

En cuanto al capacitador, se debe precisar que se trata de la persona encargada de la conducción del proceso de capacitación-formación; el cual debe ser un líder

² AGUILAR CUEVAS, Magdalena. Ob. cit., p. 197.

³ En este mismo sentido se manifiesta BASOMBRÍO, Carlos. *Educación y Ciudadanía. La Educación para los Derechos Humanos en América Latina*. Lima: IDL - CEAAL, 1992, pp. 213-214: «La tarea del educador en y para los derechos humanos no se agota en la transferencia y producción de conocimientos, ni tampoco en la toma de conciencia. En derechos humanos, en forma especial, es capital aprender a actuar y a comportarse en la defensa, promoción y vigencia de los derechos propios y de los demás».

formal que oriente, estimule, despierte la curiosidad, desenvuelva el espíritu crítico y muestre los valores propios de la cultura de los Derechos Humanos⁴.

El perfil del capacitador en Derechos Humanos va a contener una serie de cualidades que expresaremos en términos ideales, estando convencidos de que dichas cualidades (todas ellas) son habilidades que pueden ser desarrolladas por quien se involucra auténticamente con su labor⁵.

a) Aptitudes intelectuales

El educador en Derechos Humanos debe poder expresarse oralmente y en forma escrita sin dificultad, tener la capacidad de discutir y de escuchar para defender sus opiniones. Es importante que sepa reconocer los prejuicios, los estereotipos y las discriminaciones, además de tener curiosidad y gusto por la investigación.

b) Capacidad técnica

El capacitador debe tener dominio de los temas a tratar, así como la habilidad para conocer con precisión aquello que va a ser enseñado.

c) Capacidad didáctica

Significa habilidad para la adecuación de contenidos, métodos, técnicas y material didáctico, para llevar a cabo la enseñanza de manera sistemática y ágil.

d) Sinceridad y consecuencia

Es necesario que el formador en Derechos Humanos los sienta como parte de sí mismo, para que pueda comunicarlos y transmitirlos a los demás. Es fundamental que, afectivamente, el educador se sienta convencido de su utilidad para la construcción de una sociedad más humana⁶.

e) Capacidad de adaptación

El formador necesita ponerse en contacto con quienes aprenden y su medio, para conducirlos en el proceso enseñanza-aprendizaje de acuerdo con las posibilidades y necesidades del grupo y para propiciar un clima de mayor confianza y comunicación.



4 AGUILAR CUEVAS, Madgalena. *Ob. cit.*, p. 197.

5 Ibid., pp. 201-203.

6 INSTITUTO PERUANO DE EDUCACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y LA PAZ. «Una Metodología para educar Derechos Humanos», en: *Revista Pedagógica Maestros*, n.º 17, vol. 7, Lima, p. 51.

- f) Sentido del deber
Solamente el sentido de responsabilidad lleva a la auténtica compenetración con el trabajo.
- g) Capacidad de conducción
Se refiere al aspecto orientador de quien enseña, pues a veces se le demanda orientación, más que información.
- h) Capacidad de empatía
Es simpatía por quienes aprenden, búsqueda de identificación con el grupo.
- i) Disposición
Es estar siempre abierto a quien aprende, cuando necesita de nosotros.

Ahora bien, debemos recordar que el punto de partida y el punto de llegada de nuestra capacitación-formación en Derechos Humanos es cada uno de nuestros magistrados, por lo que es necesario considerar que cada uno de ellos tiene características propias, esto es, posee capacidades, posibilidades y aun limitaciones únicas y diferencias derivadas del contexto biológico, psicológico y social, como: edad, sexo, temperamento, rasgos de personalidad, patrimonio hereditario, formación universitaria, e influencias del medio ambiente, a las cuales responde de acuerdo con sus modalidades personales y sus experiencias pasadas.

Es necesario tomar en cuenta entonces las características específicas de los grupos a quienes nos vamos a dirigir, pues ello facilitará, por una parte, la adecuación de nuestra enseñanza, y por otra, la relación capacitador-participante.

3. Metodología y Técnicas de Capacitación

En pedagogía, la teoría es el método. Y es que aun cuando se cuente con valiosos contenidos y expertos capacitadores, si no se les pone en juego dentro de un método rico en expresión y comunicación, no se llega muy lejos. De ahí la importancia de contar con una metodología adecuada.

En cuanto a la metodología específica a ser recomendada para la capacitación en derechos humanos de nuestros magistrados, conviene hacer algunas recomendaciones prácticas que pueden ayudar a favorecer el aprendizaje de los participantes. A este fenómeno se le conoce como **motivación**. La motivación



puede lograrse empleando algunas técnicas sencillas, entre las que podemos destacar⁷:

- a) Conocer la preparación académica media del grupo con el que vamos a trabajar, de tal manera que nuestro lenguaje, y en general nuestra enseñanza, se adecue y sea fácilmente entendida por el grupo.
- b) Hacer saber a los participantes cuáles son los fines u objetivos que pretendemos en cada tema; esto promueve el interés y puede incentivar la curiosidad y el deseo de investigación. Por esta razón, al inicio de cada capítulo del Manual de Derechos Humanos se fijan los objetivos que se persiguen alcanzar en cada caso.
- c) Insistir en los conceptos o ideas principales que nos interesa destacar, ya que esto ayuda a consolidar lo aprendido. Para facilitar esta labor, al final de cada capítulo del Manual se inserta un conjunto de preguntas destinadas a evaluar el aprendizaje de los conceptos e ideas principales.
- d) Buscar durante la capacitación ejemplos que los participantes reconozcan como familiares. En tal sentido, se recomienda apelar a hechos o casos nacionales que puedan ser conocidos por todos los participantes con una técnica de aprendizaje como el juego de roles, que permita a los magistrados ubicarse en el papel de la víctima o del abogado de la víctima, enriqueciendo su visión de los hechos.
- e) Propiciar situaciones que permitan a los participantes experimentar sensación de triunfo. Por ejemplo, destacando la importancia de sus intervenciones, de manera tal de estimular al participante a continuar aprendiendo.
- f) No hacer sesiones exhaustivas, es decir, hacer pausas cuando la exposición o el trabajo se hayan prolongado demasiado.
- g) Búsqueda de una relación con la realidad, a partir de hechos reales y concretos existentes en el ambiente inmediato. De esta manera, el proceso de formación no se entiende como algo desconectado con la realidad.



7 AGUILAR CUEVAS, Magdalena. *Ob. cit.*, pp. 203-204. Véase también OLGUIN, Leticia. «Enfoques Metodológicos en la Enseñanza y Aprendizaje de los Derechos Humanos». En: *Educación y Derechos Humanos (Cuaderno de Estudio)*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1988, pp. 45-48.

- h) Participación activa y directa: se debe hacer sentir al participante responsable del desarrollo del curso, a través de sus aportaciones, comentarios, críticas, preguntas y con su activa y constante participación. Esto es lo que se conoce como el método activo. En virtud de este, el conocimiento es construido entre varios actores: educador y educando, participativamente, en pie de igualdad⁸. Para tal efecto, resulta fundamental que se asigne, antes de cada clase, la lectura de un número de páginas del Manual, a ser discutidas en la próxima sesión, de manera tal de lograr que los magistrados participen activamente en las clases. De igual forma, se pueden analizar situaciones reales (casos) de infracción a los derechos humanos, de manera que los magistrados apliquen al caso los conocimientos adquiridos y elaboren una "resolución modelo". Estos casos podrían ser también trabajos en grupos (asignándose un rol a cada uno de ellos: juez, demandante y demandado), para luego ser discutidos en una sesión plenaria. Existe también la técnica del interrogatorio, mediante la cual se puede estimular la participación de los jueces y fiscales, a través de preguntas dirigidas individual o colectivamente a los participantes. Finalmente, para el éxito de este método resultará fundamental trabajar con grupos reducidos de participantes (no más de 20).
- i) Comunicación horizontal: un aspecto fundamental al educar en derechos humanos es el desarrollo de una comunicación horizontal entre los sujetos involucrados en el proceso. Sólo pueden dialogar quienes están seguros de que todas las personas valen igual y que es posible aprender unos de otros⁹.
- j) Interés por el participante: es la mejor manera de motivar, pues nada hay que suscite mayor atención y esfuerzo que el sentimiento de ser digno de interés y atención personal.
- k) Incentivos: se refieren a todos los estímulos exteriores destinados a excitar el interés y la colaboración del participante, tales como un diploma, regalos de publicaciones relativas a Derechos Humanos, puntos en la evaluación general por respuestas o por participación en clases, etc. Asimismo, en el caso específico de los magistrados peruanos, consideramos que para efecto de los ascensos debería tomarse en cuenta la participación y aprobación de estos cursos.



8 BASOMBRÍO, Carlos. Ob. cit., p. 218. Véase también ONU. *La Enseñanza de los Derechos Humanos*. Nueva York: Centro de Derechos Humanos, 1989, p. 7.

9 INSTITUTO PERUANO DE EDUCACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y LA PAZ. Ob. cit., p. 53.

4. Evaluación

La evaluación del aprendizaje es el proceso de atribuir valores o notas (calificaciones) a los resultados obtenidos en la verificación del aprendizaje. La evaluación se da siempre en función de los objetivos que el capacitador se propuso, los cuales se expresan de manera escrita. La evaluación tiene entonces como finalidad diagnosticar el control del proceso de formación, por lo que nos ayuda a:

Determinar	si se logran los objetivos;
Observar	si los contenidos van de acuerdo con los objetivos;
Apreciar	si la metodología y técnicas usadas son las apropiadas; y
Valorar	el aprovechamiento, tanto individual como grupal.

En este sentido, más allá de la evaluación periódica (EP) destinada a controlar la lectura y comprensión del contenido del Manual por parte de los magistrados, se sugiere evaluar la participación en clase de cada uno de ellos (EC) a efectos de estimular la colaboración de los participantes, así como un trabajo final (EF) que bien puede ser la elaboración de una resolución judicial destinada a resolver una situación hipotética de violación de derechos fundamentales. De esta forma, la evaluación estaría compuesta de la siguiente manera:

$$3.5 (EP) + 3.5 (EC) + 3 (EF) = \text{Promedio Final}$$

De otro lado, evaluar el grado de concientización e interiorización adquirida por los participantes dentro del proceso de educación-formación en Derechos Humanos es muy difícil; los resultados de los cursos únicamente podrán ser medidos en el cambio de actitud por parte de los participantes, proceso que solo podrá ser evaluado por medio de la observación a través del tiempo, es decir, transcurridas algunas semanas, meses, e incluso años después de haber sido realizado el curso. Por otro lado, una actitud se evalúa en la realización de acciones, las que se ejecutan, la mayoría de la veces, fuera de los muros del salón¹⁰. Por tal razón, se sugiere llevar adelante una labor de seguimiento que esté destinada precisamente a evaluar este aspecto de la capacitación.



CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES DE LOS DERECHOS HUMANOS

OBJETIVO: Este capítulo pretende dar un marco general de los derechos humanos, con el propósito de facilitar a los magistrados la comprensión de su concepto, fundamento e importancia y exigibilidad.

1. Introducción

Si bien existe un consenso en la sociedad contemporánea para reconocer la existencia de un grupo de derechos que todo ser humano posee y cuyo ejercicio se encuentra en contraposición a los poderes del Estado¹¹, no se puede negar la gran dificultad que al mismo tiempo existe tanto respecto a la delimitación del contenido de estos derechos —que conlleva a su definición¹²— como en la determinación de su denominación. Sobre esto último, por ejemplo, a lo largo de la historia y dependiendo de las escuelas filosóficas y jurídicas, se les ha llamado “derechos naturales”, “derechos morales”, “derechos innatos”, “derechos individuales”, “derechos del hombre, del ciudadano y del trabajador”, “derechos fundamentales”,



11 NIKKEN, Pedro. «El concepto de derechos humanos». NOVAK, Fabián y Sandra NAMIHAS. *Los Derechos Humanos en instrumentos internacionales y su desarrollo en la doctrina*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998, p. 9. PACHECO, Máximo. «Los Derechos Fundamentales de la persona humana». En: *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995, p. 67.

12 «Por delimitación de los derechos fundamentales entiendo la identificación del ámbito protegido por ellos y de la naturaleza de esa protección. Lo que se delimita es el contenido del derecho, y la delimitación consiste en definir la línea que separa lo que está protegido por el derecho de lo que no lo está; consiste entonces en establecer las fronteras o --en este sentido-- los límites de los derechos fundamentales». RODRÍGUEZ-TOUBES, Joaquín. *Principios, fines y derechos fundamentales*. Madrid: Ed. Dykinson Dykinson / Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas / Universidad Carlos III de Madrid, 2000, p. 140.

"derechos públicos subjetivos", "libertades fundamentales"¹³, "libertades públicas", entre otros¹⁴.

Sin embargo, optar por una u otra denominación implica decidirse previamente por una fundamentación y concepción de los Derechos Humanos¹⁵, lo que también ha sido materia de discrepancias dentro de la Doctrina. Para cierto sector, existe un nexo forzoso entre ambos temas y, por tanto, su tratamiento debiera realizarse en forma simultánea; en cambio, otro grupo de autores piensa más bien que su análisis debiera darse de manera independiente¹⁶. Esta última posición, llamada dualista y caracterizada primordialmente como un criterio metodológico, establece la necesidad de responder a dos grandes interrogantes, a efectos de comprender el fundamento y el concepto de los derechos humanos. Así, en primer lugar, para entender cuál es el fundamento se debe preguntar el "porqué" de los derechos humanos; en tanto que para el concepto se debe responder a la pregunta sobre el "para qué" de estos derechos¹⁷.



- 13 En la doctrina española comúnmente se diferencian los conceptos derechos humanos y derechos fundamentales, utilizando esta última expresión para designar los derechos recogidos por el ordenamiento interno, mientras que el término derechos humanos para los derechos recogidos a nivel internacional. Sobre el particular véase PEREZ LUÑO, Enrique. Los Derechos Fundamentales. Madrid: Tecnos, 1991, p. 46. ABUGATTÁS GIADALAH, Gattas. «Hacia una visión tridimensional de los derechos humanos y los tratados internacionales sobre derechos humanos», en: *Revista Jurídica del Perú*. Lima, año LII, n.º 46, mayo 2003, p. 84. De otro lado, dentro de los derechos fundamentales se suele distinguir un doble carácter: un carácter subjetivo —en el sentido que estos derechos atribuyen a sus titulares el poder para ejercitarlos, exigir su respeto y una adecuada protección— y otro objetivo —lo que les otorga una fuerza normativa de la mayor jerarquía, vinculando de forma directa e inmediata a los órganos y organismos del Estado. Véase BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. Derechos fundamentales y proceso justo. Lia: ARA Editores, 2001, p. 99.
Sin embargo, más allá de estas diferencias, en este manual se usarán indistintamente los términos "derechos humanos" y "derechos fundamentales", como suele suceder en los demás manuales de Derechos Humanos.
- 14 FERNÁNDEZ, Eusebio. «El problema del fundamento de los derechos humanos». GUTIÉRREZ, Walter y Carlos MESÍA. En: *Derechos humanos. Instrumentos internacionales y teoría*. Lima: Ministerio de Justicia. Edición oficial, 1995, p. 537. PACHECO, Máximo. Ob. cit., p. 67.
- 15 LABRADA RUBIO, Valle. *Introducción a la teoría de los Derechos Humanos: Fundamento. Historia. Declaración Universal de 10 de diciembre de 1948*. Madrid: Editorial Civitas, 1998, p. 19. Véase las diferentes perspectivas en: PECES-BARBAS, Gregorio. *Derechos Fundamentales*. Madrid: Ed. Latina Universitaria, 1980, pp. 13 y ss; PEREZ LUÑO, Enrique. *Los Derechos Humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema*. Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979, pp. 22 y ss.; PEREZ LUÑO, Enrique. Los Derechos Fundamentales..., p. 46. ATIENZA, Manuel. «Derechos naturales o derechos humanos: un problema semántico». En: TORRES, Fernando (Ed.). *Política y derechos humanos*. Valencia, pp. 17 y ss; CASTAN TOBEÑAS, José. *Los derechos del Hombre*. Madrid: Editorial Reus, 2da. Ed., 1976; VILLANUEVA, Rocío. *Los Derechos Humanos en el pensamiento Angloamericano*. Universidad de Castilla - La Mancha, 1995, pp. 101-103.
- 16 AÑON ROIG, María José. «Fundamentación de los derechos humanos y necesidades básicas». En: BALLESTEROS, Jesús (Ed.). *Derechos Humanos. Concepto, fundamentos, sujetos*. Madrid: Tecnos, 1992, p. 101.
- 17 PECES-BARBA, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales (I). Teoría general*. Madrid: Eudema, 1991, pp. 89-90.

Precisamente, a continuación, trataremos de responder a estas dos interrogantes, a efectos de arribar a una conclusión sobre el fundamento y la definición de estos derechos.

2. Fundamento de los Derechos Humanos¹⁸

Son muchas las teorías que tratan de explicar el fundamento de los derechos humanos. En efecto, la doctrina distingue al menos cuatro posturas principales:¹⁹

- a) Fundamentación positivista. Según la cual los derechos humanos son los constituidos como tales por la ley.
- b) Fundamentación iusnaturalista. Consistente en la consideración de los derechos humanos como derechos naturales.
- c) Fundamentación historicista. Que considera a los derechos humanos como producto de una evolución histórica.
- d) Fundamentación ética. Que estima a los derechos humanos como exigencias morales.

Sin embargo, más allá de estas teorías, nosotros creemos que el fundamento de los derechos humanos radica en el concepto mismo de dignidad humana, tal como fuera afirmado durante la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993.²⁰

Esta postura se encuentra estrechamente ligada al pensamiento de Kant, quien utiliza como sinónimos los términos de dignidad y personalidad, identificando al primero con la condición de persona. Kant expresa que el hombre no puede ser tratado por ningún otro —ni siquiera por el mismo— como un medio sino siempre

18 Según la Real Academia de la Lengua Española, fundamento es la razón principal con que se pretender afianzar y asegurar una idea. Al respecto, diversas teorías se han expuesto tratando de buscar la justificación, el porqué de los derechos humanos, el sustento que les confiere trascendencia, la razón por la que “deben ser” reconocidos jurídicamente. Ante estas preguntas, muchas han sido las respuestas vertidas y muchos los autores que defienden cada una de estas posiciones.

19 Véase, FERNÁNDEZ, Eusebio. *Ob. cit.*, p. 538. BIDART CAMPOS, Germán J. *Teoría General de los Derechos Humanos*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1991, pp. 83-93.

20 «Reconociendo y afirmando que todos los derechos humanos tienen su origen en la dignidad y el valor de la persona humana, y que ésta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales, por lo que debe ser el principal beneficiario de esos derechos y libertades y debe participar activamente en su realización [...]».



como un fin y que justamente en ello radica su dignidad.²¹ En este sentido —concluye—, la dignidad supone el pleno desarrollo de la personalidad del ser humano, para lo cual resulta imprescindible que este goce efectivamente de un conjunto de derechos fundamentales.²²

En consecuencia, cuando nos preguntamos donde radica el fundamento de los derechos humanos (esto es, el *porqué*) debemos responder que en la dignidad humana, ya que no es posible hablar de ser humano sin dignidad, como tampoco es posible hablar de una vida digna sin libertad, igualdad, integridad, honor, etc. Entonces, los derechos humanos deben existir y ser reconocidos porque esta es la única manera de garantizarle al individuo una vida digna y, por tanto, su condición de ser humano.

Precisamente, de lo anterior se derivan muchas de las características que hoy se reconocen a los derechos humanos, como su carácter universal (pues la dignidad no puede ser patrimonio de solo una parte de ellos), como también su imprescriptibilidad (la dignidad no tiene plazos), su inalienabilidad (la dignidad no puede ser vendida ni cedida), su interdependencia y complementariedad (la dignidad humana no es divisible sino absoluta), su vigencia más allá de la norma positiva y su inviolabilidad (en tanto la dignidad no puede ser subordinada ni mediatizada por el Estado amparado en su seguridad). Estas características fueron confirmadas en el punto 5 de la Declaración y Plan de Acción acordados en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena del 14 al 25 de junio de 1993.²³

De otro lado, cabría indicar que la noción de dignidad humana no siempre ha sido utilizada de la misma forma por todos los Estados, sino que más bien ha reflejado

21 MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis. «Los derechos humanos como derechos inalienables». En: BALLESTEROS, Jesús. Ob. cit., p. 91.

22 DE ASÍS ROIG, Rafael. «Algunas notas para una fundamentación de los derechos humanos». En: PECES-BARBA, Gregorio (ed.). *El fundamento de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Debate, 1989, p. 68.

23 «5. Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales».



implícitamente una concepción social particular propia de cada régimen político, pues expresa "un particular modo de entender la naturaleza y los valores internos (morales) de la persona humana y sus relaciones (políticas) adecuadas con la sociedad".²⁴

En todo caso, existe consenso en señalar que la dignidad humana implica cuatro valores esenciales —libertad, igualdad, seguridad y solidaridad— que a su vez han de fundamentar los distintos derechos humanos. En este sentido, «el valor seguridad fundamenta los derechos personales y de seguridad individual y jurídica, el valor libertad fundamenta los derechos cívico-políticos y, finalmente, el valor *igualdad* fundamenta los derechos económico-sociales y culturales»;²⁵ a lo que podríamos agregar que el valor solidaridad fundamenta los denominados derechos humanos de tercera generación. Veamos con mayor detalle cada uno de estos valores.

a. Libertad

La libertad es la «condición imprescindible para la acción que permite alcanzar a cada individuo los objetivos y fines morales que persiga y que son la expresión de la dignidad humana». ²⁶ Es así que la libertad es el referente central en donde se van a apoyar los otros valores —igualdad, seguridad y solidaridad—, en tanto que su importancia se deriva directamente de su conexión con los fines del hombre mismo.²⁷

La definición dada presenta tres diferentes alcances:²⁸

- Libertad psicológica o de elección. Es la libertad de escoger entre un universo de posibilidades. Esta libertad es innata al ser humano y, al igual que el lenguaje o la capacidad de abstraer y de construir conceptos generales, nos distingue de los demás animales.
- Libertad moral o autonomía moral. Es la libertad de elegir entre lo que es correcto o no.
- Libertad social, política y jurídica.



24 DONNELLY, Jack. *Derechos Humanos Universales. En teoría y en la práctica*. México: Ediciones Gernika, 1994, pp. 103-104. Para un mayor desarrollo véase *Ibidem*, pp. 130-133.

25 FERNÁNDEZ, Eusebio. *Ob. cit.*, p. 558.

26 PECES-BARBA. *Curso de derechos...*, p. 184.

27 *Ibidem*, p. 193.

28 PECES-BARBA, Gregorio. «Sobre el fundamento de los derechos humanos. Un problema de moral y derecho». En: PECES-BARBA, Gregorio (ed.). *El fundamento de los Derechos...*, p. 271.

Esta libertad, a su vez, tiene tres modalidades de aplicación:²⁹

- Libertad negativa. Esta acepción implica autonomía y es entendida como la facultad de indeterminación o ausencia de vínculos, presiones o coacciones externas. Esta libertad exige una abstención de parte del Estado.
- Libertad positiva. Es tener la facultad de poder llevar a cabo actividades o conductas diversas. En este caso, es necesario una participación activa por parte del Estado para que el individuo pueda disfrutarla.
- Libertad social o comunitaria. El hombre, como ser social, ejerce sus libertades teniendo como contexto a la sociedad, en base a sus relaciones interpersonales.

b. Igualdad

Si bien el valor igualdad ha sido una exigencia constante, su definición, características y alcance han sido observadas en formas diferentes a través de la historia, dependiendo de las variables religiosas, políticas, raciales, socioeconómicas, entre otras. Actualmente, nadie duda de su investidura como ideal político popular.³⁰

Al igual que en el caso del valor libertad, la igualdad presenta diversas acepciones, siendo las más importantes:³¹

- Igualdad material o formal, la cual se identifica con el equilibrio de bienes y situaciones tanto económicas como sociales. Esta igualdad puede ser entendida, a su vez, en dos sentidos:³²

29 PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*. Madrid: Tecnos, 1997, pp. 225-226. Para Peces-Barba, las tres modalidades de aplicación son: a) libertad como no interferencia o protectora; b) libertad promocional; c) libertad participación. PECES-BARBA. *Curso de derechos...*, pp. 188-194. Sobre el particular, Berlin distingue también entre la libertad positiva y negativa, entendiendo que «El sentido fundamental que tiene la libertad es el estar libre de cadenas, del encarcelamiento y de la esclavización por parte de los otros [...]. La libertad, por lo menos en su sentido político, es sinónimo de ausencia de intimidación y dominación». BERLIN, Isaiah. *Cuatro ensayos sobre la libertad*. Madrid: Alianza Universidad, 1996, pp. 58-59.

30 PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Teoría del Derecho...*, p. 227. Véase también HERNANDO NIETO, Eduardo. «¿Existen los Derechos Naturales?». En: *Revista Derecho*. Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, n.º 49, diciembre 1995, pp. 337-338. CALSAMIGLIA, Albert. «Sobre el principio de la igualdad». En: PECES BARBA, Gregorio. *El Fundamento de los Derechos...*, pp. 97-110.

31 PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Teoría del Derecho...*, pp. 227-233. PECES BARBA, Gregorio. *Curso de Derechos...*, pp. 242-251.

32 FERNÁNDEZ, Eusebio. *Ob. cit.*, p. 560.



- Igualdad de oportunidades, base de los derechos económicos, sociales y culturales.
- Igualdad económica, equiparada con la igualdad de remuneración y de propiedad.
- Igualdad jurídica, identificada con el principio de igualdad ante la ley, que significa «el reconocimiento de la identidad del estatuto jurídico de todos los ciudadanos». ³³ Esta igualdad se traduce en tres exigencias: ³⁴
 - La *generalidad* del Derecho, es decir, la garantía de que a todos los ciudadanos se les aplicará la misma norma.
 - Un trato igual de situaciones entendidas como pares, es decir, la *equiparación* de situaciones no idénticas pero en donde sus diferencias no son relevantes para el Derecho.
 - La *diferenciación* en circunstancias o situaciones que puedan ser similares pero que factores importantes (como su condición de mujer o de niño) exhortan una reglamentación o trato diferente.

c. Seguridad

La seguridad es el valor mediante el cual se crean las condiciones mínimas —tranquilidad y ausencia de temor— para que el hombre pueda ejercer su libertad, frente a la posibilidad del abuso del poder. Es por tanto, un valor procedimental y garantizador del valor libertad. ³⁵



d. Solidaridad

La solidaridad como valor se basa en la persecución de una verdadera sociedad en donde los individuos que la componen son conscientes de esta vida en comunidad. Este valor tiene efectos políticos y jurídicos en la medida en que es un límite a la libertad individual y al Estado mismo. Es así que la finalidad de este valor, como fundamento de los derechos, es contribuir a la autonomía, independencia o libertad moral de las personas igual que de los restantes valores. ³⁶

³³ PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Teoría del Derecho*..., p. 228.

³⁴ *Ibidem*, pp. 228-229.

³⁵ PECES-BARBA. *Curso de derechos*..., p. 188.

³⁶ *Ibidem*, pp. 221-241.

En síntesis, estos cuatro valores no solo son el sustento de la dignidad humana sino que:

[...] una relación armónica y ponderada de los cuatro [...], donde a veces unos limitan los excesos de otros, y otros los impulsan y potencian, es la adecuada, para un sistema de derechos humanos fundados en ellos.³⁷

3. Concepto de los Derechos Humanos

3.1. Problemas para una conceptualización

Una breve revisión de la bibliografía sobre la materia nos permite comprobar el poco consenso existente entre los autores sobre la definición de los derechos humanos. Como se ha señalado en la introducción, existe —incluso hoy en día— una gran dificultad para la conceptualización de estos derechos. Esta búsqueda de definición para algunos autores como Norberto Bobbio es una tarea infructuosa, por cuanto tales derechos son «históricamente relativos y heterogéneos», no siendo posible dar una noción.³⁸

Cassin afirma que esta dificultad en la definición de los derechos humanos se debe a la impresionante extensión que estos poseen;³⁹ por su parte, Pérez Luño señala que la causa sería más bien el uso indiscriminado y la hipertrofia de su empleo. Para Bentham, los motivos serían la falta de un lenguaje riguroso —la utilización de términos con diversos significados obteniendo resultados equívocos—, el empleo ambiguo e impreciso de la expresión “derechos humanos” en el lenguaje común y en las declaraciones internacionales, creando confusión en los planos descriptivos y prescriptivos —el mundo del ser con el del deber ser—, y finalmente, el carácter emotivo que se ha ido arraigando a esta noción.⁴⁰

³⁷ *Ibidem*, p. 238.

³⁸ [El resaltado es nuestro] BOBBIO, Norberto. «Sobre el fundamento de los derechos del hombre», citado por MARTÍNEZ DE VALLEJO FUSTER, Blanca. «Los Derechos Humanos como Derechos Fundamentales. Del análisis del carácter fundamental de los derechos humanos a la distinción conceptual». En: BALLESTEROS, Jesús. *Ob. cit.*, p. 42.

³⁹ CASSIN, René. «Les droits de l'homme». En: *Recueil de Cours*. La Haya: Academia de Derecho Internacional, vol. 140, p. 326.

⁴⁰ Véase BENTHAM, Jeremy. *Anachical Fallacies: being and examination of the Declarations of Rights issued during the French Revolution*. Vol. II. Nueva York: Russell & Russell, 1962, pp. 489-ss. Asimismo véase VILLANUEVA FLORES, Rocío. *Los Derechos Humanos en el Pensamiento Angloamericano*. Universidad de Castilla - La Mancha, 1995.



Lo cierto es que en los últimos años, este término ha pasado al uso común de todos —analistas políticos, medios de comunicación, críticos de obras, personas o grupos que se consideran marginados de su disfrute, etc.—, no como un criterio inspirador de las instituciones jurídico-políticas, sino como una “especie de moneda ideal con la que se valoran las distintas concepciones y realidades sociales”, otorgándole cada vez más un carácter ideológico (y emotivo), y restándole su carácter jurídico, lo que es apoyado justamente por la falta de consenso en la Doctrina sobre una definición.⁴¹

Esta falta de consenso ha generado a su vez la permanencia de innumerables definiciones, las cuales pueden ser clasificadas de la siguiente manera:⁴²

- a) Tautológicas, que no aportan ningún elemento nuevo que permita caracterizar tales derechos. Así, por ejemplo, «los derechos del hombre son los que corresponden al hombre por el hecho de ser hombre».
- b) Formales, que no especifican el contenido de estos derechos, limitándose a alguna indicación sobre su estatuto deseado o propuesto. Del tipo de: «los derechos del hombre son aquellos que pertenecen o deben pertenecer a todos los hombres, y de los que ningún hombre puede ser privado».
- c) Teleológicas, en las que se apela a ciertos valores últimos, susceptibles de diversas interpretaciones: «Los derechos del hombre son aquellos imprescindibles para el perfeccionamiento de la persona humana, para el progreso social, o para el desarrollo de la civilización».

3.2. Definición operativa

Ante el hecho constatado de la falta de una definición consensuada, creemos necesario desarrollar el tema en base a una noción que nos sirva de guía, una definición que tenga efectos operativos. En la doctrina española, Antonio-Enrique Perez Luño esboza una definición que a saber de muchos juristas como Javier Murguena y Gregorio Peces Barba, reúne los elementos más importantes. Según Perez Luño los derechos humanos son:

41 PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 6ta. Ed., 1999, p. 22.

42 *Ibídem*, p. 25.



Un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. ⁴³

Esta definición abarca tres grandes dimensiones que merecen ser explicadas y que responden, a su vez, a las escuelas más importantes sobre el concepto y fundamentación de los derechos humanos. Así, en primer lugar y siguiendo a la escuela historicista, esta definición reconoce el carácter evolutivo que tienen estos derechos. Un desconocimiento de este rasgo nos haría pensar equivocadamente que los derechos humanos fueron entendidos de la misma manera en todo momento histórico, lo que no calzaría con la realidad. ⁴⁴

En segundo lugar, el autor —quien sostiene que el concepto de derechos humanos tiene como antecedente inmediato la noción de los derechos naturales en su elaboración doctrinal por el iusnaturalismo racionalista— nos indica que a través de los derechos humanos se concretan las exigencias éticas propias de la dignidad humana, como son la libertad y la igualdad, tomando de esta manera el pensamiento de la escuela naturalista axiológica, que se sustenta en la existencia de valores innatos al hombre, los cuales por supuesto, son previos al proceso de positivización. ⁴⁵

Finalmente, esta definición no desconoce la necesidad de consagrar estos derechos en normas positivas (escuela positivista) que no solo fijan las conductas socialmente deseables sino que también establecen responsabilidades y mecanismos de sanción a quienes infrinjan o violen estas normas. ⁴⁶ Por tanto, esta definición acepta la dimensión jurídica de los derechos humanos y entiende como una necesidad su positivización tanto a nivel interno como internacional.

43 PEREZ LUÑO, Antonio E. *Los Derechos Fundamentales...*, p. 46.

44 Por ejemplo, la esclavitud fue una figura que hasta hace dos siglos no solo pertenecía al mundo del SER (al mundo real) sino también al del DEBER SER (lo deseado por la sociedad). Véase HERNANDO NIETO, Eduardo. Ob. cit., pp. 323-333.

45 MURGUENZA, Javier. «Carta a Gregorio Peces-Barba». En. PECES-BARBA, Gregorio. *El fundamento de los Derechos ...*, p. 15.

46 SCHIAPPA-PIETRA, Oscar, Julissa MANTILLA y Vilma BALMACEDA. *Democracia y Derechos Humanos. Materiales de Enseñanza*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995, p. 108.



4. Las generaciones de Derechos Humanos

Si se reconoce la forma progresiva en que los derechos humanos han ido institucionalizándose a lo largo de la historia, es posible distinguir hasta tres generaciones de estos derechos. Sin embargo, se debe precisar que tal reconocimiento de ninguna manera significa afirmar que los derechos de una generación existieron en el tiempo antes que los de una segunda —como las generaciones biológicas—, ni que exista una prioridad de una generación sobre otra —por una supuesta importancia de los derechos que la componen—, o que una generación substituye a la otra —volviéndola obsoleta cual generaciones tecnológicas—. Simplemente, se trata de una constatación fáctica basada en el proceso cronológico de su consagración a nivel internacional.⁴⁷ En este sentido, podemos distinguir hasta tres generaciones de derechos humanos:

4.1. Primera generación

Nacidos inicialmente con una marcada perspectiva individualista, los derechos humanos de la primera generación, llamados también derechos negativos, implican una limitación al poder del Estado sobre el individuo, lo que se traduce en una obligación de abstención del Estado, pues se tutelan con su mera actitud pasiva y de vigilancia. Estos son los *derechos civiles y políticos*, los cuales se basan en los valores de seguridad y de libertad. Ejemplos de derechos civiles son el derecho a la vida, a la integridad, al debido proceso, a la intimidad, etc.; mientras que los derechos políticos son aquellos derechos de participación política (como el derecho a votar y a ser elegido), a la libertad de expresión, de reunión, etc.⁴⁸

4.2. Segunda generación

Estos son los denominados *derechos económicos, sociales y culturales*, los cuales se deducen del valor igualdad. La reivindicación de estos derechos fue fruto de



47 ALVAREZ VITA, Juan. *Derecho al Desarrollo*. Lima: Editorial Cultural Cuzco, 1988, p. 24. DONNELLY, Jack. Ob. cit., p. 215.

48 PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. «Las generaciones de los derechos humanos». En: Revista *Diálogo con la Jurisprudencia*. Año 1, n.º 1, julio 1995, pp. 275. SCHIAPPA-PIETRA, Oscar, Julissa MANTILLA y Vilma BALMACEDA. Ob. cit., p. 115. ALVAREZ VITA, Juan. Ob. cit., p. 24. FERNÁNDEZ, Eusebio. Ob. cit., p. 559. VAN BOVEN, Theodor C. «Criterios distintivos de los derechos humanos». En: *Ensayos sobre derechos humanos*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1990, pp. 89-90.

los movimientos sociales en la búsqueda de un Estado social de Derecho. Son llamados también derechos positivos ⁴⁹ pues, a diferencia de los derechos de primera generación, estos demandan una acción por parte del Estado que connote la garantía de este derecho a través de la satisfacción de necesidades de carácter económico, asistencial, educativo y cultural, es decir, el Estado actúa como protector o promotor de estos derechos. El derecho al trabajo, a la seguridad social, a la protección de la salud, a la cultura y a la educación son obvios ejemplos de esta generación. ⁵⁰

4.3. Tercera generación

El origen de los derechos humanos de tercera generación fue producto de la llamada "contaminación ambiental", surgida a partir de la aparición de nuevas tecnologías, cuya introducción en la sociedad si bien generó beneficios al mismo tiempo implicó graves daños al medio ambiente. Posteriormente, los denominados *derechos de la solidaridad* —por su evidente base en este valor— fueron enriqueciéndose, comprendiendo otros derechos y demandando para su ejecución la adhesión de todos. Son considerados derechos de tercera generación: el derecho a la paz, el derecho al desarrollo y el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. ⁵¹

49 Sin embargo, para algunos autores como José Pereyra y Menaut, los derechos de segunda generación no son en realidad tales "por cuanto la esencia de un derecho es que sea justiciable y los de segunda generación no lo son". Agrega el autor, que los derechos de segunda generación son defendibles, garantizables pero no justiciables. Por esta razón, indica Pereyra, algunos países europeos los denominan "prestaciones". No obstante, los autores no participamos de esta opinión, pues la asimilación de estos derechos a meras prestaciones resulta inaceptable. Por lo demás, el hecho de que un derecho sea o no factible de ser defendido ante un tribunal no determina su existencia, ni desvirtúa su naturaleza. Al respecto véase CANÇADO TRINDADE, Antônio A. "A exigibilidade e Justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais no plano internacional". En: Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Volumen I. Portoalegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, pp. 381-389.

50 PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Las generaciones de los derechos* ..., p. 275. SCHIAPPA-PIETRA, Oscar, Julissa MANTILLA y Vilma BALMACEDA. Ob. cit., p. 115. ÁLVAREZ VITA, Juan. Ob. cit., pp. 25-26. FERNÁNDEZ, Eusebio. Ob. cit., p. 559. VAN BOVEN, Theodor C. Ob. cit., pp. 91-93. También véase DE CASTRO CID, Benito. *Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos*. León: Universidad de León, secretariado de publicaciones, 1993, 228 p.

51 PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Las generaciones de los derechos* ..., pp. 276-287. SCHIAPPA-PIETRA, Oscar, Julissa MANTILLA y Vilma BALMACEDA. Ob. cit., p. 115. ÁLVAREZ VITA, Juan. Ob. cit., pp. 24-26. Véase también ARA PINILLA, Ignacio. *Las transformaciones de los derechos humanos*. Madrid: Tecnos, 1990, pp. 112-165. CONTRERAS NIETO, Miguel Ángel. *10 temas de Derechos Humanos*. México: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, pp. 99-111. CONTRERAS NIETO, Miguel Ángel. *El derecho al desarrollo como derecho humano*. Toluca: Reyes & Dávila, 2000, 382 p.

En todo caso, más allá de estas generaciones de derechos humanos identificados en base al momento histórico de su aparición, lo importante es comprender la interdependencia existente entre ellos, no pudiendo existir unos sin los otros. Los derechos humanos al fin y al cabo deben ser entendidos como una unidad, donde si bien cada derecho cumple con una función propia, solo la sumatoria de ellos permite contar con seres humanos dignos y merecedores de tal nombre.

5. Titularidad

Basados en el concepto de dignidad humana es posible afirmar que la titularidad de los derechos humanos le pertenece a toda persona, en tanto individuo, sin ningún tipo de discriminación, sea esta de raza, sexo, nacionalidad, capacidad, etc. En este sentido, si este concepto se extiende a todos los sujetos dotados de la potencialidad de llegar a disponer de las capacidades o habilidades correspondientes a un desarrollo normal como ser humano, significa que el concebido posee igualmente la titularidad de estos derechos.⁵²

De esta proposición se desprende que la persona jurídica no es titular de los derechos humanos y por tanto no puede como tal demandar por estos derechos. Esto no debe confundirse con lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sentido de que, bajo determinados supuestos, los individuos que componen dicha figura jurídica pueden acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, con la finalidad de hacer valer sus propios derechos, pues de lo contrario se crearía un vacío legal que desprotegería a estas personas en su calidad de accionistas.⁵³



52 MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis. Ob. cit., p. 93.

53 «Esta Corte considera que si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo no. 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, esto no restringe la posibilidad que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema del Derecho. No obstante, vale hacer una distinción para efectos de admitir cuáles situaciones podrán ser analizadas por este Tribunal, bajo el marco de la Convención Americana. En este sentido, ya esta Corte ha analizado la posible violación de derechos de sujetos en su calidad de accionistas». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Cantos. *Excepciones Preliminares. Sentencia del 7 de septiembre de 2001*. Serie C, n.º 85, párr. 29.

Por último, es válido afirmar que en el caso de los derechos de tercera generación, si bien cada persona como individuo es titular activo de estos derechos, para su ejercicio será indispensable la interacción social solidaria y equitativa.⁵⁴

6. Exigibilidad

Los derechos humanos no son meras aspiraciones o formulaciones principistas, sino que demandan su respeto y cabal cumplimiento. Su exigibilidad proviene del hecho de que tales derechos se encuentran consagrados no solo en los ordenamientos jurídicos nacionales —normalmente bajo la denominación de “derechos fundamentales”—,⁵⁵ sino también en las distintas fuentes que componen el derecho internacional. Sobre esto último, cabría recordar que son innumerables los tratados, costumbres, principios generales del derecho y hasta normas de *ius cogens*, que consagran derechos humanos y a los cuales los Estados se encuentran sometidos.

Nuestro país no es ajeno a esta realidad. En efecto, el Perú se encuentra obligado a respetar los derechos fundamentales en virtud de los múltiples compromisos internacionales que sobre el particular ha asumido, pero también por mandato de su Constitución. Estos mismos ordenamientos habilitan a cualquier ciudadano a reclamar interna o internacionalmente al Estado peruano por el cumplimiento de estos compromisos. En el primer caso, a través de las acciones de garantía (hábeas corpus, amparo, hábeas data, etc.) que pueden ser interpuestas ante el poder judicial; en el segundo, a través del procedimiento previsto ante la Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos. En todo caso, la exigibilidad de los derechos humanos a cargo del Estado implica por parte de este último distintos deberes como son: el de prevenir posibles violaciones, el de garantizar al individuo una protección efectiva mediante la interposición de recursos judiciales, el de investigar oficial y efectivamente todas las presuntas violaciones a los derechos humanos que se hubieren cometido, y el sancionar a los responsables y resarcir a los posibles afectados.

En consecuencia, los derechos humanos no solo se encuentran consagrados hoy en día en normas jurídicas internas e internacionales, exigibles ante tribunales internos e internacionales, sino que también existen sistemas destinados a la protección de

54 SCHIAPPA-PIETRA, Oscar, Julissa MANTILLA y Vilma BALMACEDA. Ob. cit., p. 110. Discrepando de esta manera con lo dicho en DONNELLY, Jack. Ob. cit., pp. 214-219.

55 Véase artículos 2 y 3 de la Constitución Política del Perú de 1993.



los mismos (universal y regionales). Sin embargo, más allá de las normas y de los órganos de protección, lo cierto es que la eficacia de los derechos humanos dependerá finalmente de la preparación e idoneidad de los operadores jurídicos encargados de su aplicación y resguardo.

7. Restricciones a los Derechos Humanos

Los Convenios sobre derechos humanos no solo consagran un largo listado de derechos a favor de la persona, sino también la posibilidad excepcional de restringirlos. En relación a esto último, Medina distingue dos tipos de restricciones:⁵⁶

- a. Restricciones permanentes. Se refieren a la facultad del Estado otorgada por ciertos convenios internacionales de derechos humanos, de restringir estos derechos a efectos de armonizarlos, buscando que "todos los derechos de todas las personas sean capaces de coexistir".⁵⁷ Esta atribución del Estado no es obviamente omnímoda, sino que está sujeta a tres límites muy concretos: en primer lugar, la restricción debe ser establecida por norma general emanada del órgano constitucionalmente competente y democráticamente elegido, siguiendo el procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico interno; en segundo lugar, la causa de la restricción debe responder a una necesidad real y justificada de orden público; y, en tercer lugar, la restricción debe ser necesaria en una sociedad democrática, vale decir: i) debe responder a la existencia de una necesidad social imperiosa; ii) debe elegirse la opción que restrinja en menor escala el derecho protegido; y, iii) debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.⁵⁸ Como ejemplos de estas restricciones tenemos los artículos 4, 7, 12, 13, 16 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o los artículos 6, 9, 12, 19 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- b. Restricciones temporales. Se refiere a las situaciones de excepción como los Estados de emergencia, tema al cual nos referimos con mayor amplitud en el capítulo 4 de este manual.



56 MEDINA, Cecilia y Jorge MERA (eds.). *Sistema jurídico y derechos humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de derechos humanos*. Santiago: Sociedad de ediciones Universidad Diego Portales, 1996, pp. 35-37.

57 *Ibid.*, p. 35.

58 Sobre esto último véase: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-5/85 La Colegiación obligatoria de periodistas*. Del 13 de noviembre de 1985. Serie A, n.º 5, párr. 46.

8. Sistema internacional de protección de los Derechos Humanos

8.1. Sistema Universal

Luego de la Segunda Guerra Mundial, con la creación de la Organización de Naciones Unidas, surge una real preocupación de la Comunidad Internacional por construir un sistema de protección de los derechos humanos. Esto no implica que antes no existieran normas sobre la materia; sin embargo, es recién a partir de 1945 que se crea un cuerpo normativo e institucional de protección del ser humano.⁵⁹

En efecto, como ya lo hemos señalado, es con la creación de Naciones Unidas que la protección del ser humano alcanza un amplio desarrollo. La Carta Fundacional de la Organización no sólo amplía el listado de derechos, consagrándolos para todos los seres humanos sin excepción, sino que establece el carácter obligatorio para los Estados Miembros de la Organización de promover los derechos humanos y las libertades fundamentales (art. 55 y 56). "El Derecho Internacional moderno de los derechos humanos se origina (precisamente) en estas normas de la Carta. Ellas sentaron la base conceptual para el desarrollo del derecho sustantivo de los derechos humanos y la transformación de los derechos humanos en materia de interés internacional."⁶⁰

Posteriormente, el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de la Organización aprueba la Declaración Universal de Derechos Humanos (que consta de un preámbulo y treinta artículos) con 48 votos a favor, ninguno en contra y ocho abstenciones (Arabia Saudí, Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Ucrania, Unión Sudafricana, URSS y Yugoslavia). La importancia de este documento, más allá de su obligatoriedad, radicó en que inicia un proceso de internacionalización de los derechos humanos y en que el mismo identifica los derechos y las libertades anunciadas en la Carta de la ONU, muchos de los cuales son considerados hoy en día como normas consuetudinarias.

Tiempo después se acuerda la elaboración de dos documentos de naturaleza convencional destinados a establecer un desarrollo y ampliación de la

59 BUERGENTHAL, Thomas y otros. *Manual de Derecho Internacional Público*, México: Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 96.

60 *Ibid.*, p. 98.

Declaración Universal de 1948, que respondía a las dos tendencias existentes al interior de la organización, encabezadas por Estados Unidos de América y las potencias de occidente, por un lado, y la Unión Soviética, por otro. Fue así como el 16 de diciembre de 1966 se adoptaron: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Ambos Pactos establecen la obligación a cargo de los Estados Miembros de remitir informes anuales sobre el cumplimiento de las disposiciones del Pacto. En el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el órgano encargado de recibir y evaluar estos informes es el Comité de Derechos Humanos, y en el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el órgano es el Consejo Económico y Social, que a partir del 1 de enero de 1987 delegó esta función al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano subsidiario del mismo.

Los informes deben versar sobre las medidas adoptadas y los progresos realizados en el ordenamiento interno con el fin de asegurar el respeto de los derechos protegidos, así como de las dificultades existentes para el logro de este propósito. Cada uno de estos Comités discute y estudia cada informe y los remite con sus comentarios generales a los Estados Partes. Estos podrán estar representados en la discusión del informe que hayan presentado y hacer observaciones. Un resumen de estas actividades se hace público ante la Asamblea General de la Organización (art. 45).⁶¹

Por otro lado, el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos concede competencia al Comité de Derechos Humanos para recibir las comunicaciones de Estados Partes o de individuos que aleguen la violación de las disposiciones del Pacto o ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos mencionados en éste, respectivamente. Sin embargo, activado este mecanismo, el Comité sólo podrá al final emitir un informe de los hechos sin carácter vinculante, cuyo resumen será puesto en conocimiento de la Asamblea General. La eficacia entonces de este sistema radica en la presión moral y política que dicha publicidad puede engendrar. Más adelante, se aprobaría el Segundo Protocolo Facultativo relativo a la abolición de la pena de muerte (15 de diciembre de 1989).



61 PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1989, p. 31.

Se trata entonces de dos sistemas de control: el informe anual obligatorio para cada Estado Parte y la denuncia estatal o individual, aunque este último sólo para el caso del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

De otro lado, se debe señalar la existencia de la Comisión de Derechos Humanos, órgano subsidiario del Consejo Económico y Social creado el 16 de febrero de 1946, que no sólo posee una función codificadora en el ámbito de los derechos humanos sino que también puede realizar estudios sobre situaciones de violación generalizada de derechos humanos y libertades fundamentales en un país determinado. En efecto, en virtud de la Resolución 1235 (XLII) de 6 de junio de 1967 se autoriza a la Comisión y a su órgano auxiliar, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, que actúa como primera instancia, a estudiar los informes sobre violaciones flagrantes de los derechos humanos y libertades fundamentales, contenidas en las comunicaciones recibidas a través de entidades estatales o no estatales. Para ello, puede designar órganos especiales de investigación como relatores, grupos de trabajo, expertos, etc. De otro lado, en virtud de la Resolución 1503 (XLVIII) de 27 de mayo de 1970, la Comisión puede conocer comunicaciones individuales y poner en marcha un procedimiento confidencial de investigación a cuatro niveles. En ambos casos, el procedimiento culmina con un Informe al Consejo Económico y Social, el mismo que puede también formular recomendaciones a los Estados sin carácter obligatorio.⁶² Si bien en ningún caso las decisiones de los órganos referidos tienen carácter vinculante, como ya lo hemos señalado, "este sistema se basa fundamentalmente en la presión internacional que se deriva del mismo."⁶³

Por último, la Asamblea General, mediante Resolución 48/141 de 1994, ha creado un Alto Comisionado para la Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos. Este se encuentra encargado de la simplificación, racionalización, adaptación y fortalecimiento de los mecanismos de control existentes, con miras a aumentar su eficacia.⁶⁴

62 GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, Luis SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y Paz Andrés SÁENZ. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Civitas, 1998, p. 730.

63 DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tomo I. Madrid: Tecnos, 1996, p. 654. Véase MARIE, J. B. *La Commission des Droits de L'homme de l'ONU*. París: Pedone, 1975, pp. 23 y ss.

64 GONZÁLEZ CAMPOS, Julio, Luis SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y Paz Andrés SÁENZ. Ob. cit., p. 731.

8.2. Sistemas Regionales

Más allá del sistema de protección universal de los derechos humanos, existen tres sistemas regionales que no sólo han recogido la experiencia alcanzada en el ámbito de la Organización de Naciones Unidas, sino que algunos la han superado, desarrollando un esquema más eficiente. Nos referimos al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (que será desarrollado en el capítulo 3 de este manual), al Sistema Europeo (cuyas sentencias serán citadas a lo largo del manual) y al Sistema Africano (que tiene un muy escaso desarrollo).

CUESTIONARIO

1. ¿Cuál es el fundamento de los derechos humanos?
2. ¿Qué diferencias o similitudes encuentra usted entre la definición de derechos humanos proporcionada en el presente capítulo y la que usted manejaba antes de su lectura?
3. ¿Quién es titular de los derechos humanos?
4. ¿Por qué son exigibles los derechos humanos?

CASO PRÁCTICO

El accionista mayoritario de la Empresa BACO S.A. se acerca a su Estudio de Abogados, a efectos de consultarle si su empresa podría eventualmente iniciar un reclamo en la vía interna e internacional, por violación a su derecho fundamental a la propiedad. El accionista entiende que al haber confiscado el Estado CATADOR la totalidad de los bienes de la persona jurídica referida, ésta tendría derecho a reclamar de manera directa.

Adicionalmente, el mencionado accionista en un plano más personal —y aprovechando la visita a su Estudio— le comenta que su primogénito no encuentra empleo desde hace dos años y medio, siendo su situación realmente desesperada. En este sentido, consulta si la falta de oportunidades para obtener empleo existente en el Estado CATADOR, no implica por parte de éste la violación del derecho al trabajo y, de ser así, si su hijo podía interponer alguna acción judicial en ese sentido.



CAPÍTULO II

LOS DERECHOS HUMANOS Y SU CONSAGRACIÓN EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

OBJETIVO: En este capítulo se persigue que los magistrados conozcan el universo de tratados y declaraciones sobre derechos humanos de los que el Perú forma parte. Asimismo, se busca informarles sobre el valor jurídico de estos instrumentos en nuestro Derecho interno y cómo deben ser estos interpretados y aplicados en sus resoluciones judiciales.

1. Introducción

Los derechos humanos hoy en día, no solo se encuentran consagrados en las constituciones, leyes y demás normas del ordenamiento jurídico interno de los Estados, sino fundamentalmente en la normatividad internacional. En este sentido, además de costumbres y principios generales del derecho, existen numerosos tratados internacionales y declaraciones elaboradas en el ámbito de ciertas organizaciones internacionales, que consagran derechos fundamentales de la persona ⁶⁵ pero también establecen mecanismos para su protección.

Conocer el universo de tratados y declaraciones sobre derechos humanos obligatorios para el Perú resulta esencialmente importante para cualquier ciudadano, y en especial, para los encargados de administrar justicia en nuestro país. Y es que, conforme a nuestra Constitución, los derechos fundamentales de la persona que ella reconoce deben ser interpretados a la luz de tales instrumentos. En efecto, la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política del Perú de 1993 expresamente establece que:

⁶⁵ Al respecto se debe tener presente que pueden existir derechos humanos que no han sido formalmente reconocidos en un cuerpo jurídico (sea tratado, declaración, etc.), no obstante lo cual, son exigibles y deben ser respetados. Esto se desprende del hecho de que los derechos humanos no se conceden sino que se reconocen. Véase el artículo 29 (c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y también GORDILLO, Agustín y otros. *Derechos Humanos*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1999, p. v-9.



Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. ⁶⁶

Nos encontramos por tanto ante un mandato constitucional que le ordena al magistrado nacional interpretar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución *de conformidad* con los acuerdos internacionales suscritos por el Perú. Esta conformidad —como es obvio— no puede ser formal sino material, vale decir, toda interpretación de los derechos fundamentales presentes en la Constitución debe ser deducible de estos instrumentos internacionales. ⁶⁷

Adicionalmente, en estos tratados y declaraciones se suele consagrar un universo mucho más amplio de derechos que el contemplado en nuestra Constitución vigente.

De ello se deduce la importancia que tiene para el magistrado peruano conocer la relación y contenido de tales acuerdos.

Precisamente, el presente capítulo pretende cumplir con estos objetivos, para lo cual se empieza por señalar la definición y ámbito de aplicación de los tratados, los principios que rigen su obligatoriedad, su jerarquía en el ordenamiento jurídico interno así como los principios de interpretación que deben aplicarse para conocer su verdadero sentido y alcance.

2. Los Tratados

2.1. Definición

Son diversas las definiciones señaladas por la doctrina respecto de lo que debemos entender por tratado.⁶⁸ No obstante esta variedad de opiniones, es

⁶⁶ Esta postura conocida como la Doctrina del Seguimiento Nacional ha sido también adoptada por la Constitución española y colombiana.

⁶⁷ SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La Apertura Constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos. El Artículo 10.2 de la Constitución Española*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999, p. 221.

⁶⁸ BASDEVANT, Jules. *Dictionnaire de la Terminologie du Droit International*. París: Librairie du Recueil Sirey, 1960, pp. 606 y ss; KELSEN, Hans. "Théorie du Droit International Public", en: RCADI, 1953 - III, tomo 84, pp. 132 - 133; GUGGENHEIM, Paul. *Traité de Droit International Public*. 2ª ed. Ginebra: Librairie de l'Université-Georg & Cie., 1967, T.I, p. 114; PODESTA COSTA, Luis y José María, RUDA. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Tea, 1985, p. 13. MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. *Introducción al Derecho Internacional Público*. Madrid, 1970, pp. 123-124. MONROY CABRA, Marco. *Derecho de los Tratados*. Bogotá: Temis, 1978, p. 9.

posible hallar algunos elementos comunes en ellas que nos permitan construir una definición. Así, el tratado puede ser definido como el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional, regido por este ordenamiento, celebrado en forma verbal o escrita y destinado a crear, modificar, regular o extinguir derechos y obligaciones jurídicas de naturaleza internacional, independientemente de su denominación particular y de que conste en uno o más instrumentos conexos.⁶⁹

La definición que acabamos de plantear contiene al menos seis elementos que merecen ser analizados:

- a) Acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional:
- En primer lugar, para que exista un tratado debe haber concordancia de voluntades, es decir, consenso; este consenso o concurso de voluntades no requiere ser simultáneo y puede presentarse dentro de un lapso de tiempo razonable.⁷⁰ En otros términos, se requiere de una manifestación de voluntad común de las Partes Contratantes. Esto significa que el acto de voluntad de cada una de dichas partes tiene el mismo contenido,⁷¹ es decir, la manifestación de voluntad de los sujetos se dirige hacia el mismo objeto, coincidiendo en aquello que quieren.⁷² Al respecto, la Corte Internacional de Justicia en su dictamen del 28 de mayo de 1951, sobre *Validez de ciertas Reservas al Convenio para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*, señaló: "Un Estado no puede quedar vinculado en sus relaciones convencionales sin su consentimiento".⁷³

En segundo lugar, cabría precisar que este acuerdo de voluntades no solo puede presentarse entre Estados sino también entre Estados y Organizaciones Internacionales, así como entre Organizaciones Internacionales entre sí.



69 NOVAK, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO. *Derecho Internacional Público*. Tomo I: Introducción y Fuentes, 2da. Reimpresión. Lima: Instituto de Estudios Internacionales - Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, p. 133.

70 NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. *Droit International Public*. París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1994, pp. 117 - 118.

71 *Ibíd.*, p. 117. MONACO, Riccardo. *Manuale di Diritto Internazionale Pubblico*. Torino: Unione Tipografica Editrice Torinese, 1982, p. 95. CAHIER, Philippe. "Changements et continuité du droit international, Cours général de droit international public", en: RCADI, 1985-VI, tomo 195, p. 165.

72 BARBERIS, Julio. *Formación del Derecho Internacional*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1994, p. 35.

73 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Recueil*, 1951, p.21.

En relación a los tratados celebrados entre Estados sería oportuno precisar que todos los Estados tienen capacidad para celebrar estos acuerdos (*ius tractatum*), habiendo sido reconocido este derecho desde el siglo XVII, como un elemento inherente a la personalidad de estos.

De otro lado, la doctrina y la práctica internacionales también aceptan la posibilidad de que entidades distintas de los Estados puedan celebrar tratados entre sí y entre ellas y los Estados, y que estos tratados se encuentren regidos por el Derecho Internacional Público.

Como señala Reuter, las Organizaciones Internacionales tienen pleno derecho a ser parte en un tratado si su carta constitutiva les otorga esa competencia.⁷⁴ Así sucede con las Organizaciones de Integración y de Cooperación, las cuales gozarán del derecho de ser parte en un tratado en la medida que los Estados miembros les hayan concedido o transferido esa competencia.⁷⁵ Se puede citar como ejemplo la participación de las Naciones Unidas y de la OEA en varios tratados así como los casos de la Unión Europea y la Comunidad Andina, que han celebrado algunos acuerdos internacionales con otros Estados.

Las Organizaciones Internacionales están pues dotadas de una cierta competencia para la celebración de acuerdos internacionales, pero esta capacidad está limitada por el principio de especialidad, es decir, podrán celebrar acuerdos que tengan relación con el objeto y fin asignados en su carta constitutiva.⁷⁶ Quizá sea importante señalar que la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre África Sud Occidental afirmó la capacidad de las Organizaciones Internacionales para celebrar tratados internacionales. Así, señaló: "El Mandato, de hecho y de derecho, es un acuerdo internacional que tiene el carácter de tratado o convención [...] en el cual la Liga de las Naciones era por sí misma una de las partes".⁷⁷

74 REUTER, Paul. *Introduction au droit des traités*. 3ª. Ed. París. Presses Universitaires de France, 1995, p. 70.

75 *Ibíd.*, p. 71, § 126.

76 NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. Ob. cit., p. 171. BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1990, p. 605.

77 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Reports*, 1962, p. 330.

Finalmente, se debe precisar que la circunstancia de que alguien sea sujeto de Derecho Internacional no indica necesariamente que posee capacidad para concertar tratados; es el caso, por ejemplo, del individuo. Precisamente, esto "permite distinguir los tratados internacionales de los acuerdos entre un sujeto de derecho de gentes y otro que no lo es o que siéndolo carece de la capacidad suficiente para ello".⁷⁸

En síntesis, cuando hablamos de un "acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional", nos referimos a una concordancia o concurso de voluntades entre Estados, entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre estas últimas entre sí.

b) Regido por el Derecho Internacional:

Debe entenderse que un tratado está regido por el Derecho Internacional "cuando resulten aplicables al caso las normas jurídicas específicas que constituyen e integran el Derecho Internacional General". La expresión sirve entonces para distinguir los acuerdos internacionales regulados por el Derecho Internacional Público de aquellos acuerdos que, a pesar de haber sido concluidos entre Estados, están regulados por el derecho interno de una de las partes⁷⁹ o por algún otro sistema de derecho interno elegido por las partes.

En este sentido, Reuter define el tratado como "todo acuerdo de voluntades entre sujetos de Derecho Internacional, sometido por aquéllos a las reglas del Derecho Internacional".⁸⁰ Aclara Reuter que la sumisión del acto a las reglas generales del Derecho Internacional se traduce en un rechazo de las partes a someterse a un derecho nacional.

c) Celebrado en forma verbal o escrita:

Si bien actualmente los tratados constan siempre en un documento escrito⁸¹, el Derecho Internacional admite la posibilidad de celebrar tratados verbales.



⁷⁸ BARBERIS, Julio. *Ob. cit.*, p. 33.

⁷⁹ Como sería el caso de la compra-venta de un inmueble, sometido al derecho interno del Estado territorial. PODESTA COSTA, Luis y José María RUDA. *Ob. Cit.*, p. 14.

⁸⁰ REUTER, Paul. *Droit International Public*. París: Presses Universitaires de France, 1958, p. 14.

⁸¹ NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain PELLET. *Ob. cit.*, pp. 119-120; CAHIER, Philippe. *Ob. cit.*, p. 166; REUTER, Paul. *Ob. cit.*, 1958, p. 27.

La validez de los acuerdos verbales fue señalada en el laudo de 1889 en el *Asunto de la Isla Lamu* y confirmada por la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto Groenlandia Oriental*.⁸²

- d) Acuerdo destinado a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas: Según Barberis, un elemento intrínseco en la definición de tratado, es el que éste tienda a establecer una regla de derecho en el orden jurídico internacional. Así, señala:

*Si dos jefes de Estado suscriben un tratado de cooperación en el que se limitan a expresar que 'hoy es un día de gloria para nuestros países', o si conciertan un tratado cultural donde 'consideran de capital importancia la eliminación del analfabetismo', o si firman un protocolo en el que formulan votos para el restablecimiento de una paz duradera en la región', estamos ante manifestaciones que son jurídicamente irrelevantes.*⁸³

En otras palabras, no debemos confundir la noción de "tratado" con otros conceptos de diferente significado, como por ejemplo la "declaración". Este último documento suele implicar una mera declaración o intención de propósitos que no importa derechos ni obligaciones, para el declarante ni para terceros.⁸⁴ El tratado tiene un propósito distinto. En efecto, las cláusulas de un tratado tienen sentido en la medida que se hallan dentro del ámbito de lo normativo, esto es, deben contener normas que prescriban jurídicamente una conducta como permitida, prohibida u obligatoria. "El sentido de una norma jurídica es una prescripción, una disposición". Se debe atribuir una obligación, otorgar una competencia o facultad, o adjudicar un derecho.⁸⁵

82 HALAJCZUK, Bohdan y María Teresa, DOMÍNGUEZ. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Ediar, 1978, p. 69.

83 BARBERIS, Julio. *Ob. cit.*, p. 37.

84 DE LA GUARDIA, Ernesto. *Derecho de los Tratados Internacionales*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma, 1997, p. 116.

85 BARBERIS, Julio. *Ob. cit.*, pp. 40-41

e) Cualquiera sea su Denominación:

La tendencia moderna emplea el término "tratado" para denominar a todo acuerdo internacional celebrado entre sujetos de Derecho Internacional. Sin embargo, muchas veces encontramos que en la práctica se utilizan otras denominaciones, tales como: ⁸⁶ declaración (cuando se trata de establecer principios jurídicos o de afirmar una actitud política común), ⁸⁷ convención (para compromisos de valor restringido o referente a asuntos de naturaleza económica, comercial o administrativa), ⁸⁸ Carta (cuando se crea una Organización Internacional), Pacto (referente a algunos aspectos de las relaciones políticas), ⁸⁹ Acta (es el instrumento en que constan las resoluciones finales de una Conferencia Internacional), protocolo (documento anexo o aclaratorio), concordato (acuerdo entre la Santa Sede y los Estados para regular la situación jurídica de la Iglesia), *modus vivendi* (arreglos provisionales), compromiso (acuerdo por el que se pacta un arbitraje), armisticio (acuerdo militar), notas reversales (acuerdo simplificado sobre materias no vinculadas a intereses vitales del Estado), acuerdo de sede (entre un Estado y una Organización Internacional, para fijar el asiento territorial de esta última), entre otros. Myers presenta hasta treinta y ocho denominaciones para los acuerdos internacionales. ⁹⁰

La diversidad de denominaciones que puede asumir un tratado y la escasa o nula significación jurídica que ello importa han sido confirmadas por la doctrina y la práctica interestatal, así como por la jurisprudencia internacional. Así por ejemplo, tenemos el fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto del Régimen Aduanero entre Austria y Alemania*, donde señaló: "Desde el punto de vista del carácter obligatorio de los compromisos internacionales, es bien sabido que pueden ser asumidos bajo formas de tratados, convenciones, declaraciones, acuerdos, protocolos o canjes de notas". ⁹¹ Sin embargo, más allá de la denominación, habrá que tener en cuenta en cada caso si los elementos que componen un tratado están presentes, a efectos de determinar si existe o no acuerdo internacional.



86 DE LA GUARDIA, Ernesto. Ob. cit., p. 115. CAHIER, Philippe. Ob. cit., p. 170.

87 SIERRA, Manuel J. *Tratado de Derecho Internacional Público*. México: Porrúa Hermanos y Cía, 1963, pp. 396-397.

88 ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958, p. 570.

89 LÓPEZ JIMÉNEZ, Ramón. *Tratado de Derecho Internacional Público*. T. I. San Salvador, 1970, p. 209.

90 MYERS, Denys P. "The names and scope of Treaties", en: *American Journal of International Law*, 1957, vol. 51, n.º 3, p. 574.

91 CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. *Serie A/B*, n.º 41, p. 47.

- f) Ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos: Este sexto y último elemento de la definición de tratado es explicado por Thierry, Combacau, Sur y Vallée de la siguiente forma: ⁹²

El tratado puede estar formado por varios documentos, y por ejemplo incluir anexos, o aun estar consignado en varios instrumentos diferentes. Esta diversidad documental no atenta contra su unidad jurídica, especialmente cuando se trata de interpretarlo.

Debe abandonarse "en consecuencia la tendencia a considerar que el acuerdo está constituido sólo por la parte principal y articulada del mismo, debiendo tenerse en cuenta igualmente cualquier tipo de actos relativos al mismo", "ya revistan la forma de declaración, cartas anexas u otra forma, así como cualquier otro elemento anexo o complementario al mismo". ⁹³ Así como el Derecho Internacional reconoce el principio de la libertad de forma, una vez celebrado un tratado, este será tomado en su integridad. ⁹⁴

2.2. Ámbito de Aplicación de los Tratados

Una vez establecido el concepto de tratado, resulta de fundamental importancia determinar su ámbito de aplicación temporal y espacial. Para tal efecto, tendremos en cuenta lo dispuesto por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, instrumento del cual forma parte el Estado peruano, ⁹⁵ y que regula los diversos aspectos que componen esta materia.

2.2.1. Ámbito Temporal

En relación a este tema, debemos citar el artículo 28 de la Convención de Viena de 1969, el mismo que señala:

Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de

92 THIERRY, Hubert, Jean COMBACAU, Serge SUR y Charles VALLÉE. *Droit International Public*. París: Éditions Montchrestien, 1975, p. 65.

93 RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1994, p. 171.

94 MONACO, Riccardo. *Ob. cit.*, pp. 101-102

95 Esta Convención fue suscrita por el Perú en la ciudad de Viena el 23 de mayo de 1969 y ratificada por Decreto Supremo n.º 029-2000-RE, publicado el 21 de setiembre del 2000.

entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.

Como se puede apreciar, en cuanto a la validez temporal, la norma general para los tratados es la de su irretroactividad, y "no ha de considerarse que un tratado tenga efecto retroactivo sino cuando esa intención se halle expresada en el tratado o puede inferirse claramente de sus estipulaciones"⁹⁶.

Esta norma fue sancionada y aplicada por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto de los Fosfatos de Marruecos*⁹⁷ y por la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto Ambatielos*⁹⁸ y en el *Asunto de las Concesiones Mavrommatis en Palestina*.⁹⁹ Asimismo, en muchos casos, fundándose en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la Comisión Europea de Derechos Humanos se declaró incompetente para conocer de reclamaciones relativas a supuestas violaciones de derechos humanos ocurridas con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención con respecto al Estado interesado.¹⁰⁰

No obstante, si un acto, un hecho o una situación, que tuvo lugar o se originó con anterioridad a la entrada en vigor de un tratado, siguiera existiendo después de la entrada en vigor del mismo, quedará sometido a las disposiciones de dicho tratado.

De igual forma, en el artículo transcrito se utiliza la frase general "salvo que una intención diferente se deduzca del tratado o conste de otro modo", para tener en cuenta los casos en los cuales la retroactividad se deduzca explícita o implícitamente del propio tratado, o aquellos donde la naturaleza misma del tratado, más que sus disposiciones concretas, indique que está destinado a tener determinados efectos retroactivos.¹⁰¹



96 DE LA GUARDIA, Ernesto. *Ob. cit.*, p. 203.

97 CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. *Serie A/B*, n.º 74, 24.

98 COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Anuario*, 1966, vol. II, p. 33.

99 CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. *Serie A*, n.º 2, 1924, p. 34.

100 COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Ob. cit.*, p. 34.

101 REUTER, Paul. *Ob. cit.*, p. 92

2.2.2. Ámbito Espacial

En relación al ámbito espacial de aplicación de los tratados, cabría señalar el artículo 29 de la Convención de Viena de 1969, el mismo que dispone:

Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.

En virtud del artículo 29 se debe aplicar "la norma general de que, en principio, un tratado se aplica a la totalidad del territorio de cada parte, entendida en sentido amplio, esto es, que abarca todo el territorio y las aguas territoriales y el espacio aéreo correspondientes".¹⁰² Sin embargo, debe tomarse en cuenta que la naturaleza de la aplicación espacial de los tratados puede variar en función de la intención de las partes y del objeto mismo del tratado.¹⁰³

En efecto, en algunos casos las disposiciones del tratado se refieren expresamente a un territorio o zona determinadas. En otros casos, los términos del tratado o las circunstancias en que se celebró indican que se refiere a determinadas zonas. Así, algunos tratados del Reino Unido sobre cuestiones internas están limitados expresamente a Gran Bretaña e Irlanda del Norte y no se refieren a las islas anglonormandas ni a la isla de Man. Del mismo modo, los Estados cuyo territorio incluye una zona franca pueden encontrar ventajoso excluir a esa zona del ámbito de un tratado comercial¹⁰⁴. Otro ejemplo es el de un tratado de límites que se aplica a zonas determinadas.¹⁰⁵ Sin embargo, se trata de situaciones de excepción. La regla general es que el tratado se aplique en todo el territorio de la república de los Estados Partes.

2.3. La obligatoriedad de los Tratados

En relación a la obligatoriedad de los tratados internacionales, nos cuenta Arellano García que "en épocas remotas el fundamento de la obligatoriedad de los tratados

102 Véase DE LA GUARDIA, Ernesto. Ob. cit., p. 205.

103 THIERRY, Hubert, Jean COMBACAU y otros. Ob. cit., p. 111.

104 ROUSSEAU, Charles. *Droit International Public. Tomo I - Introduction et Sources*. París: Sirey, 1970, p. 165.

105 COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. Ob. cit., p. 35.

internacionales se ubicó en un mandato divino y se invocó el nombre de Dios para apoyarlos. Tal base subsistió durante largos años, al grado que todavía en el siglo pasado encontramos tratados que aluden a la divinidad". Esa injerencia de lo religioso en lo internacional puede ser constatada en el texto del Acta de la Santa Alianza, donde "en nombre de la muy Santa e Indivisible Trinidad", el emperador de Austria, el rey de Prusia y el emperador de Rusia, deciden suscribir el acuerdo.¹⁰⁶

Paralelamente, existían una serie de pactos destinados a asegurar la observancia de los tratados. Sobre el particular, Bello indica varios ejemplos: la garantía (pacto en que se comprometía auxiliar a una nación para constreñir a otra a que le cumpla lo pactado); caución o fianza (pacto por el cual una potencia se obligaba a cumplir lo pactado con otra, si esta era infiel a su promesa); prenda (pacto por el cual se entregaban bienes o territorios para asegurar el cumplimiento de lo pactado); rehenes (personas de consideración que un Estado entregaba a otro en prenda de una promesa); la confirmación con juramento (especialmente en los tratados de paz); entre otros.¹⁰⁷

Sin duda alguna la evolución del Derecho Internacional hizo desaparecer las prácticas mencionadas, basadas en la desconfianza, la desigualdad y el temor del cumplimiento de buena fe de los compromisos contraídos; pero también modificó el fundamento de la obligatoriedad de los tratados para apoyarse en los principios del *Pacta Sunt Servanda* y la buena fe.



2.3.1. El Principio del Pacta Sunt Servanda

La regla del *Pacta Sunt Servanda* (los pactos son ley entre las partes), cuya formulación se debe a Cicerón, tiene su origen en el derecho romano, de donde deriva al derecho natural escolástico medieval, y en los iusnaturalistas protestantes,¹⁰⁸ siendo hoy aceptada como norma del Derecho Internacional.¹⁰⁹

106 ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Primer Curso de Derecho Internacional Público*. México D.F.: Porrúa, 1993, p. 641.

107 BELLO, Andrés. *Principios de Derecho Internacional*. Buenos Aires: Atalaya, pp. 231-232. Asimismo véase VON LISZT, Franz. *Derecho Internacional Público* (Versión de la 12 edición alemana por Domingo Miral). Barcelona: Gustavo Gili, 1929, pp. 242-245.

108 Así lo señala PUFFENDORF, Samuel. *De jure natura et gentium*, libro III, capítulo IV, párrafos 1 y 2: "Es una de las máximas más inviolables del derecho nacional, y de su observancia depende todo el orden, toda la belleza, todo el beneplácito de la vida humana: cada uno debe respetar inviolablemente su palabra, es decir efectivamente aquello a lo que se ha comprometido".

109 DE LA GUARDIA, Ernesto y Marcelo DELPECH. *Ob. cit.*, p. 275. Véase WHITTON, John. "La règle pacta sunt servanda", en: RCADI, 1934 - III, tomo 49, pp. 217 y ss.

Se trata de una norma universalmente reconocida que constituye el fundamento moderno de la obligatoriedad de los tratados internacionales,¹¹⁰ de un principio fundamental reiteradamente afirmado en la práctica así como en la jurisprudencia internacional, tanto arbitral como judicial. Asimismo, son numerosos los instrumentos internacionales que han consagrado este principio. Así tenemos que en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, se establece: "Nosotros los Pueblos de las Naciones Unidas (estamos) resueltos [...] a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados [...]". De igual forma, el artículo 3, literal b de la Carta de la OEA reafirma que "el orden internacional está esencialmente constituido [...] por el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados". Finalmente, tenemos el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969 que expresamente señala: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe".

En consecuencia, la fe debida a los tratados debe ser sagrada e inviolable, pues las relaciones internacionales serían imposibles entre los Estados si estos no estuviesen profundamente convencidos de que es un deber sagrado el de respetar los pactos.¹¹¹

2.3.2. El Principio de la Buena Fe

La buena fe en las relaciones contractuales implica la observancia por las Partes de determinado patrón de comportamiento razonable, sinceridad, honestidad, lealtad, en resumen, de ética en la celebración y cumplimiento de un tratado. Todas estas cualidades pueden escaparse a una definición precisa, pero pueden considerarse como inherentes o al menos perceptibles para el hombre común. El Derecho Internacional aplica este patrón de comportamiento en las relaciones convencionales entre Estados con la extensión antes descrita. Particularmente, todos los sistemas legales de acuerdo al principio de buena fe prescriben que las promesas debieran ser escrupulosamente mantenidas para que la confianza razonablemente puesta en ellas no sea violada.

La obligación de actuar de buena fe incluye la obligación de las Partes en un tratado de abstenerse de realizar actos destinados a frustrar el objeto y fin

110 Kelsen, Hans. *Principios de Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: El Ateneo, 1965, p. 163.

111 FIORE, Pasquale. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Tomo I. Madrid: Centro Editorial de Góngora, 1894, p. 48.

del tratado; pero también incluye la obligación de hacer uso de todos los mecanismos —y entre ellos, en primer lugar, los del propio tratado— para lograr la plena ejecución del acuerdo.

En la doctrina y jurisprudencia de los tribunales internacionales hay muchos precedentes para sostener que, en el presente contexto, el principio de la buena fe es un principio jurídico que forma parte integrante de la norma *pacta sunt servanda*. Así tenemos los casos relativos a los *Derechos de los nacionales de los Estados Unidos en Marruecos* (arbitraje del 27 de agosto de 1952), el *Asunto de la Discriminación contra las Minorías*, resuelto por la Corte Permanente de Justicia Internacional, o el arbitraje sobre el *Asunto de las Pesquerías de la Costa del Atlántico Norte*.¹¹²

Sin embargo, la referencia a la buena fe no solo aparece en la doctrina y en la jurisprudencia internacional, sino también en el artículo 2, numeral 2 de la Carta de las Naciones Unidas cuando establece: "Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: [...] Los Miembros de la Organización, a fin de asegurar los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos [...]". Una disposición similar la tenemos en el artículo 3, literal c de la Carta de la OEA, cuando sostiene que "la buena fe debe regir las relaciones de los Estados entre sí". Finalmente, podría señalarse el Preámbulo de la Convención de Viena de 1969 así como su artículo 27 que disponen que "los tratados deben ser cumplidos de buena fe".

En síntesis, modernamente, la obligatoriedad de los tratados no solo se desprende del principio del *pacta sunt servanda* sino también del principio de la buena fe, que complementa el primero, señalando que los tratados no solo son obligatorios sino que hay que cumplirlos de buena fe.

2.4. Jerarquía de los Tratados en el Ordenamiento Jurídico Peruano

La actual Constitución Política del Perú de 1993 no deja mayores dudas respecto al rango normativo de los tratados. En efecto, el inciso 4 del artículo 200 de la

112 Reports of International Arbitral Awards, 1910, vol. XI, p. 188. Aquí el Tribunal mencionó expresamente el "principio de Derecho Internacional según el cual las obligaciones de los tratados se han de ejecutar con perfecta buena fe".



Constitución atribuye en general rango de ley a los tratados,¹¹³ sin hacer distinción alguna entre los tratados aprobados por el Congreso (vía Resolución Legislativa) y aquellos ratificados por el Presidente de la República (vía Decreto Supremo).¹¹⁴

Sobre la naturaleza jurídica de las *resoluciones legislativas* existió en el pasado gran polémica. Algunos, como Miguel De la Lama, pese a que éstas se enumeran correlativamente a las leyes, entendían que no eran leyes, sino actos administrativos del Congreso.¹¹⁵ Otros consideraban que si bien las resoluciones legislativas no recibían la formalidad de la promulgación —característica de las leyes— ni estaban sujetas a los mismos procedimientos parlamentarios para su adopción, lo cierto es que la aprobación del Congreso era lo que brindaba legitimidad a los tratados para que pudieran imponerse a las leyes en caso de colisión normativa, debiendo entenderse en este sentido que tales Resoluciones eran en realidad leyes.

En este punto, si bien la actual Constitución no dice en qué consiste la Resolución Legislativa ni la incluye entre las disposiciones con rango de ley contra las cuales procede interponer acción de inconstitucionalidad (artículo 200), debemos concluir que la misma posee rango de ley; en tanto su emisión implica el ejercicio por parte del Congreso de su función legislativa. Y, porque el Congreso solo legisla con normas de rango de Ley. Esto es confirmado por el artículo 4 del Reglamento del Congreso de la República que señala: "La función legislativa comprende el debate y la aprobación de reformas de la Constitución, de leyes y resoluciones legislativas [...]".¹¹⁶

Por su parte, la ratificación efectuada por el Presidente de la República se formaliza internamente mediante *Decreto Supremo*. Según nuestro

113 La misma disposición la encontramos en el artículo 77 del Código Procesal Constitucional del Perú (Ley 28237, aprobada el 7 de mayo de 2004).

114 Esta formalidad en la aprobación y ratificación de los tratados se da en virtud de lo dispuesto en la Ley 26647, del 26 de junio de 1996.

115 DE LA LAMA, Miguel. "La Constitución Política de 1979 y los tratados". En: *La Constitución Peruana de 1979 y sus problemas de aplicación*. Lima, p. 477.

116 RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Tesis Doctoral, 1997, vol. III, p. 133. En el mismo sentido se ha manifestado BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*. Lima: Konrad Adenauer, 1996, p. 298: "Los temas contenidos en este artículo serán aprobados por el Congreso mediante una Resolución Legislativa, que es norma con rango de ley. Por consiguiente, estos tratados tendrán rango de ley en el Derecho interno".

ordenamiento jurídico interno, los Decretos Supremos tienen rango de norma administrativa y no de ley. Esto queda claramente establecido en el artículo 118, inciso 8 de la Constitución que señala que corresponde al Presidente de la República: "Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones". Mas aún, de esta norma se desprende que si el Presidente aprobara mediante Decreto Supremo un tratado contrario a una ley, estaría contraviniendo abiertamente la Constitución (artículo 118, inciso 8) y produciendo un acto (Decreto Supremo) inconstitucional.

Esto último ha llevado a concluir, a algunos prestigiosos constitucionalistas peruanos, que los tratados aprobados por el Congreso vía Resolución Legislativa tienen rango de Ley; mientras que los tratados ratificados por el Presidente de la República vía Decreto Supremo, solo tienen rango de norma administrativa.¹¹⁷ Sin embargo, lo cierto es que, independientemente de la formalidad escogida para la incorporación de los tratados en nuestro ordenamiento jurídico interno, materialmente los tratados en el Perú tiene rango de ley.

En primer lugar, porque la atribución constitucional del rango de ley a los tratados es expresa. En efecto, la Constitución en su artículo 200, inciso 4, habla de "normas que tienen rango de ley" y, entre ellas, incluye a los tratados, sin distinguir aquellos tratados aprobados por el Congreso vía Resolución Legislativa de los celebrados por el Ejecutivo vía Decreto Supremo. No hay que distinguir donde la ley no distingue.

En segundo lugar, porque la formalidad empleada para aprobar internamente un tratado tiene poca importancia para atribuir o no rango de ley a los tratados, en tanto esta formalidad no determina propiamente la incorporación del tratado a nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, la incorporación del tratado es automática y no requiere de procedimiento alguno; según lo dispone el artículo 55 de la Constitución de 1993, cuando expresamente señala que: "Los Tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional". De esta norma se desprende que, cumplidas las condiciones de celebración y entrado en vigor el tratado, este se incorpora al derecho nacional.



117 RUBIO CORREA, Marcial. *Ob. cit.*, p. 140. En el mismo sentido BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *Ob. cit.*, p. 298: "[...] si la aprobación viene del Congreso tendrá rango de ley y si viene del Ejecutivo tendrá rango de Decreto Supremo".

Finalmente, en tercer lugar, porque en todo caso estaríamos ante una norma constitucional (artículo 200, inciso 4) que prima sobre cualquier otra norma de inferior jerarquía que le sea opuesta, como sería el caso de la Ley 26647, en la hipótesis negada de que esta última tenga como propósito establecer una tipología diferente de tratados a la consagrada en la Constitución.

En todo caso, se debe reconocer que quizá lo óptimo hubiera sido que, al igual que en los artículos 80 y 81 de la Constitución, se hubiera autorizado al Presidente de la República a aprobar tratados mediante Decreto Legislativo sin delegación del Congreso, en cuyo caso el rango de ley del tratado en todos los casos sería indiscutible.

2.5. Caso de Colisión entre un Tratado y una Ley Interna

Establecido el rango de ley de los tratados en nuestro ordenamiento jurídico, resulta fundamental establecer un criterio de solución en caso de conflicto entre un tratado y una ley interna peruana.

La Constitución de 1979 en su artículo 101 adoptó una fórmula claramente monista,¹¹⁸ estipulando que "en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecía el primero". De esta forma, las leyes internas que contenían normas que se hallaban en contradicción con las disposiciones de un tratado, dejaban de aplicarse en favor de este y, por otro lado, las leyes aprobadas con posterioridad a la entrada en vigencia de un tratado, tampoco podían tener efectos jurídicos que pudieran impedir la aplicación del instrumento internacional.¹¹⁹

En consecuencia, la norma del artículo 101 no afirmaba que el tratado tuviera un rango superior a la ley. Muy por el contrario, la doctrina nacional, en forma unánime, entendía los tratados como leyes.¹²⁰ Lo que se establecía era algo

118 La doctrina monista plantea que las normas que componen el Derecho Internacional y el Derecho interno forman parte a su vez de un solo ordenamiento jurídico, por lo cual muchas veces estas normas entran en conflicto. Frente a este conflicto los monistas sostienen que siempre debe primar la norma internacional sobre la norma interna. Véase NOVAK, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO. *Ob. cit.*, t. I, p. 543.

119 FERNÁNDEZ MALDONADO, Guillermo. "Los Tratados Internacionales y los Sistemas de Fuentes de Derecho en el Perú", en: *Derecho*, Lima, n.º 43-44, 1989-1990, p. 353.

120 Véase la postura de RUBIO, Marcial y Enrique BERNALES. *Constitución y Sociedad Política*. Lima: Mesa Redonda Editores, 1988, pp. 270-217 y 283; DE LA LAMA, Miguel. *Ob. cit.*, pp. 472 y ss. CHIRINOS SOTO, Enrique. *La Constitución al Alcance de Todos*. Lima, 1984, p. 114.

distinto, es decir, que en caso de colisión, se opte por el tratado. Es así que el tratado no derogaba los preceptos de una ley que le eran opuestos; únicamente los dejaba inaplicables o en suspenso mientras el tratado estuviera vigente para el Perú. En este caso, se trataba de una relación horizontal y no vertical como la jerárquica, razón por la que sus efectos no eran derogatorios sino de inaplicación.¹²¹

Si bien la actual Constitución no señala expresamente un criterio de solución a este eventual conflicto normativo, la primacía incondicional del Derecho Internacional sobre el Derecho interno ha sido defendida por los tribunales internacionales en diversas ocasiones, por el derecho comparado, por tribunales internos y por la mayoría de los publicistas.

En cuanto a la jurisprudencia internacional, tanto arbitral como judicial, son diversos los fallos que confirman esta primacía. Así tenemos:¹²² el Laudo Arbitral en el *Asunto Montijo* (26/julio/1875); Laudo Arbitral en el *Asunto G. Pinson* (19/Oct/1928); Sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto de las Zonas Francas de la Alta Saboya y del País del Gex*, entre Francia y Suiza, donde se señaló: "Francia no puede apoyarse en su propia legislación para limitar el alcance de sus obligaciones internacionales. Esto vale incluso para las leyes constitucionales opuestas al Derecho Internacional"; la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto de los Súbditos Polacos en el Dantzig*, donde se dijo: "Un Estado no puede invocar respecto a otro Estado su propia Constitución para sustraerse a las obligaciones que le imponen el Derecho Internacional o los Tratados en vigor"; la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto de los Intereses Alemanes en la Alta Silesia Polaca*, donde se expresó: "[...] para el Derecho Internacional y para la Corte que es el órgano de éste, las leyes nacionales son simples hechos, manifestaciones de la voluntad y de la actividad del Estado, al igual que las decisiones judiciales o las medidas administrativas"; la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto de la Factoría de Chorzow*, donde se señaló: "Es el Derecho Internacional y no el Derecho interno de los Estados el que da las pautas a través de las cuales se determina la licitud de las conductas de estos"; la Opinión Consultiva de la Corte Permanente de



121 FERMÁNDEZ MALDONADO. Guillermo. *Ob. cit.*, p. 354

122 CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL A/B n.º 46, 1932, p. 167; A/B, n.º 44, 1932, p. 24; A/B n.º 53, p. 75; B, n.º 17, p. 32; B, n.º 10, p. 20.

Justicia Internacional sobre el *Intercambio de Poblaciones Griegas y Turcas*, de 1925, donde se apuntó: "Un Estado que ha contraído válidamente obligaciones internacionales está obligado a introducir en su legislación las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de los compromisos asumidos;¹²³ la Opinión Consultiva en el *Asunto de las Comunidades Greco-Búlgaras*, en el que se precisó: "Es un principio generalmente reconocido del Derecho de Gentes que en las relaciones entre las partes de un tratado, las disposiciones de una ley interna no pueden prevalecer sobre las de un tratado".¹²⁴ Asimismo, el Laudo Arbitral en el *Asunto del Régimen Aduanero Franco-Suizo* (1912), donde los árbitros se pronunciaron negándose a tener en cuenta supuestas infracciones a limitaciones constitucionales, sosteniendo la validez de un protocolo;¹²⁵ la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto de Groelandia*, donde incluso el tribunal llegó a declarar inválido un acto de Estado contrario al Derecho Internacional, y la sentencia de la Comisión de Conciliación Italo-Estadounidense (24/setiembre/1956) en el *Asunto Treves vs. República Italiana*; entre otros.

A nivel de doctrina de los publicistas, el profesor Adolfo Miaja de la Muela evidencia la necesidad de esta supremacía al señalar: "No se concibe un Derecho Internacional merecedor de este nombre, si no se afirma superior al Derecho dictado por los Estados, destinatarios de las normas de aquél".¹²⁶ En el mismo sentido, se pronuncian Charles De Visscher,¹²⁷ Paul Guggenheim,¹²⁸ Alfred Verdross;¹²⁹ entre otros.¹³⁰

Asimismo, las constituciones más modernas de Europa Occidental establecen la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes internas. El artículo 93 de la Constitución holandesa admite así que un tratado aprobado en el Parlamento por mayoría de dos tercios pueda derogar disposiciones constitucionales; estableciendo además que, en todo caso, los tratados

123 CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. *Serie B*, p. 20.

124 *Ídem*.

125 *Reports of International Arbitral Awards*. Vol. V, p. 411.

126 MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. "La Primacía sobre los ordenamientos jurídicos internos del Derecho Internacional y del Derecho Comunitario Europeo", en: *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 1-3, agosto-diciembre, 1974, pp. 1001 y ss.

127 DE VISSCHER, Charles. "Cours Général de Principes de Droit International Public", en: RCADI, vol. 86, 1954, pp. 449-450.

128 GUGGEHEIM, Paul. *Traité de Droit Public*. T. I. Ginebra, 1967, p. 141.

129 VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Madrid: Aguilar, 1967, p. 110.

130 JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo. "La Estipulación a favor de terceros en el Derecho Internacional", en: *Cuadernos del Centro de Estudios de Derecho Comparado*, n.º 1, Montevideo, 1956, p. 30.



publicados prevalecen sobre las leyes anteriores y posteriores.¹³¹ En este mismo sentido se pronuncia la Constitución francesa del 27 de octubre de 1946 (artículo 26) y la de 1958 (artículo 55). Más aún, el anteproyecto de la Constitución española contenía una disposición según la cual los tratados tenían una jerarquía superior a la de las leyes, pero algunos autores, en particular especialistas en Derecho Administrativo manifestaron su oposición, conforme a los antecedentes de la Constitución de 1931 y la jurisprudencia española, lo que llevó a la supresión de tal disposición en el texto final. Esto mereció un rechazo por parte de los publicistas españoles, señalando Carrillo Salcedo que "estos argumentos excesivamente nacionalistas lamentablemente fueron acogidos".¹³²

A nivel de jurisprudencia interna, el Tribunal de Casación belga sostuvo en su sentencia del 27 de mayo de 1971 una clara afirmación de la primacía del Derecho Internacional convencional sobre el Derecho interno, al señalar que:

*En caso de conflicto entre una norma de Derecho interno y una norma de Derecho Internacional con efectos jurídicos directos en el orden interno, la norma prevista en el Tratado debe prevalecer, pues su primacía deriva de la naturaleza misma del Derecho Internacional convencional.*¹³³



En Inglaterra, los tribunales tampoco ponen en duda la primacía de los tratados internacionales sobre las leyes inglesas, y en reiteradas oportunidades han confirmado la prevalencia de los primeros sobre los últimos. La misma postura puede observarse en los tribunales españoles.

Esta primacía se ve finalmente reflejada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados de 1969 —jurídicamente vinculante para el Perú—, donde claramente se establece como principio que un "Estado no podrá alegar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". Estamos aquí, en palabras de Sánchez Rodríguez, en presencia del principio general de "prevalencia de las normas contenidas en los tratados sobre las normas propias del ordenamiento interno de los Estados obligados por aquéllos".¹³⁴

131 CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1992, pp. 152-155.

132 *Ibíd.*, p. 158.

133 *Ídem.*

134 Citado por FERNÁNDEZ MALDONADO, Guillermo. *Ob. cit.*, p. 369.

Si bien el texto del mencionado artículo 27, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, recibió algunas propuestas de enmienda como la de Venezuela para invertir la regla, estas propuestas fueron rechazadas. El principio consagrado por este artículo se consideró tan obvio que fue aprobado sin oposición de ningún Estado.

En consecuencia, "ningún Estado puede sustraerse a una obligación jurídica internacional invocando su contradicción con el derecho interno".¹³⁵ Este enunciado, señalan De la Guardia y Delpech, representa el fundamento del Derecho Internacional.¹³⁶

A todo esto habría que agregar la Posición Oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú manifestada ante el Congreso de la República en 1995, donde se reafirmó la posición tradicional claramente monista del Estado peruano,¹³⁷ esto es, de afirmación de la primacía del Derecho Internacional sobre el Derecho interno.

De todo lo cual podemos concluir que, al igual que la Constitución de 1979, en caso de existir un conflicto entre un tratado y una ley interna peruana, prevalece el primero.

2.6. Caso de Colisión entre un Tratado y una Norma Constitucional

Otra posibilidad de conflicto puede presentarse entre un tratado y una disposición constitucional. Al respecto, el segundo párrafo del artículo 57 de la Constitución Política del Perú, señala:

Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República.

Este artículo tiene exactamente el mismo contenido que el artículo 103 de la Constitución de 1979 y está referido al supuesto de un conflicto entre una

135 VERDROSS, Alfred. *Ob. cit.*, p. 66.

136 DE LA GUARDIA, Ernesto y Marcelo DELPECH. *El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969*. Buenos Aires: Feyde, 1980.

137 Véase Declaración del Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, Embajador Oscar Maurtua de Romaña, ante el Congreso de la República (1995).



estipulación de un tratado y una norma constitucional. Sobre este tema, Miguel de La Lama señala que las posturas en el Derecho Constitucional Comparado se pueden clasificar en tres grupos.¹³⁸

Una primera postura otorga primacía al tratado sobre la Constitución. En este caso, el tratado se aprueba y la norma constitucional opuesta queda automáticamente reformada, sin ser necesario ningún procedimiento adicional. Es el caso de la ya citada Constitución del Reino de los Países Bajos, cuyo artículo 63 establece: "Si el desarrollo del orden legal internacional lo requiere, el contenido de un tratado puede apartarse de ciertas disposiciones de la Constitución".

Una segunda postura otorga primacía a la Constitución sobre el tratado, prohibiéndose expresamente la aprobación de un tratado contrario a una norma constitucional. Esta es la opción más difundida y es el caso del artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador que señala: "No tendrán valor alguno las leyes, decretos, [...] y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con la Constitución o alteraren sus prescripciones".

Por último, una tercera postura permite la aprobación de un tratado que contenga una cláusula contraria a la Constitución pero previa reforma de ésta. Al igual que en el caso anterior, el tratado que colisiona con el texto constitucional no puede ingresar en el derecho interno; pero, en este caso, se establece la vía para remover el obstáculo que significa esta colisión normativa, es decir, la reforma constitucional. Este es el caso del artículo 95 de la Constitución Española y 54 de la Constitución Francesa que establecen que cuando un compromiso internacional contenga una cláusula contraria a la Constitución, la autorización de ratificarlo no podrá producirse sino después de la reforma de la Constitución.

El modelo peruano no sigue ninguno de los tres sistemas mencionados. Al igual que la Constitución derogada adopta una postura novedosa. Así, para que se apruebe un tratado en conflicto con una norma constitucional, solo se requiere la aprobación de dicho acuerdo utilizando el procedimiento que está previsto



138 DE LA LAMA, Miguel. *Ob. cit.*, p. 487.

para la reforma constitucional.¹³⁹ Es similar por ende a la tercera postura antes señalada, pero sin existir propiamente la reforma constitucional.

En este sentido, la norma constitucional sigue rigiendo fuera del ámbito de aplicación del tratado y recupera su plena vigencia en caso de que éste fuese objeto de una denuncia o terminara. En consecuencia, la sustitución de la norma constitucional por la norma del tratado solo se verifica sobre el campo de aplicación de este. En todos los demás casos, la Constitución mantiene plena vigencia. La postura adoptada por la actual Constitución presenta consecuentemente algunas ventajas:

- a) En caso de denuncia (retiro) o expiración del plazo del tratado, la entrada en vigor de la norma constitucional es automática. No es necesario volver a incorporar la norma constitucional al sistema jurídico.
- b) Podría darse el caso —de adoptar la tercera postura— que se reforme la Constitución y el tratado no entre en vigor (por ejemplo, por faltar un número determinado de ratificaciones), en cuyo caso, se presentaría un vacío legislativo que no se configuraría con la fórmula adoptada.

Finalmente, al ser estos tratados aprobados por el procedimiento de reforma constitucional y dejar en suspenso una norma constitucional, en el espacio y durante el tiempo de su vigencia, algunos constitucionalistas señalan que estos tratados tendrían consecuentemente rango constitucional.¹⁴⁰ Una interpretación contraria —indican ellos— nos llevaría al absurdo de reconocer que una norma de rango inferior a la constitucional (esto es, legal) puede suspender una norma constitucional. Agregan que lo razonable de esta interpretación se basa en que la vigencia del tratado no podría ser posteriormente objetada, en tanto se habrían cumplido todos los requisitos (de procedimiento y jerarquía normativa) para que la norma del tratado sea perfectamente válida.¹⁴¹

139 En otras palabras, aprobada por mayoría absoluta de los miembros del Congreso y ratificada a través de un referéndum. Se señala, asimismo, que puede obviarse el referéndum cuando la nueva norma que trae aparejada el tratado se aprueba en dos legislaturas ordinarias sucesivas y por mayoría calificada superior a los dos tercios de los miembros del Congreso (artículo 206).

140 RUBIO CORREA, Marcial. *Ob. cit.*, p. 139.

141 *Ibíd.*, p. 148.

Sin embargo, lo cierto es que aquí no estamos ante el simple supuesto de colisión entre dos normas nacionales que deba ser resuelto a favor de aquella dictada posteriormente o de la de mayor jerarquía, sino ante un tratado que antes de ser ratificado y, por ende, antes de formar parte de nuestro ordenamiento jurídico, se manifiesta contrario a una norma constitucional. Se trata entonces de dos supuestos diferentes. Precisamente, para evitar el conflicto normativo, el tratado es aprobado siguiendo un procedimiento especial que, una vez concluido, deja en suspenso la norma constitucional, para permitir posteriormente, la ratificación internacional del tratado y con ello, su incorporación al derecho interno peruano. En consecuencia, nunca llega a producirse el conflicto normativo: en el momento en que el tratado se incorpora a nuestro derecho nacional no contradice ninguna norma constitucional, menos aún la deroga o deja en suspenso. Por tanto, el tratado se incorpora a nuestro ordenamiento como el resto de acuerdos internacionales celebrados por el Perú, esto es, como una norma con rango de ley.

Por último, si bien el artículo 57 de la Constitución bajo comentario resuelve el supuesto de colisión entre un tratado y una norma constitucional, antes de que la primera sea aprobada por el Congreso, cabría preguntarse ¿qué sucede si la norma convencional se aprueba, no obstante ser contraria a la Constitución?



Pues más allá de la acción de inconstitucionalidad que a nivel interno y que de acuerdo al artículo 200 inciso 4 de la Constitución, puede ser promovida contra el tratado, desde el punto de vista del Derecho Internacional, la respuesta la tenemos en los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena de 1969.

En efecto, el artículo 27 ya citado señala la primacía de la norma convencional internacional sobre cualquier norma interna. Sin embargo, el artículo 46 establece un excepción a este principio, al señalar:

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su Derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.
2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

De este artículo se desprende que, solo cuando la norma interna violada por el tratado sea: a) de carácter constitucional; b) específicamente sobre celebración de tratados y; c) que la violación fuera conocida por la contraparte; será posible plantear la nulidad del tratado.

En todos los demás casos de colisión entre la norma interna y el tratado, se mantendrá la vigencia y primacía de este último sobre la norma nacional, aun cuando esta última sea de carácter constitucional.¹⁴²

2.7. El Caso de los Tratados de Derechos Humanos

2.7.1. Características

Los tratados de Derechos Humanos se diferencian del resto de tratados, en el hecho de que ellos confieren derechos a los individuos frente al Estado, el que, a su vez, tiene la obligación de respetar estos derechos para con ellos. En otras palabras, los tratados de derechos humanos no tienen por objeto establecer un conjunto de derechos y obligaciones recíprocas entre sus Estados Partes (carácter sinalagmático de los tratados), sino más bien establecer un sistema de protección a favor de todos aquellos que se encuentren bajo su jurisdicción.¹⁴³

Este carácter no sinalagmático de los tratados de Derechos Humanos ha sido confirmado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su segunda Opinión Consultiva, sobre el *Efecto de las Reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, al precisar:

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

142 Como lo señala BIDART CAMPOS, Germán. "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos", en: *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, n.º 20, 199-1991, pp. 107-108: "Esta falta de sintonía entre las soluciones internas y las del derecho internacional debe hacernos meditar mucho. Personalmente, nos inclinamos a propiciar que las constituciones reconozcan la prevalencia de los tratados, en todos los casos [...]"

143 MEDINA, Cecilia. "La Interpretación de los Tratados de Derechos Humanos". En: *La Dimensión Internacional de los Derechos Humanos. Guía para la Aplicación de Normas Internacionales en el Derecho Interno*. Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo - American University, 1999, pp. 54-55.

derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. ¹⁴⁴

En consecuencia, estos tratados poseen una naturaleza jurídica particular, que como veremos a continuación, determina que ellos posean sus propios principios de interpretación.

2.7.2. Principios de Interpretación

La cuestión relativa a la interpretación de los tratados internacionales y, en particular, de los tratados de derechos humanos, ha sido objeto de preocupación por la doctrina de los publicistas, desde el jurista español José de Ortega, en 1747, hasta los autores más modernos del Derecho Internacional. Sin embargo, todos ellos coinciden en señalar que la interpretación es "la operación intelectual consistente en determinar el sentido de un acto jurídico, precisar su alcance y aclarar los puntos oscuros o ambiguos".¹⁴⁵ La función de toda interpretación jurídica, señala De Visscher, "es la de elegir entre diversas significaciones posibles de un texto o de un comportamiento humano, aquella que aparezca al mismo tiempo la más conforme a los presupuestos respectivos y mejor adaptada a ciertos fines".¹⁴⁶

En el ámbito del Derecho Internacional, la interpretación de cualquier tratado plantea dos cuestiones esenciales: quién puede interpretar y cómo se interpreta. ¹⁴⁷

En cuanto al quién, la interpretación puede ser realizada por los propios Estados Partes en el tratado o en un acto posterior, lo que se conoce como interpretación auténtica; por órganos jurisdiccionales internacionales, llamados a decidir por las partes en un litigio, en cuyo caso la interpretación limita su fuerza obligatoria a dichas partes del caso *sub litis*; ¹⁴⁸ o por órganos estatales de derecho interno (ejecutivo, legislativo o judicial), no oponible al otro u otros



¹⁴⁴ OC-2/82 del 24 de setiembre de 1982. *Ibid.*, p. 54.

¹⁴⁵ ROUSSEAU, Charles. *Ob. cit.*, p. 55.

¹⁴⁶ DE VISSCHER, Charles. "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le Droit des Traités", en: RCADI, 1976, t. III, n.º 151.

¹⁴⁷ DE LA GUARDIA, Ernesto. *Ob. cit.*, p. 218.

¹⁴⁸ Así lo señala ROUSSEAU, Charles. *Ob. cit.*, p. 55; EHRLICH, Ludwik. "L'interpretation des traités", en: RCADI, 1928-III, t. 24, p. 38.

Estados contratantes. A estos habría que agregar la interpretación doctrinal, que es aquella llevada a cabo por los juristas por medio de dictámenes, resoluciones y acuerdos de institutos científicos, publicaciones, etc.

En cuanto al cómo, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 consagra un conjunto de principios generales de interpretación (principales y complementarios), aplicables a cualquier tratado internacional, incluyendo los tratados de derechos humanos. Adicionalmente, existen otros principios especiales de interpretación aplicables solo a estos últimos tratados. Precisamente, al desarrollo de todos estos principios nos abocamos a continuación.¹⁴⁹

2.7.2.1. Principios Generales (Principales)

A. Del Sentido Ordinario y Natural de los Términos

De acuerdo a este principio, los términos de un tratado deben ser interpretados conforme a su sentido natural y usual, pues los convenios no son siempre redactados por juristas, que podrían emplear una terminología más técnica. La Corte Permanente de Justicia Internacional en su Opinión Consultiva en el *Asunto de la Convención sobre el Trabajo Nocturno de las Mujeres*, se refirió a este principio.¹⁵¹ Igualmente, la Corte Internacional de Justicia, en su Opinión Consultiva sobre *Competencia de la Asamblea General para la Admisión de un Estado en las Naciones Unidas* ha expresado:

La Corte cree necesario decir que el primer deber de un Tribunal llamado a interpretar y aplicar las disposiciones de un tratado, es esforzarse para dar efecto, según su sentido natural y ordinario a estas

149 En este punto habría que hacer hincapié en que los principios de interpretación de los tratados internacionales no difieren en mucho de los principios de interpretación constitucional o de cualquier otra norma jurídica. Así, autores como MOLAS, Isidre. *Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos, 2001, pp. 225-226; CANOSA USERA, Raúl. *Interpretación constitucional y fórmula política*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1998, pp. 201 y ss; LINARES QUINTANA, Segundo. *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Alfa, 1953, pp. 474 y ss; RUBIO CORREA, Marcial. Ob. cit., tomo I, pp. 72-84, coinciden en señalar que una norma jurídica, legal o constitucional, debe ser interpretada conforme a cinco criterios básicos: a) Gramatical o literal (que pone énfasis en el texto mismo de la norma), b) Teleológico (que pone énfasis en la finalidad de la norma), c) Sociológico (que considera la realidad social donde se aplica la norma), d) Psicológico (que busca cumplir la voluntad del legislador) y e) Sistemático (plantea analizar la norma en su contexto).

150 DE LA GUARDIA, Ernesto. Ob. cit., p. 221. Sobre lo mismo véase EHRLICH, Ludwik. Ob. cit., p. 104.

151 CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. *Serie A/B*, 1932, n.º 50, pp. 377-378.

*disposiciones. Si las palabras pertinentes, cuando se les atribuye su significado natural y corriente, tienen sentido en su contexto, no hay que investigar más.*¹⁵²

Esto no implica por supuesto "que si se trata de términos jurídicos o técnicos deba tomarse en consideración su significado jurídico".¹⁵³ Así lo confirma Ehrlich cuando señala:

*La presunción de que se debe tomar las palabras en su sentido ordinario, tiene como fin llegar a establecer la verdadera intención de las partes contratantes. Es todavía la idea sobre la que, en el fondo, se basa Gentile al proclamar que la simplicidad es una característica del Derecho de Gentes [...] Es evidente que si se trata de términos jurídicos, tales como 'propiedad', 'nacionalidad', 'sociedad por acciones', se debe tomar en consideración la significación jurídica y especialmente aquella que se puede presumir estuvo en el pensamiento de los autores del tratado.*¹⁵⁴

Sin embargo, el principio general es que cada palabra de un tratado sea interpretada conforme a su uso diario.



B. Del Contexto

Conforme a este principio, los términos de un tratado no deben ser interpretados aisladamente, sino dentro del contexto, que puede atribuirles un significado diferente o particular. Para tal efecto, entendemos por contexto, el conjunto del tratado, cada una de sus partes y todas ellas interrelacionadas entre sí".¹⁵⁵

La Corte Permanente de Justicia Internacional se ha referido a este principio en su Opinión Consultiva sobre la *Competencia de la OIT para la Reglamentación Internacional de las Condiciones de Trabajo de las Personas empleadas en tareas Agrícolas*,¹⁵⁶ así como en su opinión sobre los *Servicios Postales Polacos en el Danzing*, donde señaló: "Es

152 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Reports*, 1950, p. 8.

153 DE LA GUARDIA, Ernesto. *Ob. cit.*, p. 221.

154 EHRLICH, Ludwik. *Ob. cit.*, p. 107.

155 DE LA GUARDIA, Ernesto. *Ob. cit.*, p. 211. Al respecto, véase YASSEEN, Mustafá. "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", en: RCADI, 1976-III, t. 151, pp. 33-34.

156 CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. *Serie B*, n.º 2 y 3, pp. 32-35.

un principio fundamental de interpretación que las palabras deben ser interpretadas según el sentido que tendrían normalmente en su contexto".¹⁵⁷

El artículo 31 de la Convención de Viena precisa que el contexto comprende el texto, el preámbulo¹⁵⁸ y los anexos; además, todo otro acuerdo concertado entre las mismas partes que se refiera al tratado así como los actos de carácter unilateral, tales como las declaraciones interpretativas. De tal forma que "el contexto del tratado puede también desprenderse de otros instrumentos diferentes al tratado mismo, como podrían ser las resoluciones dictadas por la misma Conferencia en la que se negoció y adoptó el tratado o las declaraciones formuladas por los representantes de un Estado al momento de la firma del tratado y que los otros contratantes aceptan como un instrumento conexo al tratado".¹⁵⁹

C. De la Conformidad con el Objeto y Fin del Tratado

Este principio señala que se debe adecuar el tratado "al propósito que guió a las Partes a contratar (principio de la *ratio legis*)".¹⁶⁰ En otras palabras, en cualquier proceso de interpretación, debe tenerse siempre en cuenta el objeto para el cual fue creado el tratado.

Este principio fue señalado por el Juez Anzilotti en su voto disidente en la Opinión Consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional sobre la *Convención sobre el Trabajo Nocturno de Mujeres*.¹⁶¹ Asimismo, en la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la *Convención sobre Prevención y Represión del Delito de Genocidio* se expresó que las reservas debían ser compatibles con el objeto y fin del tratado para ser admitidas.¹⁶²

D. De la Conducta Ulterior de las Partes

Este principio de interpretación apunta al análisis del comportamiento de las Partes al momento de ejecutar las cláusulas del acuerdo, lo que

157 CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. *Serie B*, n.º 11, p. 39.

158 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Recueil*, Asunto de los Derechos de Nacionales de Estados Unidos en Marruecos.

159 VARGAS CARREÑO, Edmundo. *Introducción al Derecho Internacional*. San José: Juricentro, 1982, p. 180.

160 DE LA GUARDIA, Ernesto. *Ob. cit.*, p. 222. Asimismo, YASSEEN, Mustafá, *Ob. cit.*, p. 55.

161 CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. *Serie A/B*, n.º 50, p. 383.

162 DE LA GUARDIA, Ernesto. *Ob. cit.*, p. 222.

implica una interpretación auténtica. Yassen define este principio de la siguiente manera:

*Aplicar el tratado supone haberlo comprendido, es decir interpretado. La práctica seguida en la aplicación de un tratado tiene en consecuencia, como fundamento, un cierto sentido aceptado por aquellos que la siguen. Pero más que nadie, las partes en el tratado deben comprender el sentido del tratado que ellas han celebrado, lo que ellas han querido verdaderamente. Se trata de una práctica que no puede ser más que subsecuente a la celebración del tratado porque ella concierne a la aplicación del mismo. Esta práctica no debe ser confundida con los trabajos preparatorios y las circunstancias en las que el tratado fue celebrado.*¹⁶³

En el *Asunto de la Reclamación Rusa contra Turquía*, la Corte Permanente de Arbitraje señaló: "La ejecución de los compromisos es, tanto entre Estados como entre particulares, el comentario más seguro del sentido de esos compromisos".¹⁶⁴ La Corte Permanente de Justicia Internacional en la *Opinión Consultiva sobre la Competencia de la O.I.T. para regular el Trabajo Agrícola*, dijo: "Si hubiera alguna ambigüedad, la Corte podrá, con el fin de determinar el verdadero sentido, examinar la forma en que se ha aplicado el tratado".¹⁶⁵ En el *Asunto del Estrecho de Corfú*, la Corte Internacional de Justicia manifestó: "La actitud ulterior de las partes demuestra que, al participar en el Convenio especial, no tenían la intención de impedir que la Corte fijase el importe de la indemnización".¹⁶⁶ Finalmente, en el *Asunto de la Sentencia Arbitral del Rey de España*, entre Honduras y Nicaragua, en el que éste último —entre otras cosas— objetaba el tratado en el cual se designaba al árbitro, la Corte Internacional de Justicia señaló: "Las medidas adoptadas de común acuerdo por las dos partes para designar al rey de España como árbitro demuestran sin la menor duda cuál era su intención [...]".¹⁶⁷



163 YASSEEN, Mustafá. *Ob. cit.*, p. 47.

164 IGLESIAS, Eduardo. *L'accord ulterior dan l'interprétation des traités*. La Haya: Centre de Recherches, Académie de Droit International, 1970. Véase DE LA GUARDIA, Ernesto. *Ob. cit.*, p. 222.

165 CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. *Serie B*, n.º 2, pp. 40-41.

166 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Reports*, 1949, p. 25.

167 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Reports*, 1960, p. 208.

Es evidente entonces la importancia que la práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado tiene como elemento de interpretación, ya que constituye una prueba objetiva del acuerdo de las Partes en cuanto al sentido de cada cláusula del tratado.¹⁶⁸

2.7.2.2. Principios Generales (Complementarios)

Si de la aplicación de los principios generales principales de interpretación obtenemos un resultado oscuro o ambiguo, podremos recurrir entonces a los denominados principios generales complementarios de interpretación, a efectos de determinar el verdadero sentido y alcance de un tratado. En otras palabras, estos principios complementarios no pueden ser aplicados de manera conjunta con los primeros sino tan solo cuando estos últimos no nos brindan un resultado cierto en la interpretación.

Así lo establece el artículo 32 de la Convención de Viena de 1969, que expresamente señala la aplicación de estos principios complementarios: a) Cuando los principios principales "dejen ambiguo u oscuro el sentido; o b) Cuando conduzcan a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable". Estos principios complementarios serían:

A. Del Efecto Útil

Este principio fue definido por la Corte Permanente de Arbitraje en el *Asunto de la Isla Timor*, al señalar: "Las convenciones entre Estados, como aquellas entre particulares, deben ser interpretadas más bien en el sentido a través del cual pueden tener efecto que en el sentido a través del cual no podrían producir ninguno".¹⁶⁹

De igual modo, la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto de las Zonas Francas* expresó: "En la duda, las cláusulas [...] deben [...] ser interpretadas de manera que les permita desarrollar sus efectos útiles".¹⁷⁰ En el *Asunto del Estrecho de Corfú*, la Corte Internacional de Justicia señaló: "Pero ya que se trata de la cuestión específica de competencia actualmente debatida, el Tribunal al determinar la naturaleza y el alcance de una disposición debe prever

168 COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Informe*, párrafo 15, p. 55.

169 CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE, 24/06/14.

170 CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. *Serie A/B*, n.º 35, p. 13.

sus efectos prácticos más que el motivo predominante por el cual se supone haberla inspirado".¹⁷¹ Más recientemente, la Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva sobre la *Interpretación de los Tratados de Paz de 18 de julio de 1950*, reafirmó este principio.¹⁷²

B. De los Trabajos Preparatorios ¹⁷³

Es el procedimiento encaminado a averiguar la voluntad o intención de las Partes a través de la investigación de la historia de la elaboración del texto. "Se denominan trabajos preparatorios al conjunto de instrumentos, actas, declaraciones o debates en las que constan o se hallan registrados los diversos antecedentes y trabajos de una conferencia, congreso, convención o tratado"¹⁷⁴.

La Corte Permanente de Justicia Internacional en su Opinión Consultiva sobre la *Interpretación de la Convención de 1919 relativa al trabajo nocturno de mujeres*, dijo: "Los trabajos preparatorios confirman por consiguiente la conclusión a que lleva el estudio del texto de la Convención, es decir, que no existe motivo válido alguno para interpretar el artículo 3º de modo distinto del que es conforme con el sentido natural de sus términos".¹⁷⁵ El mismo tribunal manifestó en el *Asunto de los Faros entre Francia y Grecia*: "Si el contexto no es suficientemente claro para establecer el sentido exacto en que las Partes en litigio han empleado estas palabras en el compromiso, el Tribunal, según su jurisprudencia, debe recurrir a los trabajos preparatorios de este Acto para informarse sobre la verdadera intención de las Partes".¹⁷⁶ Anteriormente, en la Opinión Consultiva sobre la Jurisdicción de la *Comisión Europea sobre el Danubio*, la Corte Permanente de Justicia Internacional señaló:

Si pudiese existir, sin embargo, alguna duda en cuanto al sentido verdadero de las palabras 'en las mismas condiciones que en el



171 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Recueil*, 1949, pp. 23-24.

172 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Recueil*, 1950, p. 229.

173 Sobre este punto véase LAUTERPACHT, Hersch. "Les travaux préparatoires et l'interprétation des traités", en: RCADI, 1934 - II, t. 48, pp. 785-786.

174 DE LA GUARDIA, Ernesto. *Ob. cit.*, pp. 222-223.

175 CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. *Serie A/B*, n.º 50, p. 38.

176 CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. *Serie A/B*, n.º 62, p. 13

pasado y sin ninguna modificación a sus actuales límites', se verá a continuación que los trabajos preparatorios confirman plenamente la conclusión a la que acaba de llegar el tribunal.¹⁷⁷

2.7.2.3. Principios Especiales

Como ya lo señalamos, para la interpretación de los tratados de derechos humanos, no solo deben tomarse en cuenta los principios generales de interpretación antes descritos, sino fundamentalmente, ciertos principios especiales que responden a la naturaleza jurídica de estos instrumentos. Estos principios especiales son:

A. El Principio de Interpretación Pro Homine

Este principio puede ser entendido de dos maneras: como una *directriz de preferencia de normas pero también como una directriz de preferencia de interpretaciones*.

En el primer caso, el principio consiste en privilegiar la norma más favorable al ser humano, con independencia de su jerarquía o de si está contenida en una norma interna o internacional. En otras palabras, el intérprete siempre deberá optar por la norma más propicia para el individuo, aunque se tratara de una norma de inferior jerarquía (Decreto en vez de Ley) o de una norma de carácter interno (Ley en vez de Tratado).¹⁷⁸ Así ha sido consagrado este principio por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva sobre la Colegiación Obligatoria de los periodistas,¹⁷⁹ como en diversos tratados internacionales, pudiendo citarse como ejemplo el artículo 5, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como el mismo artículo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales disponen:

177 CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. Serie B, n.º 14, p. 28.

178 SAGÜÉS, Néstor Pedro. "Problemas de Interpretación en Derechos Humanos". En: Formación de Magistrados y Derechos Humanos. Lima: Comisión Andina de Juristas - Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 1999, p. 36.

179 La Corte Interamericana entendió que [...] si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce». Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, párr. 52.

*No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los Derechos Humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.*¹⁸⁰

En el segundo caso, el principio consiste en interpretar la norma de la manera más favorable a la persona. En este sentido, si el precepto en cuestión permite dos o más interpretaciones, habrá que optar por la más protectora de la persona y desechar las más restrictivas.¹⁸¹ Esta segunda acepción del principio de interpretación *pro homine* ha sido también señalada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Asunto Viviana Gallardo y otras*, así como en su Opinión Consultiva sobre *Restricciones a la Pena de Muerte*. En la primera señaló:

*[...] el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema.*¹⁸²

Finalmente, cabría señalar que muchas veces este principio *pro homine* obliga al intérprete a dejar de lado el principio de interpretación “del objeto y fin del tratado”. Ello debido a que los tratados de derechos humanos —como ya lo señalamos— buscan proteger a las personas y no a los Estados que los celebran. Esto último significa que, siempre y en todos los casos, el fin último de protección a la persona se debe colocar por encima de cualquier otro fin particular que pueda ser perseguido por los Estados Partes de un tratado sobre derechos humanos,¹⁸³ lo que en la práctica implica muchas veces dejar de lado este principio general de interpretación. En todo caso, si estos dos principios de interpretación resultan compatibles, no existirá problema alguno en aplicar ambos.



180 En el mismo sentido véase el artículo 29, literal b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

181 SAGUES, Néstor Pedro. *Ob. cit.*, p. 37.

182 MEDINA, Cecilia. *Ob. cit.*, p. 55.

183 SAGUES, Néstor Pedro. *Ob. cit.*, pp. 40-41.

B. El Principio de Interpretación Dinámica

De acuerdo a este principio, las normas sobre Derechos Humanos deben ser interpretadas conforme a los avances y progresos de la humanidad en el tiempo; en otras palabras, los tratados de derechos humanos deben ser interpretados de la manera más favorable al individuo, lo que implica que dicha interpretación se realice a la luz de los valores vigentes en ese momento, y no de los valores vigentes al momento en que se consagró el derecho. Este principio ha sido afirmado también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva N.º 10, donde señaló:

*Por eso la Corte considera necesario precisar que no es a la luz de lo que en 1948 se estimó que era el valor y la significación de la Declaración Americana como la cuestión del status jurídico debe ser analizada, sino que es preciso determinarlo en el momento actual, ante lo que es hoy el Sistema Interamericano, habida consideración de la evolución experimentada desde la adopción de la Declaración.*¹⁸⁴

En suma, el principio de interpretación dinámica nos lleva a determinar el alcance y contenido de los derechos humanos no en función del momento en que fueron consagrados sino más bien en función de su evolución posterior y adaptación a las nuevas realidades.

2.7.3. Jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos en el Ordenamiento Jurídico Peruano

Otro aspecto que requiere ser analizado es el referido al rango que internamente poseen las normas contenidas en tratados sobre derechos humanos. En el artículo 105 de la Constitución de 1979 ya derogada se estipulaba que:

Los preceptos contenidos en tratados relativos a derechos humanos tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución.

Se establecía entonces una regulación preferente *ratione materiae*, buscando privilegiar de forma especialísima determinadas normas de los tratados, en

virtud de que regulaban aspectos relativos a los derechos humanos. Entonces, en caso de colisión normativa entre un tratado o ley cualquiera y un precepto contenido en un tratado relativo a derechos humanos, la solución era la primacía de este último, al ser una norma de mayor jerarquía. Por esta razón no solo se dejaría inaplicada la norma opuesta, sino que podría atacarse su validez con el fin de lograr su expulsión del ordenamiento jurídico interno peruano, siguiendo los cauces que la Constitución implícitamente preveía para estos casos; nos referimos concretamente, a la acción de inconstitucionalidad.

Lamentablemente, esta norma fue suprimida por la nueva Constitución, lo que constituye un error. Precisamente, una de las normas que significaron un gran avance en materia constitucional fue la contenida en el artículo 105, que incluso sirvió de inspiración a posteriores textos constitucionales en América Latina.

La norma contenida en el artículo 105 tenía una importancia singular: primero, porque al elevarse estos derechos a rango constitucional se les brindaba una mayor seguridad jurídica a los ciudadanos, así como mecanismos idóneos de protección ante cualquier acto arbitrario del Estado que intentara violentarlos;¹⁸⁵ segundo, porque la norma reflejaba ante la comunidad internacional la voluntad del Estado peruano de dar un tratamiento preferente a la materia de los derechos humanos; y tercero, porque jurídicamente, al atribuirse a estos tratados la jerarquía normativa máxima, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, se era consecuente con la moderna tendencia del Derecho Internacional, que atribuye jerarquía de *ius cogens* a gran parte de las normas sobre derechos humanos, constituyendo una de las primeras Constituciones en el mundo conjuntamente con las centroamericanas en consagrar una disposición de este tipo.¹⁸⁶

Precisamente, con el propósito de salvar esta grave omisión, la doctrina nacional —constitucional e internacional— desplegó todos sus esfuerzos para, vía interpretación, buscar darle un rango constitucional a las referidas normas. Entre estos esfuerzos merece destacarse aquel que sostiene que, en virtud de los artículos 2 y 3 de la actual Constitución peruana, se puede



185 BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *Ob. cit.*, p. 297.

186 RUBIO CORREA, Marcial. *Ob. cit.*, p. 136.

lograr establecer sin mayor dificultad que las normas sobre derechos humanos contenidas en tratados, siguen teniendo rango constitucional. Según este planteamiento, mientras el artículo 2 consagra un listado de derechos fundamentales de la persona (derecho a la vida, a la libertad, a la integridad, al honor, a la buena reputación, etc.), el artículo 3 establece que "la enumeración de los derechos establecidos [...] no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre [...]".

Esto equivale a decir que los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos no solo abarcan el listado del artículo 2 de nuestra Constitución, sino todos aquellos derechos de la persona consagrados en instrumentos internacionales (tratados, declaraciones, etc.), ratificados por el Perú; todos los cuales pueden ser considerados derechos con rango constitucional en nuestro ordenamiento jurídico.¹⁸⁷

Asimismo, la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política del Perú de 1993 se suma a esta interpretación cuando dispone que las normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

No obstante todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional parece tener una interpretación distinta. En su sentencia dictada el 13 de julio del 2000 ha interpretado que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 tiene rango de ley, con lo cual atribuye tan solo este rango a todos los tratados de derechos humanos. Así, el Tribunal señaló:

*[...] es un hecho inobjetable para este Tribunal que cuando nuestra Constitución Política del Estado reconoce en su artículo 55° que "Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional" y el Artículo 200° inciso 4) **consigna entre las diversas normas con jerarquía legal, a los tratados (sin distinción alguna), no cabe sino admitir que los mismos tienen valor normativo** indiscutible y en consecuencia son plenamente aplicables por los jueces y tribunales peruanos. Bajo dicha perspectiva y habiendo sido aprobado por nuestro país el Pacto*

Internacional de Derechos Civiles y Políticos mediante Decreto Ley N° 22128 y posteriormente ratificado mediante instrumento de adhesión del doce de abril de mil novecientos setenta y ocho (incluso ratificado nuevamente mediante la Disposición General y Transitoria Décimo Sexta de la Constitución Política de 1979, al igual que a su respectivo Protocolo Facultativo) es un hecho que el citado instrumento supranacional forma parte integrante del sistema jurídico peruano, siendo plenamente aplicable en vía jurisdiccional ordinaria o especializada.

[...] en la medida en que el artículo 14° inciso 6) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce un mandato indemnizatorio como consecuencia de la comisión de un error judicial [...] no cabe la menor duda, que al tratarse de derecho aplicable en nuestro país y que como se ha dicho, **tiene el mismo rango que el de una ley**, le asiste el mismo régimen jurídico que opera respecto de la Acción de Cumplimiento y que como lo dispone el Artículo 200° inciso 6) de la Constitución Política del Estado en concordancia con la Ley N° 26301, procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar, no sólo los actos administrativos sino también **las normas legales**.¹⁸⁸ (El resaltado es nuestro).

Si tenemos en cuenta que en virtud del artículo 201 de la Constitución Política del Perú y del artículo 1 de la Ley 26435 —Ley Orgánica del Tribunal Constitucional— éste es “el órgano de control de la constitucionalidad”, lo que quiere decir “que el Tribunal es la instancia suprema en el sentido de que una vez que se pronunció, nadie puede ir contra su interpretación, incluidos el Poder Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial”;¹⁸⁹ podemos concluir que, lamentablemente, el Tribunal con esta sentencia, deja poco espacio para una interpretación diferente. Esta conclusión se ve confirmada con la primera disposición general de la Ley 26435 que establece expresamente que:

*Los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.*¹⁹⁰



188 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Sentencia dictada en el expediente N° 1277-99-AC/TC, el 13 de julio de 2000*, párrafos 7 y 8.

189 RUBIO CORREA, Marcial. *Ob. cit.*, Tomo 6, p. 129.

190 En el mismo sentido concluye Rubio, “el Tribunal tiene la última y definitiva palabra en materia de control de la Constitución, y todos los demás poderes deben respetar sus decisiones”. *Ibid.*, p. 131.

En todo caso, se debe tener en cuenta que la posición del Tribunal Constitucional sobre el rango de ley de los tratados de derechos humanos –posición que no es compartida por los autores ni por la mayoría de la doctrina nacional– no cuestiona que, en casos de oposición entre un tratado y una ley, prime el primero (sobre lo cual además, existe abundante jurisprudencia). En consecuencia, más allá de la posición que cada uno asuma en torno al rango legal o constitucional de los tratados de derechos humanos, estos siempre deberán ser preferidos a la ley en caso de oposición.

Sobre esto último, no debemos olvidar la reiterada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sentido de afirmar la prevalencia de la norma internacional sobre la norma interna, señalando además que el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una norma manifiestamente contraria a un tratado como la Convención Americana genera no solo responsabilidad internacional para tal Estado sino también, eventualmente, responsabilidad internacional para los agentes o funcionarios que ejecutaron el acto.¹⁹¹ Esto ocurrió en el Caso Barrios Altos, donde se confirmó la primacía de los Tratados de Derechos Humanos sobre cualquier norma interna con rango de ley, estableciendo a partir de ello la responsabilidad internacional del Estado peruano por dictar leyes de amnistía, incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹⁹²

2.7.4. Los Tratados de Derechos Humanos obligatorios para el Perú

A la fecha, el Estado peruano forma parte de diversos tratados sobre Derechos Humanos, tanto en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas como de la Organización de Estados Americanos. En este sentido, los tratados de mayor aplicación por parte de nuestros magistrados en esta materia, obligatorios para el Perú, son los siguientes:

191 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-14/94: Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención*. Del 9 de diciembre 1994, Serie A, n.º 14, parte resolutive

192 Ver los puntos 3 y 4 de la parte resolutive del caso Barrios Altos. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú). *Sentencia del 14 de marzo de 2001*. Serie C, n.º 75.

2.7.4.1. En el ámbito universal

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en vigor para el Perú desde el 28 de julio de 1978).¹⁹³
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en vigor para el Perú desde el 3 de enero de 1981).
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en vigor para el Perú desde el 28 de julio de 1978).¹⁹⁴
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (en vigor para el Perú desde el 29 de octubre de 1971).
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en vigor para el Perú desde el 13 de octubre de 1982).
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en vigor para el Perú desde el 9 de julio del 2001).



193 Se debe señalar que en virtud de este Pacto se creó el Comité de Derechos Humanos, el cual tiene tres funciones básicas: a) Revisar los informes anuales sobre el cumplimiento de este Pacto presentados por cada uno de los Estados Miembros, pudiendo plantear observaciones a los mismos; b) recibir y examinar comunicaciones de un Estado parte que alegue el incumplimiento del Pacto por otro Estado parte, pudiendo en este caso tan solo emitir un informe al término del proceso; y c) recibir y considerar las comunicaciones de los individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de sus derechos contemplados en el Pacto, pudiendo el Comité formular observaciones al informe del Estado presuntamente transgresor (esta tercera función fue agregada por el Protocolo facultativo). En los siguientes capítulos haremos permanente mención a las observaciones formuladas por este Comité en relación al contenido y alcances de diversos derechos humanos.

194 A diferencia de los otros cinco órganos de derechos humanos creados en virtud de tratados, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no se creó en virtud del instrumento correspondiente. Antes bien, el Comité fue creado por el Consejo Económico y Social, a raíz de la defectuosa actuación de dos órganos a los que se había encomendado anteriormente la vigilancia del Pacto. El Comité, creado en 1985, se reunió por primera vez en 1987 y hasta la fecha ha celebrado 14 períodos de sesiones.

La función primordial del Comité es vigilar la aplicación del Pacto por los Estados Partes. Para ello se esfuerza en fomentar un diálogo constructivo con los Estados Partes y procura determinar por diversos medios si los Estados Partes aplican adecuadamente o no las normas contenidas en este, y cómo podrían mejorarse su aplicación y cumplimiento para que todas las personas con derecho a gozar de los derechos consagrados en él puedan efectivamente gozar de ellos plenamente.

Inspirándose en la competencia jurídica y la experiencia práctica de sus miembros, el Comité también puede ayudar a los gobiernos a cumplir con sus obligaciones en virtud del Pacto, formulando sugerencias y recomendaciones específicas legislativas, de política y de otra índole, para la realización más eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales, a partir de los informes que los Estados están obligados a presentarle.

- Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (en vigor para el Perú desde el 19 de marzo de 1967).
- Convenio (Nº 100) relativo a la Igualdad de Remuneración entre la Mano de Obra Masculina y la Mano de Obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor (en vigor para el Perú desde el 1 de febrero de 1961).
- Convenio (Nº 111) relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (en vigor para el Perú desde el 10 de agosto de 1971).
- Convenio (Nº 156) sobre la Igualdad de Oportunidades y de Trato entre Trabajadores y Trabajadoras: Trabajadores con Responsabilidad Familiares (en vigor para el Perú desde el 13 de junio de 1987).
- Convenio Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* (en vigor para el Perú desde el 1 de diciembre de 1978).
- Convención Internacional contra el *Apartheid* en los Deportes (en vigor para el Perú desde el 6 de agosto de 1988).
- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (en vigor para el Perú desde el 6 de agosto de 1988).
- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (en vigor para el Perú desde el 24 de mayo de 1960).
- Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (en vigor para el Perú desde el 25 de setiembre de 1975).
- Convención sobre los Derechos del Niño (en vigor para el Perú desde el 4 de octubre de 1990).
- Protocolos Facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño relativos a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía.
- Anexo I. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados (en vigor para el Perú desde el 8 de junio del 2002).
- Anexo II. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía (en vigor para el Perú desde el 8 de junio del 2002).
- Convenio (Nº 11) relativo a los Derechos de Asociación y de Coalición de los Trabajadores Agrícolas (en vigor para el Perú desde el 10 de octubre de 1945).
- Convenio (Nº 29) relativo al Trabajo Forzoso u Obligatorio (en vigor para el Perú desde el 1 de febrero de 1961).
- Convenio (Nº 105) relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso (en vigor para el Perú desde el 6 de diciembre de 1961).

- Convenio (Nº 122) relativo a la Política del Empleo (en vigor para el Perú desde el 27 de julio de 1968).
- Convenio (Nº 98) relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva (en vigor para el Perú desde el 13 de marzo de 1965).
- Convención (Nº 151) sobre la Protección del Derecho de Sindicación y los Procedimientos para Determinar las Condiciones de Empleo en la Administración Pública (en vigor para el Perú desde el 27 de octubre de 1981).
- Convención (Nº 87) relativa a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación (en vigor para el Perú desde el 2 de mayo de 1961).
- Convenio (Nº 169) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (en vigor para el Perú desde el 2 de febrero de 1995).
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (en vigor para el Perú desde el 21 de diciembre de 1964).
- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (en vigor para el Perú desde el 15 de setiembre de 1983).
- Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (en vigor para el Perú desde el 24 de enero del 2002).



2.7.4.2. En el ámbito regional americano

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (en vigor para el Perú desde el 28 de julio de 1978).
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" (en vigor para el Perú desde el 16 de noviembre de 1999).
- Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (en vigor para el Perú desde el 30 de setiembre del 2001).
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en vigor para el Perú desde el 28 de abril de 1991).
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (en vigor para el Perú desde el 15 de marzo del 2002).
- Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer (en vigor para el Perú desde el 11 de junio de 1956).
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la

Violencia contra la Mujer "Convención de Belem Do Pará" (en vigor para el Perú desde el 4 de julio de 1996).

- Convención sobre el Asilo (en vigor para el Perú desde el 21 de junio de 1945).
- Convención sobre el Asilo Político (en vigor para el Perú desde el 9 de marzo de 1960).
- Convención sobre el Asilo Diplomático (en vigor para el Perú desde el 2 de julio de 1962).

3. Las Declaraciones (Resoluciones)

Otro de los instrumentos internacionales que suele consagrar derechos a favor de la persona es la declaración. En efecto, al igual que los tratados, existen algunas declaraciones formuladas por los Estados en el ámbito de ciertas organizaciones internacionales, que reconocen importantes derechos fundamentales de la persona, habiendo adquirido algunas de ellas carácter vinculante. A continuación, analizaremos el concepto y valor jurídico de estos instrumentos internacionales así como las declaraciones obligatorias para el Perú.

3.1. Concepto y Valor Jurídico de las Declaraciones ¹⁹⁵

La doctrina de los publicistas entiende que las declaraciones son actos solemnes por los cuales representantes gubernamentales proclaman su adhesión y apoyo a principios que se juzgan como de gran valor y perdurabilidad, pero que no son adoptados con la formalidad ni con la fuerza vinculante de los tratados.¹⁹⁶

Sin embargo, los efectos jurídicos de una *declaración* en general, no responden a un enunciado único y dependen, entre otras cosas, de las circunstancias en que la declaración se haya emitido y del valor que se le haya reconocido a la hora de invocar los principios proclamados.¹⁹⁷ Así, si se tratase de una declaración en sentido clásico, es decir, de una simple proclamación de principios por parte de un grupo de Estados, emitida en forma independiente o en el seno de una

¹⁹⁵ Véase NOVAK, Fabián. "La Declaración Universal de Derechos Humanos Cincuenta Años Después", en: *Agenda Internacional*, año IV, n.º 10, enero-junio de 1998, pp. 75-86.

¹⁹⁶ NIKKEN, Pedro. "La Fuerza Obligatoria de la Declaración Universal de Derechos Humanos", en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*. Caracas, n.º 75, Año XXXV, 1990, p. 331.

¹⁹⁷ NIKKEN, Pedro. *La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su Desarrollo Progresivo*. Madrid: Civitas, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987, p. 38.

organización internacional a través de una resolución, la doctrina entiende que estamos solo frente a un conjunto de recomendaciones.

En apoyo de esto, en 1962, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas solicitó una opinión a la Secretaría General de la ONU en torno a la diferencia existente entre *declaraciones* y *recomendaciones*, en lo que concierne a sus implicancias jurídicas. La Secretaría General respondió que:

*En la práctica de las Naciones Unidas, una "declaración" es un instrumento formal y solemne, adecuado para aquellas raras ocasiones en que principios permanentes y de gran importancia están siendo enunciados, tal como la Declaración de Derechos Humanos. Una "recomendación" es menos formal. Aparte de la distinción ya indicada [...] no hay diferencia. Una "declaración" o una "recomendación" es adoptada por resolución de un órgano de Naciones Unidas. Como tal, no puede ser vinculante sobre los Estados miembros.*¹⁹⁸

De lo expuesto es posible concluir, en principio, que las declaraciones carecen de efectos jurídicos vinculantes, no solo en virtud de su contenido eminentemente programático, sino también por la forma que revisten, esto es, por estar generalmente contenidas en resoluciones emitidas por órganos de una organización internacional que carecen de competencia para emitir decisiones obligatorias.

Este es, precisamente, el caso de las declaraciones emitidas mediante resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos. Sobre el primer caso, Jiménez de Aréchaga señala:

*Según la Carta (de Naciones Unidas) las resoluciones de la Asamblea General dirigidas a los Estados tienen la naturaleza de recomendaciones. Estas resoluciones no se mencionan entre las fuentes del Derecho enumeradas en el artículo 38 del Estatuto.*¹⁹⁹



198 34 ECOSOC, Official Records, supplement n.º 8, E/3616/Rev. 1, 1962, p. 15. Véase FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. "La Declaración Universal de Derechos Humanos (40 Años Después)", en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*. Caracas, n.º 75, año XXXV, p. 286.

199 JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *El Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid: Tecnos, 1980, p.

Partiendo de esta premisa, resulta especialmente importante analizar la naturaleza jurídica particular de dos declaraciones fundamentales para el posterior desarrollo de los derechos humanos. Nos referimos a la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas y a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

3.2. Las Declaraciones sobre Derechos Humanos obligatorias para el Perú

3.2.1. El Caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos

En relación a la naturaleza jurídica de la Declaración Universal de Derechos Humanos,²⁰⁰ existe gran controversia. Así, un primer grupo de publicistas niega toda obligatoriedad jurídica a dicho instrumento, reconociéndole en el mejor de los casos, un valor moral y político trascendental. Como primer argumento, plantean que, en cuanto "resolución" de la Asamblea General de la ONU, la Declaración Universal de Derechos Humanos puede ser entendida como una mera recomendación. Esto se desprende claramente del artículo 13 de la Carta de Naciones Unidas donde se establece la competencia de la Asamblea General para dictar solamente resoluciones de carácter no obligatorio. En este sentido, ha señalado Díez de Velasco:

La Declaración Universal, como hemos dicho, no tiene valor obligatorio; es decir, al ser aprobada por medio de una Resolución de la Asamblea General, no posee valor vinculante para los Estados, aunque sí tiene un valor moral innegable.²⁰¹

En el mismo sentido, se pronuncian Oraá y Gómez Isa, al indicar:

No es un tratado, ni un acuerdo ("agreement") internacional. No es, ni pretende ser, una declaración de derecho o de obligación jurídica. Es una declaración de principios básicos de derechos humanos y libertades, impresa con la aprobación de la Asamblea General con el voto formal de

200 Suscrita y proclamada en París, el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución n.º 217 A (III). Esta Declaración fue aprobada internamente por el Congreso del Perú mediante Resolución Legislativa n.º 13282 del 15 de diciembre de 1959.

201 DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1991, p. 564.

*sus miembros para que sirva como un ideal común por el cual todos los pueblos y naciones deben esforzarse.*²⁰²

Finalmente, sobre lo mismo, concluye Arnold:

*[...] que un Estado [...] viole los Derechos Humanos, en el sentido como los concibe la Declaración, no puede considerarse, en la opinión pública de las naciones, como un Estado conforme a las ideas aceptadas por la comunidad internacional. Es un deber ideológico adecuarse a la Declaración [...]. El hecho de que la Declaración fuera aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, creada para iniciar un nuevo capítulo en la historia de la humanidad, le atribuye a la Declaración un peso moral suficiente como para constituirse en guía cultural que se impone a las sociedades. Y aunque —como ya se ha indicado— no sea jurídicamente obligatoria es tal su fuerza ideológica como para conducir necesariamente, con el paso del tiempo, a una determinación jurídica misma.*²⁰³

En segundo lugar, este mismo sector que niega el carácter vinculante de la Declaración Universal señala que la propia denominación del instrumento como *Declaración* confirmaría tal hipótesis, en tanto alude a un documento no compromisorio.

Como tercer argumento se señala que durante la elaboración de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se dejó expresa constancia de que habría dos instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos: a) Una Declaración, que contendría los principios generales aceptados por todos, pero meramente exhortatoria y no vinculante para los Estados, y b) Un tratado, que desarrollaría los principios que contendría en la Declaración.



202 ORAÁ, Jaime y GÓMEZ ISA, Felipe. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Un breve comentario en su 50 aniversario*. 2ª edición. Bilbao: Universidad de Deusto, 1998, p. 78, nota 93.

203 ARNOLD, Rainer. "La Declaración Universal de Derechos Humanos y su importancia para el desarrollo de la Cultura del Derecho". En: *La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Aniversario*. Barcelona: Bosch, 1998, pp. 61-62. Citado por: RUDA, Juan José. "Algunas Consideraciones a propósito del Cincuentenario de la Declaración Universal de Derechos Humanos". En: NOVAK, Fabián y Juan José RUDA (eds.). *Cincuenta Años de la Declaración Universal de Derechos Humanos*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales - Instituto Riva Agüero, 1999.

Finalmente, el propio texto de la Declaración Universal confirmaría —según este primer grupo de autores— que no tiene carácter vinculante, al afirmar la Declaración “como un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”.²⁰⁴

En síntesis, para esta primera vertiente de la doctrina, la Declaración Universal de Derechos Humanos no sería obligatoria en función de:

1. La competencia de la Asamblea General de Naciones Unidas limitada exclusivamente a aprobar resoluciones con carácter de recomendación.
2. Su denominación, que alude a un documento declarativo y no compromisorio.
3. La historia de su elaboración, en la cual se dejó expresa constancia de que no sería obligatoria.
4. El propio texto de la Declaración.

Sin embargo, si bien cuando se adoptó el texto de la Declaración Universal no se tuvo en mente atribuirle carácter vinculante, en la actualidad se ha convertido en un instrumento obligatorio. En este sentido, señala Vasak:

*Siendo originariamente una fuente de inspiración y base de normas universales y regionales para la protección de los derechos humanos, la Declaración Universal, al cabo de los años, cambió su carácter para convertirse en fuente de derecho.*²⁰⁵

La transformación de la naturaleza jurídica de la Declaración Universal puede tener varias explicaciones. Según Gros Espiell, el carácter obligatorio puede derivarse a partir de la consideración de la Declaración Universal como una expresión de la costumbre internacional en la materia, como una interpretación de la Carta a la que la Comunidad Internacional atribuyó reiteradamente fuerza vinculante, o como expresión de unos principios

204 FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. Ob. cit., p. 286.

205 VASAK, Karel. “Le Droit International des Droits de L’homme”, en: RCADI, 1974, p. 347. En el mismo sentido O’DONNELL, Daniel. *Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1989, p. 16: “[...] las grandes Declaraciones de 1948, aunque no fueron consideradas vinculantes en la época de su promulgación, han adquirido ese carácter con el correr de los años, porque los Estados, paulatinamente, han pasado a atribuirles esa calidad”.



generales que, por su naturaleza fundamental, poseen en sí mismos ese carácter.²⁰⁶ Analicemos detenidamente cada una de estas tres posturas.

3.2.1.1. *La Declaración Universal como Documento de Interpretación*

Un primer sector de la doctrina sostiene que la fuerza vinculante de la Declaración Universal de Derechos Humanos se derivaría de considerarla como una interpretación auténtica de las disposiciones de la Carta de la ONU relativas a Derechos Humanos, documento que sí tiene carácter obligatorio para los Estados miembros.²⁰⁷ Esta fue precisamente la posición asumida por el juez Tanaka en el *Asunto del África Sud-Occidental* al señalar que aun cuando la Declaración no era vinculante en sí misma, ella constituía la prueba de la interpretación y aplicación de las disposiciones relevantes de la Carta.²⁰⁸ De la opinión del juez Ammoun en el *Asunto Barcelona Traction* se concluye lo mismo, cuando señaló:

*[...] ciertos autores, por su parte, ven en esto una interpretación basada en un argumento derivado del texto mismo de la Carta, reforzada por una interpretación teleológica de ese instrumento constitucional internacional, el cual supone la existencia de derechos y libertades del hombre que no son solamente morales (sinó) [...] también tienen un carácter jurídico por la naturaleza de la materia.*²⁰⁹



No debemos olvidar que la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados señala en su artículo 31 que, para los fines de interpretar un tratado, el contexto comprende cualquier práctica subsecuente. En este sentido, se entiende que la Declaración Universal, al constituir una interpretación subsiguiente de la Carta de Naciones Unidas, se ve también investida de su fuerza vinculante.

Esta posición es resumida por Carrillo Salcedo cuando afirma:

206 GROS ESPIELL, Héctor. *Estudios sobre Derechos Humanos*. Madrid: Civitas, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1988, p. 31.

207 Véase la posición asumida por NIKKEN, Pedro. *Ob. cit.*, p. 348.

208 *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa) (Liberia v. South Africa)*, Second phase, judgement of 18 July 1966, p. 293.

209 FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. *Ob. cit.*, p. 289.

[...] la Declaración Universal de Derechos Humanos se consolidó progresivamente en la práctica internacional como una especie de modelo o estándar de referencia, con innegable significado y valor jurídico, en tanto que interpretación auténtica de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos [...] la continua utilización de la Declaración Universal por la Organización de las Naciones Unidas permite sostener que aquélla fue aceptada como interpretación legítima de las normas relevantes de la Carta de las Naciones Unidas, en especial las relativas a la obligación jurídica de los Estados de promover la observancia de los derechos humanos. De ese modo, la Declaración Universal de Derechos Humanos se fue integrando en el Derecho de las Naciones Unidas como parte esencial de la estructura constitucional de la comunidad internacional, al haber contribuido a dar precisión a los conceptos jurídicos indeterminados, utilizados por las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas relativas a derechos humanos.²¹⁰

3.2.1.2. La Declaración Universal como Norma Consuetudinaria

Un segundo sector de la doctrina entiende más bien que la fuerza vinculante de la Declaración Universal proviene de la coincidencia existente entre el contenido de ésta y la costumbre internacional.²¹¹ Díez de Velasco acepta teóricamente esta posibilidad. El profesor español sostiene que:

*El hecho de que la Asamblea esté compuesta por representantes de casi todos los Estados del mundo confiere una especial significación a sus resoluciones en los planos político, moral y jurídico. Por lo que se refiere a este último, la falta de competencia de la Asamblea General para interpretar automáticamente la Carta y la falta de competencia legislativa strictu sensu no impiden que las resoluciones contribuyan a la gestación y a la cristalización bien de prácticas interpretativas de la Carta, bien de nuevas costumbres internacionales.*²¹²

210 CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid: Tecnos, 1996, pp. 51-53.

211 FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. *Ob. cit.*, p. 292.

212 DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Ob. cit.*, t. II, p. 59.

En el mismo sentido, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha señalado que:

*[...] si la práctica de los Estados se adecua a la Declaración y la acepta como obligatoria, ella puede integrarse al Derecho Internacional consuetudinario.*²¹³

Es posible, entonces, que la Declaración sea el punto de partida de la práctica de los Estados que, de alcanzar el rango legal y necesario, se integraría al derecho consuetudinario. En este sentido, la Corte Interamericana de Justicia, de conformidad con su estatuto, ha reiterado repetidamente la concepción clásica de costumbre, exigiendo la concurrencia de dos elementos: *consuetudo* (una práctica generalizada y uniforme en el tiempo) y *opinio iuris* (que la práctica sea repetida por convicción jurídica), para la formación de la norma consuetudinaria. Así, en el *Asunto de la Plataforma Continental del Mar del Norte*, señaló que:

*Es indispensable que [...] la práctica de los Estados, incluidos aquellos que están especialmente interesados, haya sido amplia y prácticamente uniforme en el sentido de la disposición que se invoca y que, además, se haya manifestado de modo que permita establecer un reconocimiento general de que nos hallamos en presencia de una norma y de una obligación jurídica.*²¹⁴

En consecuencia, la incorporación de la Declaración Universal al Derecho Internacional consuetudinario depende de que a su alrededor se hayan entrelazado los dos elementos citados de la costumbre.

Para Nikken, una primera aproximación al asunto nos lleva a concluir que acaso el problema menos difícil se plantea en relación a la *opinio iuris*. Su observación se basa en los numerosos actos colectivos internacionales donde los Estados aparecen reconociendo expresa o implícitamente el carácter jurídico obligatorio de la Declaración Universal.²¹⁵ Así, la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos



213 COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Doc. E/3616/Rev 1/105-4, adoptado el 12/7/62.

214 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Reports*, 1969, párr. 74. NIKKEN, Pedro. *Ob. cit.*, p. 338

215 NIKKEN, Pedro. *Ob. cit.*, p. 339.

Coloniales, del 14 de diciembre de 1960, expresó que: "todos los Estados deberán observar fiel y estrictamente las disposiciones [...] de la Declaración Universal de Derechos Humanos".²¹⁶

La Proclamación de Teherán, aprobada en 1968, con el voto unánime de los 84 Estados representados en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, también señaló:

*La Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la Comunidad Internacional.*²¹⁷

También resulta significativa el Acta Final de Helsinki del 1 de agosto de 1975, suscrita por 33 países de Europa, Estados Unidos y Canadá. El Principio VII del Acta Final dispone:

En el campo de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, los Estados participantes actuarán de conformidad con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y con la Declaración Universal de Derechos Humanos. Cumplirán asimismo sus obligaciones conforme se establecen en las declaraciones y acuerdos internacionales en este terreno inclusive, entre otros, los países internacionales sobre derechos humanos por los cuales estuviesen obligados.

En consecuencia, en este caso, ofrece pocas dudas la presencia del elemento psicológico de la costumbre.

En relación al elemento material o histórico, compuesto de una práctica reiterada y uniforme (continuidad en el tiempo) de un grupo de Estados (generalidad en el espacio), existe discrepancia en la doctrina. Para algunos, como Daniel O'Donnell, la Declaración Universal de Derechos Humanos ha sido incorporada al corpus del derecho consuetudinario "por la práctica de los Estados de la ONU".²¹⁸ Otros, como Pedro Nikken,

216 Votada en la Asamblea General de las Naciones Unidas por 89 votos contra 6 y 9 abstenciones. NIKKEN, Pedro. *Ob. cit.*, p. 339.

217 NIKKEN, Pedro. *Ob. cit.*, p. 339.

218 O'DONNELL, Daniel. *Ob. cit.*, p. 24.

niegan la presencia de este segundo elemento. Para Nikken este elemento sería confirmado si las infracciones contra la Declaración Universal son tratadas en los ordenamientos jurídicos nacionales como violaciones a una regla de derecho.²¹⁹ Destaca que las infracciones, por numerosas que sean, no constituyen necesariamente una ruptura de la práctica general que constituye la base material de la costumbre. Esas infracciones son incluso frecuentes en el caso de ciertos principios incorporados al derecho consuetudinario, sin que esa circunstancia afecte su valor jurídico, tal como ocurre con la no intervención o la prohibición de la fuerza o la amenaza del uso de la fuerza.²²⁰

En efecto, la infracción puede ser más bien la ocasión para confirmar que una práctica general es aceptada como regla de derecho. Sobre esto la Corte Internacional de Justicia ha señalado:

*La Corte no considera que para que una regla quede establecida como consuetudinaria, la práctica correspondiente deba conformarse rigurosamente a esa regla. Le parece suficiente para deducir la existencia de reglas consuetudinarias que los Estados conformen a ellas su conducta de una manera general y que traten los comportamientos no conformes a las reglas en cuestión como violaciones de ésta y no como manifestaciones del reconocimiento de una nueva regla.*²²¹

En este sentido, sostiene Nikken, la violación de los derechos proclamados por la Declaración Universal no implica para los Estados, en todos los casos, una violación a una regla de su derecho interno. Si bien, en el caso de ciertos derechos, la obligación de respetarlos o al menos la prohibición de lesionarlos sistemáticamente podría considerarse un mandato de los ordenamientos jurídicos nacionales, como ocurre con el derecho a la vida (art. 3), la prohibición de la esclavitud y servidumbre (art. 4), o de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 5); no sucede lo mismo con otros derechos, como aquel que establece la



219 NIKKEN, Pedro. *Ob. cit.*, pp. 342, 347 y ss.

220 *Ibid.*, p. 342.

221 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Reports*, 1986, párr. 189. Citado por NIKKEN, Pedro. *Ob. cit.*, p. 342.

igualdad de derechos entre los cónyuges (art. 16.1).²²² Sobre este último derecho, reseña Oraá y Gómez:

*[...] algunas delegaciones del mundo islámico presentes en las discusiones que condujeron a la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos expresaron ciertas reservas al respecto motivadas fundamentalmente por factores de tipo cultural y de tipo religioso. Tanto es así que, finalmente, [...] Arabia Saudi se abstuvo en la votación final sobre la Declaración Universal porque no estaba totalmente de acuerdo con la redacción final de este artículo 16 y del artículo 18 [...] En este sentido, un gran conocedor de los derechos humanos como es el internacionalista australiano Philip Alston ha recomendado "la importancia de ser culturalmente sensibles en nuestra interpretación y aplicación de alguna de las normas contenidas en la Declaración", citando en especial este artículo 16 y su afirmación de que la familia es "el elemento natural y fundamental de la sociedad". Esta afirmación puede que sea cierta en el mundo occidental, pero a medida que nos alejamos, en sentido cultural y antropológico, de ese mundo, la misma afirmación se va difuminando y comienza a perder nitidez progresivamente. Por poner tan sólo un ejemplo, la forma de entender la familia en ciertas partes de África no tiene nada que ver con la concepción occidental de la familia basada en la familia nuclear.*²²³

En tal sentido, Nikken concluye señalando que el elemento material de la costumbre no estaría del todo presente en el caso, en tanto la integración de los derechos consagrados por la Declaración Universal en los ordenamientos jurídicos nacionales es solo parcial.²²⁴ Por tanto, solo algunos derechos consagrados en la Declaración Universal serían de obligatorio cumplimiento, al haberse convertido en normas consuetudinarias.

3.2.1.3. La Declaración Universal como conjunto de Principios Generales del Derecho Internacional

Una tercera posición, encabezada por Carrillo Salcedo, entiende que la Declaración Universal de Derechos Humanos resulta obligatoria en tanto

²²² NIKKEN, Pedro. *Ob. cit.*, p. 348.

²²³ ORAÁ, Jaime y Felipe GÓMEZ ISA. *Ob. cit.*, p. 59.

²²⁴ NIKKEN, Pedro. *Ob. cit.*, p. 349.

es expresión jurídica positiva de un principio generalmente aceptado en el Derecho Internacional contemporáneo: el de la dignidad de la persona humana.²²⁵ Entiende que la Declaración Universal contiene un conjunto de principios generales del derecho sobre los que existe aceptación universal.

En este sentido, la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto Barcelona Traction* señaló que es una obligación internacional *erga omnes* el respeto de los derechos humanos: incumbe a todo Estado con respecto a la Comunidad Internacional en su conjunto y todo Estado tiene un interés jurídico en la protección de los derechos humanos.²²⁶ De igual modo la Corte Internacional de Justicia en su sentencia del 24 de mayo de 1980, dictada en el *Asunto del Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán*, concluyó:

*El hecho de privar abusivamente de la libertad a seres humanos y someterles en condiciones penosas a coacción física, es manifiestamente incompatible con los principios de la Carta de las Naciones Unidas y con los derechos fundamentales enunciados en la Declaración Universal [...]*²²⁷



Debemos resaltar que esta postura fue ya anunciada por Cassin en los años 40, cuando en relación al valor jurídico de la Declaración Universal señaló que esta "estaba llamada a integrarse a los principios generales del derecho, en el sentido del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y que era un elemento de la comunidad de derecho llamado a definir un orden público universal".²²⁸ Pasados veinte años, el mismo Cassin confirmaría su hipótesis, al señalar: "Está probado que progresivamente los principios que ella (la Declaración)

225 CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. "Algunas Reflexiones sobre el Valor Jurídico de la Declaración Universal de Derechos Humanos". En: *Estudios en Homenaje al Profesor Manuel Díez de Velasco*. Madrid: Tecnos: 1993, p. 178.

226 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Reports, 1970, p. 3. Esto a su vez ha sido confirmado por la Resolución del Instituto de Derecho Internacional, del 13 de septiembre de 1989, adoptada en la sesión de Santiago de Compostela.

227 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Reports, 1980, parágrafo 91.

228 CASSIN, René. "La Déclaration Universelle et la Mise en oeuvre des Droits de L'homme", en: RCADI, vol. 79, pp. 24—367.

proclama incluso antes de su inclusión en pactos obligatorios, han entrado en el ámbito del derecho positivo".²²⁹

Sin embargo, al igual que en el caso anterior, se puede afirmar que no todas las disposiciones contenidas en la Declaración Universal se han convertido en principios generales del derecho. Solo algunas de ellas, han alcanzado este grado de reconocimiento.

En síntesis, no cabe duda de que gran parte de los derechos contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos han sido recogidos por la práctica reiterada y uniforme de los Estados y, en ese sentido, forman parte del derecho consuetudinario. Sin embargo, creemos que también otra parte de estos derechos han sido consagrados como principios generales del derecho; y un núcleo menor comprende normas de *ius cogens*. Sobre esto último, destaca Carrillo Salcedo:

*[...] los derechos humanos fundamentales, [...] y algunos de los proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, integran el núcleo duro de los derechos humanos, en tanto que expresión jurídica universal [...].*²³⁰

En otras palabras, todas las disposiciones contenidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos tienen hoy carácter obligatorio, al haber sido consagradas en normas internacionales de origen diverso: consuetudinario, principios generales del derecho, e incluso normas de *ius cogens*.

Debemos recordar además que en el caso específico del Perú, la Declaración Universal fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno mediante Resolución Legislativa N° 13282 del Congreso de la República, del 15 de diciembre de 1959. Adicionalmente, la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución vigente establece la obligación de interpretar las normas relativas a los derechos y a las libertades que dicho instrumento reconoce, de conformidad con la

229 CASSIN, René. "La Commission des Droits de l'Homme de l'ONU", en: *Miscelánea*, París: L.G.D.J., 1972, T. I. p. 405. En el mismo sentido se pronuncia VASAK, Karel. *Ob. cit.*, p. 347.

230 CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Ob. cit.* Citado por RUDA, Juan José. *Ob. cit.*, pp. 98-99.

Declaración Universal de Derechos Humanos, todo lo cual pone en evidencia su indubitable carácter jurídico obligatorio.

3.2.2. El Caso de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

La Declaración Americana fue adoptada en la IX Conferencia Internacional Americana, realizada en la ciudad de Bogotá – Colombia, el 2 de mayo de 1948. Si bien, por el hecho de ser una Declaración podría interpretarse que no tiene efecto jurídico alguno, lo cierto es que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha encargado de establecer su valor jurídico.

En efecto, en su Opinión Consultiva titulada *Otros Tratados*, la referida Corte precisó:

*A manera de interpretación autorizada, los Estados miembros han entendido que la Declaración (Americana) contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA.*²³¹



De este párrafo se desprende claramente que para la Corte Interamericana de Derechos Humanos la Declaración Americana tiene efectos jurídicos innegables, pues no solo determina los derechos humanos consagrados en la Carta de la OEA, sino que ella misma debe ser tomada en cuenta a efectos de interpretar y aplicar la referida Carta.

Más aún, como veremos en el siguiente capítulo, tratándose de los Estados miembros de la OEA que no son parte de la Convención Americana, sobre ellos cabe la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, precisamente para velar por el cumplimiento de los artículos consagrados en la Declaración Americana y en la Carta de la OEA, cuya violación puede ser materia de petición por parte de otros Estados como de

²³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva "Otros Tratados"*. OC-1/82 del 29 de setiembre de 1982, párr. 43.

particulares. Ello pone en evidencia el carácter vinculante de las disposiciones contenidas en la Declaración Americana.

Finalmente, la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, en su artículo 29 literal d, que:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

d. Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Con lo cual, la propia Convención Americana le reconoce a la Declaración la posibilidad de producir efectos jurídicos.

CUESTIONARIO

1. ¿Cómo se puede definir un tratado internacional?
2. ¿Qué caracteriza a un tratado de derechos humanos?
3. ¿Qué jerarquía tienen los tratados en el Derecho peruano? ¿Qué jerarquía tienen los tratados de derechos humanos en este ordenamiento?
4. ¿Cómo se resuelve un conflicto entre un tratado y una ley interna? ¿Cómo se resuelve un conflicto entre un tratado y una norma constitucional?
5. ¿Cuáles son los principios generales de interpretación de los tratados? ¿Cuáles son los principios especiales de interpretación de los tratados de derechos humanos?
6. ¿Cómo se puede definir una declaración internacional y cuál es su valor jurídico?
7. ¿Cuáles son las declaraciones sobre derechos humanos obligatorias para el Perú y por qué?

CASO PRÁCTICO

Gonzalo Rivera es un obrero minero que labora desde hace veinte años en la empresa SUPERCOPRE S.A. Sin embargo, desde hace seis meses, fecha en la que optó por conformar y liderar un sindicato en su empresa, ha comenzado a ser víctima de hostigamientos y malos tratos por parte del Gerente General, quien finalmente terminó por despedirlo. Esto último ha llevado al señor Rivera a interponer una acción de amparo ante el Poder Judicial aduciendo la violación de su derecho a la libertad de asociación.

Sin embargo, avanzado el proceso, el juez de primera instancia declara infundada la demanda del señor Rivera, amparado básicamente en cuatro argumentos fundamentales:

1. En que si bien la libertad de asociación se encuentra reconocida como derecho en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, tales instrumentos —por su condición de “declaraciones”— no son jurídicamente vinculantes para el Estado.
2. En que el demandante se ampara también en un Decreto Supremo (DS-010-MINJUS-1990), cuyos alcances en materia de libertad de asociación exceden largamente lo dispuesto por la Ley 27885 y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, ambas normas de mayor jerarquía que la primera.
3. Por lo demás, la interpretación hecha por el demandante del D.S. 010 —según la resolución de primera instancia— no se ajusta a los propósitos para los cuales fue dictada en su momento, pretendiendo “actualizar indebidamente” el contenido de este decreto, conforme a la interpretación que hoy se tiene respecto a la libertad de asociación.
4. Finalmente, establece que la Ley 27885, al ser dictada con posterioridad al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, prima sobre este último —al tener ambos rango de ley—, por lo cual este sindicato no podía ser constituido, en tanto la referida Ley limita la posibilidad de conformar sindicatos a determinadas actividades económicas, entre las que se encuentra la minería.

¿Cuál es su opinión, en relación a cada uno de los cuatro argumentos contenidos en la resolución?



CAPÍTULO III

EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: LA IMPORTANCIA DE SUS INFORMES Y RESOLUCIONES

OBJETIVO: En este capítulo se busca que los magistrados conozcan de manera general las características del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, destacando la importancia y el valor jurídico de los Informes de la Comisión Interamericana así como de las Sentencias y Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de DDHH, a efectos de ser tomados en cuenta al momento de resolver procesos internos.

1. Introducción

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos es un sistema regional creado por los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), en el que se establecen derechos y libertades a favor de los individuos, obligaciones para los Estados Miembros, y mecanismos de promoción y protección de los derechos humanos. La labor de promoción de estos derechos fundamentales es de carácter amplio e inclusivo y está a cargo de todos los órganos de la OEA. Mientras que la protección de estos derechos, conforme al artículo 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es competencia de la Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos.

Precisamente, el presente capítulo está dedicado al estudio del actual Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través del análisis de sus principales mecanismos de protección como son: la Comisión y la Corte Interamericanas, teniendo en cuenta las últimas reformas llevadas adelante en el reglamento de ambos organismos.²³² Al respecto, incidiremos en la importancia

²³² Estas reformas quedaron plasmadas en los nuevos reglamentos de la Comisión y Corte Interamericanas. El nuevo reglamento de la Comisión fue aprobado en su 109 período extraordinario de sesiones, en diciembre de 2000, y entró en vigor el 1 de mayo de 2001, mientras que el de la Corte Interamericana fue aprobado por este organismo en su XLIX período ordinario de sesiones, celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000, y entró en vigor el 1 de junio del 2001.



y valor jurídico de los Informes de la Comisión Interamericana así como de las Sentencias y Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a efectos de ser tomadas en cuenta por nuestros magistrados al momento de resolver procesos internos.

No debemos olvidar que en el terreno de los derechos fundamentales, la interpretación sistemática de la Constitución obliga a tener en cuenta los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia, pero también las decisiones emanadas de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos.²³³ En este sentido, cabría recordar lo señalado por el Código Procesal Constitucional de 2004, que al respecto señala:

*El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Tratados sobre derechos humanos, **así como de las decisiones adoptadas por los Tribunales Internacionales sobre derechos humanos constituidos según Tratados de los que el Perú es parte.***²³⁴ [La negrita es nuestra]

Y es que, tanto la jurisprudencia de la Corte Interamericana como sus Opiniones Consultivas, muchas veces precisan el verdadero sentido y alcance de los derechos humanos consagrados a favor del individuo, despejando las dudas o ambigüedades que pudieren existir en la norma o llenando las lagunas que eventualmente pudieran presentarse.

En este sentido, resulta de vital importancia para un magistrado nacional, conocer la estructura y funcionamiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y, en particular, el valor jurídico de los informes y resoluciones dictados por sus órganos. Precisamente, al cumplimiento de este propósito nos abocamos en las siguientes páginas.

233 SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La Apertura Constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos. El Artículo 10.2 de la Constitución Española*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999, pp. 210-211.

234 Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

2. Breve Reseña de la Estructura y Funcionamiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla tres técnicas de control en relación al respeto de los derechos fundamentales, a saber: los Informes de los Estados partes, las Denuncias Interestatales y las Denuncias Individuales.²³⁵

Sobre lo primero, el artículo 43 de la Convención Americana establece que los Estados partes están obligados a proporcionar a la Comisión Interamericana los Informes que ésta requiera sobre el modo en el que su Derecho interno asegura y garantiza la aplicación efectiva de las disposiciones de la Convención. Dichos Informes son examinados por la Comisión, pudiendo ella formular las recomendaciones que considere convenientes. Una obligación similar está contemplada en el artículo 42 de este instrumento, cuando señala que los Estados deberán remitir a la Comisión copia de los Informes y estudios que en sus respectivos campos sometan anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

Sin embargo, es a través de los otros dos mecanismos de control (esto es, las denuncias) que el Sistema Interamericano realmente alcanza un grado de eficiencia mayor en la protección de los derechos humanos. Por tal razón, desarrollamos a continuación el procedimiento a seguir para hacer efectivas estas denuncias así como la estructura orgánica de las entidades llamadas a tramitarlas.

2.1. Aspectos Generales: Los Supuestos de Protección

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos —a diferencia del Sistema Europeo—²³⁶ posee una estructura dual, cuyos órganos son la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos. La Convención Americana de Derechos Humanos contempla tres diferentes supuestos en los

235 FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos. "El Sistema Americano: La Convención Americana de 22 de Noviembre de 1969". En: *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Diles, 2000, p. 184.

236 Si bien en un inicio la estructura del Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos era similar a la del Sistema Americano, a partir del 1 de noviembre de 1998, esto cambió, al eliminarse la Comisión Europea de Derechos Humanos mediante el Protocolo Adicional n.º 11 a la Convención Europea de Derechos Humanos.



que se pueden presentar denuncias individuales o interestatales ante estos organismos, dependiendo de los cuales, ambos podrán ejercer distintas competencias.²³⁷

En el primer supuesto, las violaciones son cometidas por Estados miembros de la OEA que no han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos,²³⁸ como sucede por ejemplo con Estados Unidos y Canadá. En este supuesto, la Comisión Interamericana, a quien se dirige la petición, se rige por la Carta de la OEA y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,²³⁹ así como por las disposiciones generales (artículos 28 al 43 y 45 a 47) del Reglamento de la Comisión.

En el segundo supuesto, la violación es cometida por Estados Miembros de la OEA que han ratificado la Convención Americana, pero no la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,²⁴⁰ como sucede por ejemplo con Jamaica. En este supuesto, la Comisión Interamericana se regirá no solo por la Carta de la OEA y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre sino también por la Convención Americana de Derechos Humanos y por el Reglamento de la Comisión.

Finalmente, en el tercer supuesto, la violación es cometida por Estados Miembros de la OEA que han suscrito la Convención Americana y que mediante declaración unilateral han aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como sucede por ejemplo con el

237 BUERGENTHAL, Thomas y otros. *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 107-109.

238 Artículo 44 de la Convención Americana. Véase GROS ESPIELL, Héctor. "Reflexiones en torno a la Protección Internacional de los Derechos Humanos en el Ámbito Regional Americano", en: *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz*, Bilbao: Servicio Editorial. Universidad del País Vasco, 1987, pp. 170-171: "Esta posibilidad que responde a una tradición invariable del Sistema, está especialmente prevista en el Estatuto y en el Reglamento de la Comisión: [...] la amplitud excepcional del régimen del artículo 44 [...] fue uno de los logros más significativos alcanzados por la Convención Americana".

239 AGUILAR, Andrés. "Organización y Funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", en: *Anuario Jurídico Interamericano*. Washington: OEA, 1985, pp. 163-191.

240 Los Estados miembros de la OEA que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela.

Perú.²⁴¹ En este último supuesto el sistema de protección interamericano de derechos humanos despliega toda su capacidad, al permitir no solo la aplicación de los instrumentos antes referidos sino también la intervención de la Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos.²⁴² Este es el supuesto que estudiaremos a continuación, por constituir el esquema más completo de protección de los derechos humanos a nivel de la región americana.

2.2. Primera Fase: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano autónomo de la Organización de Estados Americanos que tiene las funciones principales de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.²⁴³ La Comisión, cuya sede se encuentra en Washington D.C, ²⁴⁴ está compuesta de siete miembros, elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización.²⁴⁵

Esta celebra al menos dos períodos ordinarios de sesiones al año y el número de sesiones extraordinarias que considere necesario. Puede crear relatorías, grupos de trabajo o comités, para el mejor cumplimiento de sus funciones, debiendo la Comisión establecer en cada caso las características del mandato.²⁴⁶



241 Cabe señalar que el Perú en 1999 mediante una declaración unilateral planteó su retiro con efectos inmediatos de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, la Corte determinó que un Estado puede retirarse del sistema únicamente a través del medio que estipula la propia Convención Americana, señalado en el artículo 78, es decir, a través de la denuncia de la Convención, tal como lo hizo Trinidad y Tobago en 1999. En tal sentido, la Corte consideró la pretensión peruana como inadmisibile, y continuó conociendo de los casos no obstante la rebeldía del Estado peruano. Véase CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Asunto Ivcher Bronstein*. Sentencia del 24 de setiembre de 1999, Serie C, n.º 54; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Asunto Tribunal Constitucional*. Sentencia del 24 de setiembre de 1999, Serie C, n.º 55.

242 PINTO, Mónica. "Las Relaciones entre los Órganos del Sistema". En: *El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. San José, pp. 171-172.

243 Véase el artículo 1 del Estatuto de la Comisión, aprobado mediante Resolución n.º 447 de la Asamblea General de la OEA, en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979. También véase SEPÚLVEDA, César. "México, la Comisión Interamericana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos". En: *La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Balance y Perspectivas*. México: UNAM, 1983, pp. 201-202.

244 Véase el artículo 16.1 del Estatuto de la Comisión.

245 Artículo 1 del Reglamento de la Comisión. Véase GROS ESPIELL, Héctor. "Le Système Interaméricain comme régime régional de protection internationale des droits de l'homme", en: RCADI, Leyden: A.W. Sijthoff, 1975, tomo II, pp. 23-24; VASAK, Karel. *La Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme*. París: Librairie de Droit de Jurisprudence, 1968, pp. 32-36.

246 Artículo 15 del Reglamento de la Comisión.

2.2.1. Posibles peticionarios y orden jurídico protegido

Conforme a los artículos 41 y 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión tiene la función de actuar respecto de las peticiones y comunicaciones que cualquier persona, grupo de personas, ONG legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización, o Estado Miembro de la OEA le plantee, relativas a violaciones de derechos humanos cometidas por Estados miembros de la Convención.²⁴⁷

Estas violaciones —tal como lo señala el artículo 23 del nuevo reglamento de la Comisión— deberán referirse a alguno de los diferentes cuerpos normativos que rigen el destino de la OEA, a saber: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo Adicional sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Cometida entonces la violación por un Estado parte de cualquiera de los instrumentos señalados en el acápite anterior, se puede dar inicio al mecanismo de protección regional, mediante el planteamiento de una petición a la Comisión para que investigue los hechos del caso en un procedimiento no jurisdiccional.

Como ya lo hemos señalado, la acción puede ser iniciada por un particular (petición) o por un Estado parte (comunicación). En el primer supuesto se inicia un procedimiento individual, mientras que en el segundo se inicia un procedimiento interestatal. Sin embargo, es importante señalar que este último mecanismo de denuncias interestatales nunca ha sido utilizado en el sistema interamericano.

247 Desde 1965 hasta 1994, la Comisión dio trámite a más de 11,500 denuncias, de las cuales hasta 1998, había enviado solo 18 casos ante la Corte Interamericana, para que fueran procesados y sentenciados. Véase GROSSMAN, Claudio. "Reflexiones sobre el Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos". En: *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. San José: CIDH, 1994, p. 255. También LANDA, César. "Protección de los Derechos Fundamentales a través del Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana", en: *Revista IIDH*, n.º 27, enero-junio 1998, San José: IIDH, p. 102.

La petición individual puede ser presentada por cualquier persona,²⁴⁸ grupo de personas u ONG. En consecuencia, la petición no está limitada a la víctima²⁴⁹ tal como sucede en el sistema europeo,²⁵⁰ sino que la legitimación activa es más amplia, incluyendo a cualquier persona. En este orden de ideas, el consentimiento de la víctima no es un requisito de la petición.

En la petición se debe señalar si los peticionarios desean que su identidad sea mantenida en reserva frente al Estado.²⁵¹ La petición debe además ser presentada dentro de los 6 meses siguientes a la fecha en que el presunto lesionado ha sido notificado de la decisión nacional que agota los recursos internos.²⁵² Sobre esto último, la Corte Interamericana se ha inclinado por considerar este plazo como uno de prescripción, por lo cual el Estado demandado debe alegar su vencimiento como excepción, de lo contrario puede convalidar expresa o tácitamente el referido exceso.²⁵³

- 248 El Sistema Interamericano no brinda —como el Sistema Europeo de Derechos Humanos— ayuda financiera a los demandantes de escasos recursos.
- 249 Sobre el concepto de víctima cabría señalar que a partir del caso Blake contra Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 24 de enero de 1998, serie C, n.º 36), del Caso Villagrán Morales y otros (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 19 de noviembre de 1999, serie C, n.º 63) y del Caso Bámaca Velásquez (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 25 de noviembre de 2000, Serie C, n.º 70), la Corte Interamericana incluye dentro del mismo a los familiares, bajo determinadas circunstancias. Así, en el segundo caso citado, el Tribunal estimó que la falta de diligencia para establecer la identidad de las víctimas y dar aviso a sus familiares inmediatos para que estos pudieran brindarles una sepultura acorde con sus tradiciones, valores o creencias, intensificó el sufrimiento padecido por los familiares. Asimismo consideró que la violencia extrema ejercida sobre las víctimas por agentes estatales, así como su posterior abandono en un paraje deshabitado, constituyó para los familiares un trato cruel e inhumano, por lo cual también los consideró víctimas. Véase VENTURA ROBLES, Manuel E. "La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Camino hacia un Tribunal Permanente", en: *XXVIII Curso de Derecho Internacional*. Río de Janeiro: Comité Jurídico Interamericano y Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, agosto de 2001, p. 114.
- 250 Artículo 34 de la Convención Europea, reformada: "El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación [...]". Véase PINTO, Mónica. *La Denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1993, p. 35; SALVIOLI, Omar. "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos". En: *Documentary File. Volumen II. Estrasburgo: Instituto Internacional de Derechos Humanos - 32 Sesión*, 2001, p. 160.
- 251 Artículo 28.b del Reglamento de la Comisión.
- 252 Artículo 32 del Reglamento de la Comisión.
- 253 «[...]es el Gobierno el que debe argüir el vencimiento del plazo ante la Comisión. Pero aquí vale, de nuevo, lo que ya la Corte afirmó sobre la excepción de no agotamiento de los recursos internos: De los principios de derecho internacional generalmente reconocidos resulta, en primer lugar, que se trata de una regla cuya invocación puede ser renunciada en forma expresa o tácita por el Estado que tiene derecho a invocarla, lo que ya ha sido reconocido por la Corte en anterior oportunidad (v. Asunto de Viviana Gallardo y otras, Decisión del 13 de noviembre de 1981, No. G 101/81. Serie A, párr. 26). En segundo lugar, que la excepción de no agotamiento de los recursos internos, para ser oportuna, debe plantearse en las primeras etapas del procedimiento, a falta de lo cual podrá presumirse la renuncia tácita a valerse de la misma por parte del Estado interesado. En tercer lugar, que el Estado que alega el no agotamiento tiene a su cargo el señalamiento de los recursos internos que deben agotarse y de su efectividad (Caso Velásquez Rodríguez, *Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C, n.º 1, párr. 88; Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, *Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C, n.º 2, párr. 87; y Caso Godínez Cruz, *Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 90). CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Asunto Neira Alegría y otros*. Sentencia del 11 de diciembre de 1991. párr. 30. Véase también, BARBOZA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Zavalla, 1999, p. 663.



2.2.2. Requisitos de admisibilidad

Una vez recibida la petición por la Comisión, ésta deberá ser registrada en la Secretaría Ejecutiva, quien tiene la responsabilidad de verificar que los requisitos necesarios para la presentación de una denuncia se hayan cumplido (revisión inicial); de lo contrario, puede solicitarle al peticionario que los complete.²⁵⁴

Entre los requisitos que se exigen para admitir la petición destaca el del agotamiento de los recursos internos por parte del peticionario.²⁵⁵ Al respecto, señala Cárdenas:

*Este es un requisito a favor de los Estados, con el fin de evitar que su soberanía se menoscabe al no permitir que sean ellos los que corrijan por sus propios medios, las situaciones litigiosas dentro de sus marcos institucionales.*²⁵⁶

En efecto, frente a una violación de derechos humanos, es el órgano judicial del Estado el encargado de reparar tal transgresión. Solo en caso de que el aparato judicial del Estado no lleve adelante la reparación debida, se abre la posibilidad de recurrir a la Comisión Interamericana. No debe olvidarse que conforme al preámbulo de la Convención Americana la protección internacional de los derechos humanos es "coadyuvante o complementaria de la que ofrece el Derecho interno de los Estados Americanos". En este sentido, el no cumplimiento de este requisito por el peticionario puede ser invocado por el Estado denunciado en su escrito de excepciones preliminares, a fin de que la demanda no sea admitida. Sin embargo, nada impide al Estado denunciado renunciar a esta exigencia, tal como ha sido consagrado por la jurisprudencia interamericana.²⁵⁷

-
- 254 Estos requisitos son señalados en el artículo 46 de la Convención Americana y en el artículo 28 del reglamento de la Comisión: nombre del peticionario, dirección, hecho denunciado, nombre de la víctima, indicación del Estado responsable, agotamiento de los recursos internos e indicación de que no se sigue otro procedimiento paralelo de carácter internacional. Véase COX, Francisco. "Analyzing the Inter-American Commission on Human Rights under three Theories of Compliance", en: *Revista IIDH*, n.º 28, julio-diciembre 1998, San José: IIDH, p. 29.
- 255 CANÇADO TRINDADE, Antônio A.. "O Esgotamento dos Recursos Internos e a Evolução da noção de "vitima" no Direito Internacional dos Direitos Humanos", en: *Revista IIDH*, n.º 3, enero-junio de 1986, pp. 5-78.
- 256 CÁRDENAS, Fernando. *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Tesis. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1985.
- 257 Véase el *Asunto Viviana Gallardo contra Costa Rica*, del 13 de noviembre de 1981.

De otro lado, en el sistema interamericano, el agotamiento de recursos internos no implica —a diferencia del sistema europeo— ²⁵⁸ agotar los procedimientos administrativos ni tampoco todos los recursos jurisdiccionales disponibles,²⁵⁹ sino tan solo aquellos recursos judiciales que fueren adecuados y efectivos. Sobre esto último ha señalado la Corte:

El artículo 46.1.a) de la Convención remite “a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”. Esos principios no se refieren solo a la existencia formal de tales recursos, sino también a que estos sean adecuados y efectivos, como resulta de las excepciones contempladas en el artículo 46.2.

Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del Derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable. Por ejemplo, un procedimiento de orden civil, expresamente mencionado por el Gobierno, como la presunción de muerte por desaparecimiento, cuya función es la de que los herederos puedan disponer de los bienes del presunto muerto o su cónyuge pueda volver a casarse, no es adecuado para hallar la persona ni para lograr su liberación si está detenida.

Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido. El de exhibición personal puede volverse ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente.



258 MANSEL, Karín. *El Desarrollo Progresivo del Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos: de la Convención de Roma de 1950 al Protocolo n.º 11*. Tesis. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002, p. 57.

259 FAÚNDEZ, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999, p. 233.

En cambio, al contrario de lo sostenido por la Comisión, el mero hecho de que un recurso interno no produzca un resultado favorable al reclamante no demuestra, por sí solo, la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos internos eficaces, pues podría ocurrir, por ejemplo, que el reclamante no hubiera acudido oportunamente al procedimiento apropiado. ²⁶⁰

Ahora bien, no se exigirá el agotamiento de los recursos internos cuando: a) no exista legislación nacional para la protección de los derechos que se alegan como violados, ²⁶¹ b) no se haya permitido al presunto lesionado el acceso a la jurisdicción interna o se le haya impedido agotarla, y, c) haya un retardo injustificado en la decisión sobre dichos recursos.²⁶² En todo caso, conforme lo dispone el reglamento de la Comisión, corresponde al Estado denunciado probar la inexistencia de estas excepciones y no al peticionario, en caso este último alegue la imposibilidad de comprobar el requisito señalado.²⁶³

La Comisión tampoco considerará una petición si la materia contenida en ella: a) se encuentra pendiente de solución ante un organismo internacional gubernamental, o b) reproduce sustancialmente otra petición pendiente o ya examinada y resuelta por la Comisión. También declarará inadmisibles las peticiones cuando: a) no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos humanos o, b) sea manifiestamente infundada o improcedente. ²⁶⁴

Luego de concluida esta fase y habiéndose determinado que la Comisión es competente para conocer del caso, se inicia el procedimiento de admisibilidad, luego de haber informado al Estado denunciado de la petición formulada en su contra, solicitándole la información respectiva.

260 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Asunto Velásquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 63, 64, 66 y 67.

261 O incluso, podrían existir recursos pertinentes pero no ser eficaces. Así lo señaló la Corte en el *Asunto Velásquez Rodríguez* (Sentencia del 29 de julio de 1988) y en el *Asunto Godínez Cruz* (Sentencia del 20 de enero de 1989), donde dijo que "si bien existían en Honduras, durante la época de que aquí se habla, recursos legales que hubieran eventualmente permitido hallar a una persona detenida por las autoridades, tales recursos eran ineficaces, tanto porque la detención era clandestina como porque, en la práctica, tropezaban con formalismos que los hacían inaplicables o porque las autoridades contra las cuales se dictaban llanamente los ignoraban o porque abogados y jueces ejecutores eran amenazados e intimidados por aquellos". Véase PINTO, Mónica. Ob. cit., 1993, p. 64.

262 Artículo 46.2 de la Convención Americana y 31.2 del Reglamento de la Comisión.

263 Artículo 31.3 del Reglamento de la Comisión.

264 Artículos 33 y 34 del Reglamento de la Comisión. Artículo 47 de la Convención Americana.

Para decretar la admisibilidad de la petición, la Comisión cuenta con un Grupo de Trabajo sobre Admisibilidad, que se reúne antes de cada período ordinario de sesiones a fin de estudiar la admisibilidad de las peticiones y formular recomendaciones al plenario de la Comisión.²⁶⁵ Estas recomendaciones, conjuntamente con los argumentos esgrimidos por el peticionario y el Estado denunciado, sirven de base para la decisión final de la Comisión, la misma que se materializa en informes de admisibilidad que son públicos y que deben ser incluidos en su informe anual a la Asamblea General de la OEA.²⁶⁶

Si la petición expone hechos distintos, o si se refiere a más de una persona o a presuntas violaciones sin conexión en el tiempo y el espacio, podrá ser desglosada y tramitada en expedientes separados. Por el contrario, si dos o más peticiones versan sobre hechos similares, involucran a las mismas personas o si revelan el mismo patrón de conducta, las podrá acumular y tramitar en un mismo expediente.²⁶⁷ La *praxis* de la Comisión conduce a sostener que la acumulación de expedientes es más frecuente que el desglose y que ella se verifica aun cuando no haya identidad de peticionarios, siempre que los hechos y las alegadas violaciones sean comunes y el Estado preste su conformidad.²⁶⁸



2.2.3. Análisis del Fondo de la Petición

Luego de admitida la petición, ésta es registrada como caso y se inicia el procedimiento sobre el fondo del asunto. Aquí se inicia el procedimiento contradictorio ante la Comisión destinado a esclarecer los hechos del caso, con una comunicación escrita a las partes,²⁶⁹ en la cual se fija un plazo de dos meses para recibir de los peticionarios y del Estado presuntamente infractor,²⁷⁰ las observaciones que tengan a bien realizar. Una vez recibida la información solicitada al Estado, la Comisión la comunicará al denunciante y le otorgará un plazo de 30 días para que éste presente sus observaciones, y

265 Artículo 36 del Reglamento de la Comisión.

266 *Ídem*. Véase VARGAS CARREÑO, Edmundo. "La Protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano", en: *XII Curso de Derecho Internacional. Río de Janeiro: Comité Jurídico Interamericano*, 1986, p. 186.

267 Artículo 29 c y d del Reglamento de la Comisión.

268 PINTO, Mónica. *Ob. cit.*, 1993, p. 103.

269 Artículo 48 de la Convención Americana.

270 Se debe señalar que en algunos casos demora excesivamente el correo del traslado al Estado denunciado. Así, en el *Asunto Castillo Petruzzi y otros, Excepciones Preliminares*, sentencia del 4 de setiembre de 1998, este traslado demoró aproximadamente 6 meses.

en caso de que las mismas incluyan información adicional, ésta será transmitida al Estado y se le concederá 30 días más para responder. De darse el caso que el Estado denunciado no responda a la solicitud de información en el plazo otorgado, se presumirán verdaderos los hechos alegados por el peticionario.²⁷¹

Para el esclarecimiento de los hechos también podrán realizarse audiencias e investigaciones *in loco* de ser necesarias.²⁷² Asimismo en esta etapa se determinará la posibilidad de aplicar medidas cautelares a fin de evitar daños irreparables.²⁷³

En cuanto a las Audiencias, estas pueden tener lugar cuando la Comisión así lo decida o a petición de parte, una vez transcurridos los plazos para entregar la información solicitada a fin de comprobar los hechos. En principio estas audiencias son privadas a menos que la Comisión decida la presencia de terceros y el Estado involucrado otorgue las garantías pertinentes a quienes concurran a ellas.²⁷⁴

En relación a las visitas *in loco*, estas tienen por objeto que se efectivice el principio de inmediación, para que el órgano encargado de decidir un asunto cuente con los elementos necesarios para percibir directamente el material fáctico.²⁷⁵ Estas visitas de carácter particular no deben ser confundidas con las observaciones *in loco* de carácter general, que no apuntan a investigar un caso concreto sino una situación de violación masiva y sistemática de los derechos humanos y que son llevadas a cabo por una comisión especial.²⁷⁶ Para llevar adelante estas visitas, la Comisión solicita al Estado que la invite, pero si no se obtiene dicha invitación, la Comisión realiza la visita con la anuencia del Estado. Sobre esto último, muchos autores como Cançado o Salvioli proponen con buen criterio que se debería eliminar la necesidad del

271 Artículo 48.1.b de la Convención Americana y 39 del Reglamento de la Comisión.

272 Artículo 40 del Reglamento de la Comisión.

273 Artículo 25 del Reglamento de la Comisión.

274 Artículo 61 del Reglamento de la Comisión.

275 HITTERS, Juan Carlos. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Buenos Aires: Ediar, tomo II, 1991, p. 378.

276 MANSEL, Karin. *Informe sobre el Funcionamiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002, p. 25.

consentimiento gubernamental para realizar estas visitas, en tanto limitan el accionar de la Comisión.²⁷⁷

En lo que toca a las medidas cautelares, estas pueden ser decretadas por la Comisión a iniciativa propia o a petición de parte,²⁷⁸ o solicitadas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos,²⁷⁹ cuando exista peligro inminente de que el daño se vuelva irreparable. Estas *medidas cautelares* que han ido en incremento a partir de 1996,²⁸⁰ no deben ser confundidas con las *medidas provisionales* que pueden ser dictadas por la Corte Interamericana, y que analizaremos más adelante. Las primeras pueden ser dictadas respecto de Estados no miembros de la Convención y de Estados que no hayan aceptado la jurisdicción de la Corte, lo que no es posible en el caso de las segundas.

Para concluir se debe precisar que durante toda la etapa de examen de la petición, la Comisión se pone a disposición de las partes a fin de procurar un arreglo amistoso. Se trata de una función conciliadora ejercida por la Comisión,²⁸¹ con el propósito de permitir al Estado denunciado una salida política, con la que el peticionario se encuentre de acuerdo.²⁸² Esta conciliación opera incluso para los Estados miembros de la OEA que no sean partes de la Convención.²⁸³ Si bien en algunos casos, los Estados han recurrido a la conciliación tan solo para dilatar el procedimiento,²⁸⁴ y asimismo se han presentado situaciones donde ha sido imposible arribar a una solución amistosa debido a la naturaleza de la denuncia,²⁸⁵ el número de casos resueltos mediante esta vía se ha incrementado notablemente en los últimos años. Sobre el grado de discrecionalidad del cual goza la Comisión en los procedimientos de solución amistosa, la Corte ha señalado:



277 SALVIOLI, Omar. *Ob. cit.*, p. 175.

278 Artículo 25 del Reglamento de la Comisión.

279 Artículos 74 del Reglamento de la Comisión y 63.2 de la Convención Americana.

280 La primera vez que se aplicaron medidas cautelares fue en el *Asunto del periodista Eduardo Rojas Arce* en 1988.

281 Véase DE PIÉROLA, Nicolás y Carolina LOAYZA. "La Solución Amistosa de Reclamaciones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", en: *Revista IIDH*, n.º 22, julio - diciembre 1995, San José: IIDH, pp. 202-204.

282 FAUNDEZ, Héctor. *Ob. cit.*, capítulo VI y HITTERS, Juan Carlos. *Ob. cit.*, pp. 382-385.

283 Artículo 41 del Reglamento de la Comisión. Anteriormente, esta disposición fue consagrada por la jurisprudencia de la Corte en el *Asunto Viviana Gallardo contra Costa Rica* de 13 de noviembre de 1981.

284 Así sucedió en el *Asunto Eleazar Mavares* del 15 de junio de 1994.

285 En este sentido, la Comisión Interamericana en el *Asunto Neira Alegría y otros* señaló que la solución amistosa era improcedente, dada la forma en que se reprimió un motín en la cárcel de El Frontón, en Lima, Perú, dejando un saldo de 111 muertos.

Una interpretación de acuerdo con el contexto de la Convención, lleva al convencimiento de que esa actuación de la Comisión debe intentarse sólo cuando las circunstancias de una controversia determinen la necesidad o la conveniencia de utilizar este instrumento, supuestos sujetos a la apreciación de la Comisión.

[...] lo anterior significa que la Comisión posee facultades discrecionales, pero de ninguna manera arbitrarias para decidir, en cada caso, si resulta conveniente o adecuado el procedimiento de solución amistosa para resolver el asunto en beneficio del respeto a los derechos humanos.²⁸⁶

Sobre los objetivos que persigue este procedimiento de conciliación, la Corte también ha precisado:

El procedimiento descrito contiene un mecanismo de intensidad creciente destinado a estimular al Estado afectado a fin de que cumpla con su deber de cooperar para la solución del caso. Se ofrece así al Estado la posibilidad de resolver el asunto antes de verse demandado ante la Corte, y al reclamante la de obtener un remedio apropiado de una manera más rápida y sencilla.²⁸⁷

Para llevar a cabo este procedimiento de conciliación, la Comisión designa a uno de sus miembros para que se encargue de las negociaciones entre las partes, las mismas que se desarrollan de manera confidencial. Una vez alcanzado el acuerdo, éste debe ser refrendado por la Comisión, siempre que esté fundado en el respeto de los derechos humanos reconocidos en la Declaración y Convención Americanas. El acuerdo debe además implicar una satisfacción pecuniaria para el afectado así como la adopción por el Estado de las medidas necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir. Este acuerdo tiene carácter vinculante y debe ser seguido de un informe de la Comisión que pone término al procedimiento, debiendo ésta supervisar el cumplimiento del acuerdo.

286 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Asunto Godínez Cruz*. Excepciones Preliminares. Sentencia del 26 de junio de 1987, párrafos 47-48.

287 Véase CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Asunto Velásquez Rodríguez*. Excepciones Preliminares. Sentencia del 26 de junio de 1987, Serie C, n.º 1, párrafos 58-59; *Asunto Godínez Cruz*. Excepciones Preliminares. Sentencia del 26 de junio de 1987, Serie C, n.º 3 párrafos 62-63; *Asunto Fairén Garbí y Solís Corrales*. Excepciones Preliminares. Sentencia del 26 de junio de 1987, Serie C, n.º 2, párrafos 59-60. Asimismo, SEPÚLVEDA, César. "El Procedimiento de Solución Amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos". En: *Derechos Humanos en las Américas. Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshce de Abranches*. Washington D.C.: CIDH, 1984, p. 243.

Asimismo, el peticionario puede desistirse en cualquier momento de su petición, debiendo manifestarlo por escrito a la Comisión. Esta última podrá archivar la petición o proseguir el trámite en interés de proteger un derecho determinado.²⁸⁸

2.2.4. El informe final de la Comisión y su valor jurídico

Luego de actuadas las pruebas sobre los hechos del caso y no habiéndose alcanzado un acuerdo mediante la conciliación, la Comisión emite un informe, cuyos efectos serán diversos según se trate de Estados partes o no de la Convención Americana.²⁸⁹

En efecto, en el caso de los Estados no partes de la Convención Americana, el caso concluye con este informe de la Comisión que incluye tanto sus conclusiones, como sus recomendaciones y el plazo para darles cumplimiento. Si el Estado no cumple con lo establecido en el informe, la Comisión podrá publicarlo, ya sea en su Informe Anual o en otra forma que estime conveniente. Aquí, se agota el procedimiento.

En el caso de los Estados partes de la Convención Americana, la Comisión elabora un informe sobre el fondo de carácter preliminar que incluye sus conclusiones y recomendaciones, así como el plazo dentro del cual el Estado debe cumplir estas últimas. Si transcurren 3 meses desde la notificación del informe preliminar sin que el Estado haya cumplido con atender las recomendaciones, o si la causa no hubiere sido sometida a consideración de la Corte, la Comisión podrá emitir un segundo informe, esta vez con carácter definitivo, que contenga su opinión, conclusiones finales y recomendaciones,²⁹⁰ el mismo que será transmitido a las partes, quienes presentarán en el plazo fijado por la Comisión, la información respectiva sobre el cumplimiento de las recomendaciones. Posteriormente, la Comisión evalúa el cumplimiento de sus recomendaciones con base a la información disponible y decide sobre la publicación del informe definitivo y su inclusión en el informe anual o en cualquier otro medio que considere apropiado.

En este punto se debe precisar que si bien para un sector de la doctrina no resultan claras las diferencias entre el primer y segundo informe de la



288 Artículo 35 del Reglamento de la Comisión.

289 Es importante señalar que según el artículo 76 del Reglamento de la Comisión, cualquier duda que surgiera respecto de su interpretación, deberá ser resuelta por la mayoría absoluta de sus miembros.

290 Artículo 51 de la Convención Americana y 45.1 del Reglamento de la Comisión.

Comisión,²⁹¹ lo cierto es que existen algunas diferencias. En primer lugar, mientras el informe preliminar tiene carácter confidencial, el segundo no tiene tal carácter. En segundo lugar, mientras el actual reglamento de la Comisión permite plantear recurso de reconsideración sobre los informes preliminares dirigidos a los Estados no miembros de la Convención y la Corte Interamericana ha admitido también este recurso respecto de los informes preliminares dirigidos a los Estados Miembros, este recurso no puede ser planteado tratándose de informes definitivos.

Sobre el valor jurídico de los informes definitivos emitidos por la Comisión, la Corte Interamericana ha señalado lo siguiente:

*El término 'recomendaciones' usado por la Convención debe ser interpretado conforme a su sentido corriente, de acuerdo con la regla general de interpretación contenida en el artículo 31, 1 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, y al no haberse dado a esta expresión un sentido especial, no tendría el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento comprometería la responsabilidad internacional del Estado; en consecuencia, a juicio de la Corte, el Estado no incurriría en responsabilidad internacional por incumplir con lo que considera una recomendación no obligatoria.*²⁹²

Si bien la sentencia de la Corte precitada deja claramente establecido el carácter de recomendación del informe de la Comisión,²⁹³ también debe quedar meridianamente claro que si el Estado no adopta las recomendaciones señaladas en dicho informe, la Comisión puede someter el caso a la Corte, de manera tal de lograr su efectivo cumplimiento. En otras

291 Es el caso de Edmundo Vargas Carreño, César Sepúlveda, entre otros. Véase FAUNDEZ, Héctor. Ob. cit., pp. 321-322.

292 Asunto Genie Lacayo, sentencia del 29 de enero de 1997, párrafo 93. Véase FAUNDEZ, Héctor. Ob. cit., p. 342.

293 Sin embargo, parte de la doctrina no comparte esta opinión, señalando el carácter vinculante del Informe de la Comisión. Así, para FAUNDEZ, Héctor. Ob. cit., p. 343: "del artículo 47 letra d, de la Convención, que establece que se declara inadmisibles una petición que sea sustancialmente la misma que otra ya examinada por la Comisión —en el sentido de resuelta por ella en los términos referidos al analizar las condiciones de admisibilidad de una petición—, también se puede inferir que la decisión de la Comisión tiene carácter vinculante". En el mismo sentido se manifiesta HITTERS, Juan Carlos. Ob. cit., p. 393: "determinados informes de la Comisión, es decir los provenientes de una denuncia, que deviene luego de un proceso con todas las garantías, pueden considerarse intrínsecamente obligatorios, con valor jurídico y moral, aunque por supuesto no son ejecutables. De todos modos, no debemos olvidarnos que una de las características del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es que muchos de sus pronunciamientos no tienen esta última característica, pero producen efectos vinculantes".

palabras, el Informe de la Comisión no es vinculante ni ejecutable, salvo claro está que las recomendaciones que incluye terminen plasmándose en una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ahora bien, luego de emitido el informe final por la Comisión Interamericana, ésta notificará al peticionario dicho informe, con el propósito de darle la oportunidad de presentar, dentro del plazo de un mes, su posición respecto del sometimiento del caso a la Corte. En este sentido, el individuo no solo tiene la posibilidad de opinar sobre el informe de la Comisión sino también sobre la conveniencia de remitir el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.²⁹⁴ No obstante, si bien el individuo puede opinar sobre la conveniencia de someter el caso a la Corte, la decisión final corresponde a la Comisión. Por ello, el artículo 44 del Reglamento de la Comisión permite que ésta pueda no someter el caso a la Corte por decisión fundada en la mayoría absoluta de sus miembros. Esto pone en evidencia la limitación de los derechos procesales del peticionario, que si bien puede opinar sobre la conveniencia de someter el caso a la Corte, no puede hacerlo ella misma o comprometer a la Comisión a hacerlo.²⁹⁵

2.2.5. Los Casos de Violaciones Masivas o Sistemáticas de los Derechos Humanos

Más allá de las denuncias individuales, conviene precisar que la Comisión Interamericana puede conocer situaciones de violación masiva o sistemática de los Derechos Humanos por parte de un Estado miembro. Como señala Buergenthal:

*La Comisión usualmente inicia tal estudio cuando recibe numerosas comunicaciones individuales u otras evidencias creíbles; de seguido por parte de organizaciones no gubernamentales que sugieren que un gobierno está cometiendo violaciones a los derechos humanos en gran escala.*²⁹⁶

²⁹⁴ Artículo 43 del Reglamento de la Comisión. Véase también NIKKEN, Pedro. "Observaciones sobre el Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en Vísperas de la Asamblea General de la OEA (San José, Junio de 2001), en: *Revista IIDH*. Edición especial: Fortalecimiento del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, n.º 30/31, San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000, p. 23.

²⁹⁵ *Ibíd.*, p. 25.

²⁹⁶ Véase SALVIOLI, Omar. *Ob. cit.*, p. 158.



Al recibir evidencias de esta violación masiva, la Comisión podrá llevar adelante audiencias²⁹⁷ u observaciones in loco de carácter general, lo que le permitirá analizar en el terreno de los hechos la presencia o no de esta violación generalizada. Posteriormente, podrá emitir un informe señalando sus conclusiones y recomendaciones, el mismo que debe ser transmitido al Estado en cuestión para que formule las observaciones que juzgue pertinentes, antes de ser publicado,²⁹⁸ sirviendo esto último como un medio eficaz de presión a los Estados miembros para el cumplimiento de tales recomendaciones.

En este sentido, señala Núñez:

*Los informes que publica la Comisión, en la práctica, han logrado efectos positivos a pesar de que por sí mismos no suponen consecuencias ejecutivas ni órdenes para los Estados señalados, sin embargo sí son una presión moral y política porque ponen en tela de juicio la actuación de un gobierno hacia su población.*²⁹⁹

En el mismo orden de ideas se manifiesta O'Donnell:

*[...] la nómina de países que ha sido objeto de Informes no nos permite afirmar que la aplicación de esta medida haya correspondido forzosamente a la relativa gravedad de las situaciones vividas por los países americanos durante los últimos años; sin embargo, no podemos negar que casi todos los países sometidos a gobiernos de facto y a regímenes represivos han sido investigados por la Comisión por lo menos una vez. Este logro no debe ser menospreciado. Supera las metas alcanzadas por las Naciones Unidas en esta materia, durante la misma época.*³⁰⁰

Entonces, la capacidad con la que cuenta la Comisión Interamericana para enfrentar estas violaciones no tiene precedentes en otro sistema regional de protección de los Derechos Humanos, incluyendo el sistema europeo.³⁰¹

297 Artículo 64 del Reglamento de la Comisión.

298 Artículo 58 del Reglamento de la Comisión.

299 NÚÑEZ PALACIOS, Susana. *Actuación de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México D.F.: Universidad Autónoma Metropolitana, 1994, p. 76.

300 O'DONNELL, Daniel. *La Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1988, p. 512.

301 MANSEL, Karín. *Ob. cit.*, Tesis, p. 242

2.3. Segunda Fase: La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos está compuesta de 7 jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización,³⁰² de la más alta autoridad moral y de reconocida competencia en materia de Derechos Humanos, que ejercen sus funciones a título personal, siendo elegidos por la Asamblea General de la OEA. La Corte se reúne en su sede en San José de Costa Rica,³⁰³ en sesiones ordinarias y extraordinarias, desarrollando dos tareas fundamentales: una de carácter contenciosa, destinada a resolver una denuncia por violación de derechos humanos, y otra de carácter consultiva, destinada a interpretar el verdadero sentido y alcance de una norma jurídica.³⁰⁴

2.3.1. Competencia Contenciosa

Conforme al artículo 68.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la función jurisdiccional de la Corte tiene carácter opcional o facultativo para los Estados partes, en tanto solo puede realizarse cuando los propios Estados reconozcan de manera expresa como obligatoria la competencia de la Corte, ya sea en forma incondicional, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Así lo ha confirmado la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva de 1983:

En materia contenciosa, el ejercicio de la competencia de la Corte depende normalmente de una cuestión previa y fundamental, como es el consentimiento de los Estados para someterse a su jurisdicción. Si ese consentimiento ha sido otorgado, los Estados que participan en el proceso toman técnicamente el carácter de partes en el mismo y se comprometen a cumplir con la decisión de la Corte (artículo 68.1 de la Convención). En cambio, mientras no exista tal consentimiento, la jurisdicción de la Corte no podrá ejercerse, de modo que carece de sentido examinar los asuntos de



302 En el caso de la Corte Europea, no se contempla este requisito (artículo 22 de la Convención Europea de Derechos Humanos reformada). Véase EISEN, Marc-André. *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Civitas, 1985, pp. 21-23.

303 Artículo 3.1 del Estatuto de la Corte, aprobado por Resolución n.º 448 adoptado por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979.

304 VARGAS CARREÑO, Edmundo. "La Corte Interamericana de Derechos Humanos". En: *Perspectivas del Derecho Internacional Contemporáneo: Experiencia y Visión de América Latina*. Vol. II. Santiago de Chile: IIDH, 1981; TINOCO CASTRO, Luis Demetrio. "La Corte Interamericana de Derechos Humanos", en: *Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 1979.

fondo que determinan la controversia sin antes haber establecido si las partes involucradas han aceptado o no su jurisdicción.³⁰⁵

De otro lado, las controversias planteadas ante la Corte pueden referirse a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana.³⁰⁶ Sobre esto último ha señalado la Corte:

*La Corte es, ante todo y principalmente, una institución judicial autónoma que tiene competencia para decidir cualquier caso contencioso relativo a la interpretación y aplicación de la Convención, y para disponer que se garantice a la víctima de la violación de un derecho o libertad protegidos por ésta, el goce del derecho o libertad condenados [...]. En virtud del carácter obligatorio que tienen sus decisiones en materia contenciosa (artículo 68), la Corte representa, además, el órgano con mayor poder conminatorio para garantizar la efectiva aplicación de la Convención.*³⁰⁷

En consecuencia, a diferencia de la Comisión —cuya competencia se refiere únicamente a violaciones de los derechos humanos—, la Corte puede también interpretar y aplicar las disposiciones de la Convención, siendo entonces posible que la Corte conozca de un caso que no verse sobre derechos humanos sino por ejemplo sobre las inmunidades y privilegios diplomáticos de los miembros de la Comisión.³⁰⁸

A la fecha de cierre de este capítulo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado 99 sentencias en 39 casos contenciosos y una resolución de sobreseimiento. De esas 99 sentencias, 25 corresponden a excepciones preliminares, 36 a sentencias de fondo, 19 a sentencias sobre

305 Opinión Consultiva OC-3/83, del 8 de setiembre de 1983, Series A y B, n.º 3, párrafo 21.

306 FIX-ZAMUDIO, Héctor. "La Protección Judicial de los Derechos Humanos en Latinoamérica y en el Sistema Interamericano", en: Revista IIDH, n.º 8, San José: IIDH, julio - diciembre de 1988, p. 46.

307 Opinión Consultiva OC-1/82, párrafo 22.

308 NIETO NAVIA, Rafael. Introducción al Sistema Interamericano de los Derechos Humanos. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, San José: IIDH, 1988, p. 98.

reparaciones, 12 a sentencias de interpretación, 1 sentencia de revisión, 2 de competencia, 2 de cumplimiento y 2 de indemnización compensatoria.³⁰⁹

2.3.1.1. *Presentación de la Demanda*

La demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos solo puede ser planteada por la Comisión Interamericana o por los Estados parte; esto se desprende del artículo 61.1 de la Convención Americana que establece que: "solo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte". En consecuencia, a diferencia del sistema europeo —donde el individuo cuenta con legitimidad activa ante la Corte Europea de Derechos Humanos, luego de

309 Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras (Excepciones Preliminares, Fondo, Indemnización Compensatoria e Interpretación de la Sentencia de Indemnización Compensatoria), caso Fairén Garbí y Solís Corrales contra Honduras (Excepciones Preliminares y Fondo), caso Godínez Cruz contra Honduras (Excepciones Preliminares y Fondo e Indemnización Compensatoria e Interpretación de la Sentencia de Indemnización Compensatoria), caso Aloeboetoe y otros contra Suriname (Fondo y Reparación), caso Gangaram Panday contra Suriname (Excepciones Preliminares y Fondo), caso Neira Alegría y otros contra el Perú, (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones), caso Cayara contra Perú (Excepciones Preliminares), caso Caballero Delgado y Santana contra Colombia (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones), caso Maqueda contra Argentina (Fondo), caso El Amparo contra Venezuela (Fondo, Reparaciones y Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Reparaciones), caso Genie Lacayo contra Nicaragua (Excepciones Preliminares, Fondo y Solicitud de Revisión de la Sentencia de Fondo), caso Paniagua Morales y otros contra Guatemala (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones), caso Castillo Páez contra Perú (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones), caso Loayza Tamayo contra Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Fondo, Interpretación de la Sentencia sobre Reparaciones y Cumplimiento de la Sentencia), caso Garrido y Baigorria contra Argentina (Fondo y Reparaciones), caso Blake contra Guatemala (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones e Interpretación de la Sentencia sobre Reparaciones), caso Villagrán Morales y otros contra Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones), caso Suárez Rosero contra Ecuador (Fondo, Reparaciones e Interpretación de la Sentencia sobre Reparaciones), caso Benavides Cevallos contra Ecuador (Fondo), caso Cantoral Benavides contra Perú (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones), caso Durand y Ugarte contra el Perú (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones), caso Castillo Petruzzi contra Perú (Excepciones Preliminares, Fondo y Cumplimiento de Sentencia), caso Cesti Hurtado contra Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Solicitud de Interpretación, Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones e Interpretación de la Sentencia de Reparaciones), caso Ivcher Bronstein contra el Perú (Competencia, Fondo e Interpretación de la Sentencia de Fondo), caso del Tribunal Constitucional contra Perú (Competencia y Fondo), caso del Caracazo contra Venezuela (Fondo y Reparaciones), caso Baena Ricardo y otros contra Panamá (Excepciones Preliminares y Fondo), caso Trujillo Oroza contra Bolivia (Fondo y Reparaciones), caso de la Comunidad Mayagna Awas Tigni contra Nicaragua (Excepciones Preliminares y Fondo), caso Las Palmeras contra Colombia (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones), caso Bámaca Velásquez contra Guatemala (Fondo y Reparaciones), caso "La Última Tentación de Cristo" contra Chile (Fondo) y caso Barrios Altos contra Perú (Fondo, Interpretación de la Sentencia de Fondo y Reparaciones), caso Hilaire, Constantine, Benjamin y otros contra Trinidad y Tobago (Excepciones Preliminares y Fondo), caso Cantos contra Argentina (Excepciones Preliminares y Fondo), caso de los 19 Comerciantes contra Colombia (Excepciones Preliminares), Caso Cinco Pensionistas contra Perú (Fondo), caso Juan Humberto Sánchez contra Honduras (Fondo), y caso Bulacio contra Argentina (Fondo).



la reforma introducida a la Convención Europea de Derechos Humanos por los Protocolos N.ºs 9 de 1990³¹⁰ y 11 de 1994³¹¹ —, en el Sistema Interamericano el individuo no tiene capacidad para accionar directamente ante la Corte.

Sin embargo, luego de admitida la demanda por la Corte Interamericana, el individuo cuenta con el *locus standi in judicio*³¹² en todas las etapas del proceso, es decir, el individuo puede presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas de manera autónoma durante todo el juicio. Por esta razón, el propio Reglamento de la Corte, señala que las partes en el proceso serán: la Comisión Interamericana (demandante), el Estado (demandado) y el Individuo.³¹³ Sobre esta innovación del Reglamento de la Corte señala Cançado Trindade:

-
- 310 El Protocolo permitía al individuo demandar directamente ante el Tribunal, pero luego de cumplir los trámites correspondientes ante la Comisión Europea y siempre que el Estado nacional del individuo hubiera aceptado la competencia de dicho Tribunal. FLAUSS, J.F. "Le Droit de Recours Individuel devant la Cour Européenne des Droits de l'homme - Le Protocole n.º 9 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme", en: *Annuaire Français de Droit International*, n.º 36, 1990, pp. 507-519.
- 311 BERNHARDT, R. "Reform of the Control Machinery under the European Convention on Human Rights: Protocol n.º 11", en: *American Journal of International Law*, n.º 89, 1995, pp. 145-154. Con la entrada en vigor del Protocolo n.º 11 (1 de noviembre de 1998) y luego de casi medio siglo, se crea en virtud del artículo 19 de la Convención reformada una nueva Corte Europea de carácter permanente, eliminando la Comisión. Ante ella puede acudir el individuo de manera directa, a fin de reclamar por algún derecho humano violado, lo cual simplifica el procedimiento, con la consecuente reducción de tiempo, en beneficio de la víctima. BADINTER, Robert. "Du Protocole n.º 11 au Protocole n.º 12", en: *Mélanges en Hommage à Louis Edmond Pettiti*. Bruselas: Bruylant, 1998, p. 104. Sin embargo, se debe referir que esta reforma no está exenta de críticas. Así, para algunos: a) este nuevo esquema elimina el componente político necesario para resolver casos altamente políticos y, b) el acceso directo del individuo al Tribunal viene generando una verdadera "avalancha" de demandas convirtiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en una especie de tribunal de casación. En este sentido, véase ROTH, Françoise y Claudia MARTÍN. "The European System for the Protection of Human Rights: A System in Motion", en: *Human Rights. The Center of Human Rights and Humanitarian Law*. Washington College of Law. The American University, vol. 2, n.º 2, 1995, p. 6; COHEN-JONATHAN, Gérard. "50º Anniversaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme", en: *Revue Générale de Droit International Public*, 2000-4, p. 867. Respecto de la primera crítica, se plantea precisamente que la reforma constituye un avance al eliminar el elemento político tan cuestionado del sistema anterior. Sobre lo segundo, cabría señalar que, en efecto, las cifras indican un incremento notable de las demandas ante el Tribunal. Así, el 1 de junio del 2000, se encontraban pendientes de solución 13.848 casos. En 1999, el Tribunal declaró inadmisibles 2.700 demandas, admitió 630 y dictó más de 100 sentencias. Y en el 2000 se pronunció sobre 685 casos. Véase PARAYRE, Sonia. "Chronique de Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'homme. Conseil de l'Europe (Introduction)". En: *Conseil de l'Europe. Journal du Droit International*. Paris: Juris-Classeur, 2001, p. 163; DRZEMCZEWSKI, Andrew. "The European Human Rights Convention: Protocol n.º 11 - Entry into Force and First Year of Application", en: *Human Rights Law Journal*, vol. 21, n.º 1-3, 2000, p. 9. Citados por MANSEL, Karin. *Ob. cit.*, Tesis, pp. 212-218.
- 312 Artículo 23 del Reglamento de la Corte. Se debe señalar que el artículo 23 del anterior Reglamento de la Corte de 1996 solo permitía al individuo presentar sus alegaciones y pruebas en la etapa de reparaciones.
- 313 Artículo 2.23 del Reglamento de la Comisión.

*Esta histórica reforma introducida en el Reglamento de la Corte sitúa a los distintos actores en perspectiva correcta; contribuye a una mejor instrucción de proceso; asegura el principio del contradictorio, esencial en la búsqueda de la verdad y la prevalencia de la justicia bajo la Convención Americana; reconoce ser de la esencia del contencioso internacional de los Derechos Humanos la contraposición directa entre los individuos demandantes y los Estados demandados; reconoce el derecho de libre expresión de las propias presuntas víctimas, el cual es un imperativo de equidad y transparencia del proceso; y, last but not least, garantiza la igualdad procesal de las partes (equality of arms/légalité des armes) en todo el procedimiento ante la Corte.*³¹⁴

Esta reforma se basa en que el individuo es el sujeto final de todo derecho, por tanto, al reconocimiento de derechos individuales debía corresponder la capacidad procesal de vindicarlos. Es mediante la consolidación de la capacidad procesal de los individuos que la protección de los Derechos Humanos se torna una realidad.³¹⁵

De lo anterior queda claro que si bien el individuo aún no posee, dentro del sistema interamericano, la capacidad procesal para demandar ante la Corte, sin embargo, cuando el caso es admitido por ésta, el individuo goza de la misma capacidad procesal que la Comisión o el Estado demandado. El avance alcanzado en este punto por el nuevo reglamento de la Corte es resaltado por Méndez al señalar:



314 CANÇADO TRINDADE, Antônio A. "El Nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000) y su Proyección hacia el futuro: la emancipación del ser humano como sujeto del Derecho Internacional". En: *XXVIII Curso de Derecho Internacional*. Río de Janeiro: Comité Jurídico Interamericano y Secretaría General de la OEA, agosto de 2001, p. 58. Véase también CANÇADO TRINDADE, Antônio A. "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (1948 - 1995): Evolución, Estado Actual y Perspectivas". En: *Derecho Internacional y Derechos Humanos/Droit International et droits de l'homme* (libro conmemorativo de la XXIV sesión de programa exterior de la Academia de Derecho Internacional de La Haya), La Haya / San José: IIDH / Académie de Droit International de La Haye, 1996, pp. 47-95; CANÇADO TRINDADE, Antônio A. "The Procedural Capacity of the Individual as Subject of International Human Rights Law: Recent Developments". En: *Karel Vasak Amicorum Liber-Les droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle*. Bruselas: Bruylant, 1999, pp. 521-544.

315 LAUTERPACHT, Hersch. *International Law and Human Rights*. Londres: Stevens, 1950, p. 69. Véase también BOURQUIN, M. "L'humanisation du droit des gens". En: *La Technique et les principes du Droit public - Études en l'honneur de Georges Scelle*. Vol. I. Paris: LGDJ, 1950, pp. 21-54; SÈFERIADÈS, Stelio. "Le problème de l'accès des particuliers à des juridictions internationales", en: *RCADI*, 1935, vol. 51, pp. 23-60; VALTICOS, N. "L'émergence progressive de l'individu comme sujet du droit international". En: *El Derecho Internacional en un Mundo en Transformación. Liber Amicorum en Homenaje al profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1994, pp. 277-297.

[...] una vez que el caso ha llegado a la Corte, los peticionarios y las víctimas (si fueran distintos) deben gozar de plena capacidad para estar por sí o por medio de sus letrados. Ello liberará las capacidades creativas de la Comisión como de los representantes de las víctimas, y permitirá a unos y a otros contribuir más eficazmente a la labor de la Corte.³¹⁶

Sin embargo, más allá de este importante avance, el Protocolo de Reformas a la Convención Americana deberá encaminarse al otorgamiento del *ius standi* a favor del individuo durante todo el proceso, aclarando su participación de manera plena y facultándolo procesalmente a poder interponer demandas directamente ante la Corte, luego de cumplido el trámite ante la Comisión.

En todo caso, admitida la demanda, serán el Estado demandado y el Individuo las partes activas del proceso. El rol de la Comisión Interamericana será más bien la de un órgano supervisor de la Convención Americana y auxiliar de la Corte.³¹⁷ En este sentido, también se manifiesta Cançado Trindade:

[...] no hay que pasar desapercibido que el artículo 23 del nuevo Reglamento de la Corte, sobre la 'participación de las presuntas víctimas' en todas las etapas del procedimiento ante la Corte [...], al puro inicio de su párrafo 1, dispone sobre dicha participación 'después de admitida la demanda [...]'. Esto revela que, al mismo tiempo que la Corte reconoció, de una vez por todas, la personalidad jurídica y plena capacidad procesal internacionales del ser humano como sujeto de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, actuó también con prudencia, al preservar en la presente etapa de evolución histórica del sistema interamericano de protección, las actuales facultades de la CIDH, y al contribuir simultáneamente a clarificar los distintos roles de los individuos demandantes y de la CIDH, poniendo fin a la actual ambigüedad del rol de esta última en el procedimiento ante la Corte.

[...] hay que partir de la titularidad de los derechos protegidos por la Convención, la cual es clara en que los titulares de dichos derechos

316 MÉNDEZ, Juan. "La Participación de la Víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", citado por SALVIOLI, Omar. *Ob. cit.*, p. 164.

317 CANÇADO TRINDADE, Antônio A. *Ob. cit.*, 2000, p. 47.

*son los individuos, verdadera parte sustantiva demandante, siendo la CIDH guardiana de la Convención Americana, que auxilia la Corte en el contencioso bajo la Convención como defensora del interés público*³¹⁸

Sobre esto último, queda entonces claro que la Comisión actúa, al presentar un caso a la Corte, como órgano del sistema de protección establecido por la Convención, en función del objetivo de defensa de los Derechos Humanos que la inspira y fundamenta. En palabras de la Corte, la Comisión cumple "en el proceso una clara función auxiliar de la justicia, a manera de ministerio público del Sistema Interamericano".³¹⁹

2.3.1.2. El Procedimiento: La Fase Escrita y Oral

El proceso ante la Corte Interamericana cuenta con una fase escrita y otra oral. La primera está conformada básicamente por la demanda y su contestación.

Así, una vez presentada la demanda, ésta será objeto de un examen preliminar a fin de que se constate el cumplimiento de los requisitos que debe contener toda demanda; esto es, indicar las pretensiones (incluyendo las reparaciones y costas), las partes del caso, la exposición de los hechos, las pruebas oficiales, los fundamentos de derecho y las conclusiones pertinentes, así como el informe de la Comisión.³²⁰ En caso exista alguna omisión, se solicitará al demandante subsane los defectos dentro de un plazo de 20 días.³²¹ En todo caso, en virtud del principio *iura novit curia*, la presentación incorrecta u omisión de los fundamentos de derecho en la demanda no impiden que la Corte resuelva el caso.³²²

Luego de admitida la demanda, ésta será comunicada al Estado demandado así como a la presunta víctima, sus familiares o



318 *Ibíd.*, 2000, p. 59.

319 Sentencia en el *Asunto Viviana Gallardo contra Costa Rica*, párr. 22.

320 Artículo 33 del Reglamento de la Corte.

321 Artículo 34 del Reglamento de la Corte.

322 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Asunto Castillo Petruzzi*, Sentencia del 30 de mayo de 1999, párr. 23: «Mediante comunicaciones de 26 y 28 de agosto de 1997, la Comisión presentó una versión corregida del texto en español de la demanda, y señaló que aquella contenía "correcciones de errores menores, sobre todo de estilo [y que] debería reemplazar la versión anterior que fuera sometida a la Corte el 22 de julio de 1997". Dicha versión corregida fue transmitida al Estado el 2 de septiembre del mismo año».

representantes.³²³ El Estado tendrá 2 meses para contestar la demanda,³²⁴ en la cual deberá declarar si acepta o no los hechos y las pretensiones demandadas,³²⁵ podrá oponer las excepciones preliminares³²⁶ y ofrecer los medios de prueba pertinentes.³²⁷ En el caso de las excepciones preliminares, el nuevo Reglamento de la Corte dispone que éstas serán resueltas con la sentencia y no en resolución separada; esto en función del principio de economía procesal.³²⁸ Sobre las ventajas de esto último, señala el actual Secretario de la Corte:

*La Corte no es un tribunal permanente; viene cuatro veces a Costa Rica y el convocar a una audiencia de excepciones preliminares significa dedicar solo la audiencia de excepciones a ese caso en un periodo de sesiones. Si amerita pasar al fondo del asunto junto con las excepciones y no es necesario hacer audiencia pública, se está ahorrando, posiblemente, un año de tiempo en la resolución del caso.*³²⁹

En el caso de la víctima, esta tiene un plazo de 30 días para presentar de manera autónoma a la Corte sus solicitudes, argumentos y pruebas.³³⁰

Terminada la fase escrita, la Corte abre la fase oral, fijando la fecha de las audiencias en las que participarán las víctimas, sus familiares o representantes, los testigos, peritos, los delegados de la Comisión, los agentes del Estado demandado, etc.³³¹ La Corte pondrá en conocimiento de los Estados los casos en que las personas requeridas para comparecer o declarar no comparecieron o rehusaren deponer sin

323 Artículo 35.1 del Reglamento de la Corte. En esta notificación, el Secretario de la Corte solicitará al Estado demandado que designe a su Agente en un plazo máximo de 30 días y a la Comisión el nombramiento de sus Delegados; véase el artículo 2.1 del Reglamento de la Corte.

324 Artículo 37.1 del Reglamento de la Corte. Este punto constituye un avance en relación al Reglamento anterior que estipulaba un plazo de 4 meses para contestar la demanda.

325 Artículo 37.2 del Reglamento de la Corte.

326 Artículo 36.1 del Reglamento de la Corte. En este punto se debe señalar que el Reglamento anterior permitía deducir excepciones hasta 2 meses después de notificada la demanda.

327 Artículos 39-42 del Reglamento de la Corte.

328 Artículo 36.6 del Reglamento de la Corte.

329 VENTURA ROBLES, Manuel E. "La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Camino hacia un Tribunal Permanente", en: *XXVIII Curso de Derecho Internacional*. Río de Janeiro: Comité Jurídico Interamericano y Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, agosto de 2001, p. 125.

330 Artículo 35.2 del Reglamento de la Corte.

331 Artículos 40.2 y 41.1 del Reglamento de la Corte.

motivo legítimo, o que hayan violado el juramento, para los fines previstos en la legislación nacional correspondiente.

En cuanto a las pruebas que pueden ser ofrecidas por las partes, el reglamento es claro en señalar que éstas deberán presentarse con la demanda y su contestación, y en su caso, en el escrito de excepciones preliminares y su contestación. Esto constituye un avance en relación al Reglamento anterior, pues como bien señala Ventura:

*[...] se tenía el problema muy grave que, con cada escrito que se hacía llegar al Tribunal, decían: 'nos reservamos el derecho de hacer llegar oportunamente cualquier prueba sobre esta materia'. Esto complicaba enormemente los procesos, los hacía interminables, en cualquier etapa del proceso llegaban pruebas que a lo mejor tenían en sus manos antes y cuando la presentaban había que transmitir la prueba a la otra parte para ver si se oponía, lo cual hacía más complejos los procedimientos. Lo que actualmente se busca, es simplificar los procedimientos, por lo que las partes están advertidas de que las pruebas deben llegar con los escritos iniciales, igual que las costas y los gastos.*³³²



Asimismo, el Reglamento establece que las pruebas que fueran presentadas ante la Comisión Interamericana serán incorporadas al expediente de la Corte, salvo que se estime indispensable repetirlas, lo que favorece el principio de economía procesal.³³³ Sobre las ventajas de esto último, nos refiere Ventura:

*Se espera que esto agilice los procedimientos, que induzca a la Comisión a recibir las pruebas en forma adecuada, que la Corte no se vea obligada en muchos casos a dedicar gran parte de su tiempo de trabajo, que es corto, a tener que escuchar testimonios y peritajes en audiencias públicas, que a veces consumen hasta el 50 por ciento del tiempo de sesión de los períodos de sesiones del Tribunal.*³³⁴

332 VENTURA ROBLES, Manuel E. *Ob. cit.*, 2001, p. 124.

333 Artículo 43.2 del Reglamento de la Corte.

334 VENTURA ROBLES, Manuel E. *Ob. cit.*, 2001, p. 124.

Los medios probatorios que pueden utilizarse no solo incluyen la prueba directa (testimonial o documental) sino también la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones siempre que sirvan para inferir conclusiones consistentes respecto de los hechos.³³⁵ También es posible ordenar inspecciones judiciales o cualquier otra medida de instrucción que se considere necesario.³³⁶

Todos estos medios probatorios están destinados a aclarar los hechos, en tanto estos resultan fundamentales para el esclarecimiento del caso. En este sentido, se manifiesta Faúndez:

*En procedimientos ante Tribunales Internacionales, y particularmente en las disputas entre Estados, la controversia suele versar sobre el contenido del derecho más que sobre los hechos; por consiguiente, las reglas en materia de evidencia generalmente tienen una importancia secundaria. Sin embargo, en el campo de los Derechos Humanos es a la inversa, de modo que la prueba de lo que aconteció —así como la prueba de los daños efectivamente causados— reviste una importancia trascendental.*³³⁷

2.3.1.3. Las medidas provisionales

Las medidas provisionales tienen un doble carácter: por un lado, otorgan garantías que colaboran en la realización de la justicia en un caso en trámite, y por otro, tienden a proteger derechos humanos fundamentales de las personas, que podrían tornarse en irreparables, de no adoptarse alguna acción.³³⁸

335 «La práctica de los tribunales internacionales e internos demuestra que la prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia. La prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Asunto Velásquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, n.º 4, párrafo 130; *Asunto Godínez Cruz*, Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C, n.º 5, párrafo 136; *Asunto Fairén Garbí y Solís Corrales*, Sentencia del 15 de marzo de 1989, Serie C, n.º 6, párrafo 133.

336 FAÚNDEZ, Héctor. *Ob. cit.*, p. 466. Véase Artículo 44.4 del Reglamento de la Corte.

337 *Ibid.*, pp. 463-464.

338 SALVIOLI, Omar. *Ob. cit.*, p. 155. Sin embargo, las medidas provisionales no sólo protegen los derechos humanos fundamentales sino cualquier derecho humano, siempre y cuando reúnan los requisitos de “extrema gravedad y urgencia” y de la “prevención de daños irreparables a las personas”, referidos en el artículo 63.2 de la Convención. Véase ZERBINI, Renato. *Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 105.

Estas medidas se encuentran establecidas en el artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y pueden ser ordenadas por la Corte de oficio o a petición de parte, o incluso respecto de casos que aún no hayan sido sometidos a su conocimiento, a solicitud de la Comisión.³³⁹

Las medidas provisionales solo pueden ser dictadas respecto de Estados que estén sometidos a la jurisdicción de la Corte, estando facultado el Presidente de este Tribunal a dictar estas medidas cuando la Corte no se encuentre sesionando. Esta facultad del Presidente fue ejercida por primera vez a favor de la magistrada peruana Delia Revoredo Marsano, mediante Resolución del 7 de abril de 2000.³⁴⁰ Luego, se planteó nuevamente en el caso Loayza Tamayo vs. Perú, decretando el Presidente de la Corte medidas urgentes para evitar daños irreparables a la víctima, en su Resolución del 13 de diciembre de 2000.³⁴¹

Sobre el carácter obligatorio de estas medidas, tanto la doctrina como la jurisprudencia de la Corte se han manifestado en reiteradas ocasiones. Así, Nieto Navia ha señalado:

*La Corte ha acudido con frecuencia, para fundamentar sus medidas, al artículo 1.1 de la Convención que contiene la obligación general de respeto y garantía, a cargo de los Estados partes, de los derechos consagrados en la Convención, que no es sino aplicación de la norma pacta sunt servanda. [...] es obvio que si hablamos de un tratado de protección de derechos humanos con estrictas obligaciones a cargo de los Estados partes, hay que entender que esas medidas tienen carácter obligatorio.*³⁴²

En este sentido, la Corte incluirá en su informe anual a la Asamblea General de la OEA una relación de las medidas provisionales que haya



339 QUINTANA, Juan José. "Los Procedimientos Incidentales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en: *Revista IIDH*, n.º 21, Enero-Junio, 19 San José: IIDH, p. 129.

340 CANÇADO TRINDADE, Antônio A. "El Nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000: La Emancipación del Ser Humano como Sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos)", en: *Revista IIDH*, Edición Especial: Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, n.º 30-31, San José de Costa Rica: IIDH, 2000, p. 60.

341 CANÇADO TRINDADE, Antônio A. *Ob. cit.*, 2001, p. 72.

342 NIETO NAVIA, Rafael. "Las Medidas Provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Teoría y Praxis". En: *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: IIDH, 1994, p. 392.

dictado y no hayan sido ejecutadas, formulando las recomendaciones que estime pertinentes.³⁴³

En nuestro continente, las medidas provisionales han sido muy útiles para evitar que en muchos casos las violaciones a los derechos humanos se vuelvan irreparables.³⁴⁴ Incluso, estas medidas han sido adoptadas cuando las medidas cautelares no han sido atendidas por el Estado.³⁴⁵

En el caso particular del Perú, se debe tener en cuenta para esta materia, la Ley N.º 27775 – Ley que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales, publicada el 07 de julio del 2002, cuyo artículo 2 literal e) dispone que las medidas provisionales “deberán ser de inmediato cumplimiento, debiendo el juez especializado o mixto ordenar su ejecución dentro del término de 24 horas de recibida la comunicación de la decisión respectiva”.

2.3.1.4. La Sentencia de la Corte

Una vez actuadas las pruebas, la Corte designará a un juez relator para la elaboración de un proyecto de sentencia, la cual una vez concluida es aprobada por la mayoría de los miembros del Tribunal.³⁴⁶ La sentencia tiene que ser razonada e incluye las opiniones disidentes o individuales, según el caso. La sentencia tiene carácter obligatorio,³⁴⁷ definitivo e inapelable,³⁴⁸ existiendo sin embargo la posibilidad de interponer un recurso de interpretación,³⁴⁹ el cual no suspende la ejecución de la sentencia. Esta no solo debe establecer la responsabilidad del Estado, sino también debe fijar las indemnizaciones y pago de costas correspondientes así como garantizar al lesionado el goce de sus derechos y libertades. Se

343 Artículo 25.6 del Reglamento de la Corte.

344 Véase el *Asunto Gustavo Gorriti*, Informe Anual de la CIDH de 1997.

345 Así sucedió en el *Asunto de los Penales en el Perú*, donde se dictaron medidas provisionales (noviembre de 1992) ante el incumplimiento de las medidas cautelares dictadas por la Comisión (agosto de 1992).

346 DUNSHEE DE ABRANCHES, Carlos A. “La Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Washington D.C.: Secretaría General de la OEA, 1980, p. 111.

347 Artículo 68.1 de la Convención Americana.

348 Artículos 67 de la Convención Americana y 55.2 del Reglamento de la Corte. Esto marca otra diferencia con el Sistema Europeo de Derechos Humanos, donde los fallos del Tribunal pueden además ser objeto de revisión, dentro de los seis meses posteriores a su notificación y siempre que se funde en hechos nuevos. Véase BANDRES-CRUZAT, J. M. *El Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre*. Barcelona: Bosch, 1983, pp. 62 y ss.

349 Artículos 67 de la Convención Americana y 58 del Reglamento de la Corte.

trata de asegurar al sujeto lesionado o a los familiares de éste, una reparación que si bien generalmente se traduce en una indemnización, busca ser plena. Así lo ha señalado la Corte Interamericana:

*Es un principio de Derecho Internacional, que la jurisprudencia ha considerado incluso una concepción general de derecho; que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo.*³⁵⁰

*La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior, la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.*³⁵¹

*La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados [...]. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una 'justa indemnización' en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.*³⁵²

Sobre la expresión "justa indemnización" utilizada por el artículo 63.1 de la Convención Americana, ha señalado la Corte:

*La expresión 'justa indemnización' [...], es compensatoria y no sancionatoria. Aunque algunos tribunales internos, en particular los angloamericanos, fijan indemnizaciones cuyos valores tienen propósitos ejemplarizantes o disuasivos, este principio no es aplicable en el estado actual del Derecho Internacional.*³⁵³

350 *Asunto Velásquez Rodríguez*. Indemnización Compensatoria. Sentencia del 21 de julio de 1989, Serie C, n.º 7, párrafo 25.

351 *Ibíd.*, párrafo 26. Véase PADILLA, David. "The Future of the Inter-American Commission on Human Rights", en: *Revista IIDH*, n.º 21, enero - junio 1995, San José: IIDH, p. 141.

352 *Asunto Godínez Cruz*. Interpretación de la Sentencia de Indemnización Compensatoria. Sentencia del 17 de agosto de 1990, Serie C, n.º 10, párrafo 27.

353 *Asunto Velásquez Rodríguez*. Sentencia del 21 de julio de 1989, Serie C, n.º 7, párrafo 38.



En todo caso, para el dictado de su sentencia, la Corte no está vinculada por la decisión adoptada previamente por la Comisión:

*[...] sino que está habilitada para sentenciar libremente, de acuerdo con su propia apreciación. Obviamente la Corte no actúa, con respecto a la Comisión, en un procedimiento de revisión, de apelación u otro semejante. Su jurisdicción plena para considerar y revisar in toto lo precedentemente actuado y decidido por la Comisión, resulta de su carácter de único órgano jurisdiccional de la materia.*³⁵⁴

Emitida la sentencia por la Corte, el Estado responsable tiene la obligación de reparar las consecuencias de su violación e indemnizar a las víctimas o a sus familiares.³⁵⁵ De fijarse una indemnización, el artículo 68 de la Convención Americana señala que el fallo se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado. No obstante, las indemnizaciones son renunciables,³⁵⁶ no así las reparaciones, que son de obligatorio cumplimiento para el Estado que tiene el deber de investigar y sancionar internamente a los responsables de la violación cometida. Ambos temas, es decir, el establecimiento de indemnizaciones y reparaciones serán resueltos en la sentencia de fondo.³⁵⁷

Sobre las reparaciones se debe resaltar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en más de una oportunidad ha declarado inválidos determinados procesos judiciales internos, por no respetar las reglas del debido proceso consagradas en la Convención Americana, ordenando se realice un nuevo juicio. Así sucedió por ejemplo en el *Asunto Castillo Petruzzi* y otros contra el Perú (Sentencia del 30 de mayo de 1999), donde no solo se declararon nulas las sentencias del Tribunal Militar Especial de la Fuerza Aérea del Perú del 14 de marzo de 1994, sino también se

354 *Asunto Velásquez Rodríguez*. Excepciones Preliminares. Sentencia del 26 de junio de 1987, Serie C, n.º 1, párrafo 29; *Asunto Godínez Cruz*. Excepciones Preliminares. Sentencia del 26 de junio de 1987, Serie C, n.º 3, párrafo 32; *Asunto Viviana Gallardo y otras*. N.º 101/81, Serie A, párrafo 27.

355 Artículo 63.1 de la Convención Americana. Los montos de las indemnizaciones son variables, pues van desde los 10,000 dólares establecidos en el *Asunto Gangarām Panday* hasta los 245,000 dólares en el *Asunto Velásquez Rodríguez*.

356 Esto sucedió en el *Asunto Jean Paul Genie Lacayo*, cuyos padres rechazaron la indemnización de 20,000 dólares, señalando que ellos buscaban la justicia y la sanción de los responsables y no un monto indemnizatorio.

357 Artículo 56 del Reglamento de la Corte.

dispuso que el juez militar remitiera al Fiscal Provincial de Lima encargado copias certificadas de los actuados y que pusiera a disposición en calidad de detenidos a los inculcados, de forma tal de iniciar un nuevo juicio en el fuero civil.

De otro lado, la Corte Interamericana también ha declarado sin efecto determinadas leyes internas de Estados Miembros al considerarlas incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos. Así, en el *Asunto Barrios Altos* contra el Perú (Sentencia del 14 de marzo de 2001), la Corte dejó sin efecto las leyes de amnistía N° 26479 y 26492 dictadas por el Congreso de la República del Perú, al considerarlas incompatibles con la Convención Americana.

En este punto se debe resaltar la influencia notable que en la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha tenido la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.³⁵⁸ Así, los principios de interpretación pro homine, o dinámica, así como la doctrina del margen de apreciación, entre otros, han sido consagrados por la Corte Interamericana a partir de la jurisprudencia del Tribunal Europeo.³⁵⁹

Finalmente, es importante señalar que el demandante puede desistirse, y si la Corte estima que tal desistimiento es procedente, sobreseerá el caso y declarará terminado el asunto.³⁶⁰ Asimismo, el demandante puede allanarse, y si la Corte declara que procede el allanamiento, dictará sentencia declarando las reparaciones y costas del caso. Nada impide tampoco que el caso se dé por concluido por la Corte de darse una solución amistosa entre las partes durante el proceso.³⁶¹

2.3.1.5. Ejecución de la Sentencia

Tal como lo hemos señalado, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son de obligatorio cumplimiento. Sin embargo —a



358 Para un análisis sistemático, véase VENTURA ROBLES, Manuel A. y otros. *Sistematización de la Jurisprudencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1981-1991*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1996.

359 MANSEL, Karin. Ob. cit. Tesis.

360 Artículo 54 del Reglamento de la Corte.

361 Artículo 53 del Reglamento de la Corte.

diferencia del sistema europeo que cuenta con el Comité de Ministros del Consejo de Europa que se encarga de velar por la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos — ³⁶² , en el sistema interamericano no existe un órgano contralor para la ejecución de las sentencias de la Corte.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos solo establece la obligación de la Corte de señalar en su informe anual la relación de Estados que vienen incumpliendo sus sentencias. ³⁶³ Si bien la publicación puede tener un efecto disuasivo, se han dado casos en los que los Estados han desconocido los fallos de la Corte y el informe anual no ha tenido mayor efecto. Por esta razón, se plantea la necesidad de llevar adelante una reforma de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a fin de encargar al Consejo Permanente de la OEA, máximo órgano político, la vigilancia del acatamiento de las sentencias de la Corte. ³⁶⁴

En todo caso —como ya lo señalamos—, en el Perú se ha dictado la Ley N.º 27775 — Ley que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales, que precisamente pretende facilitar el cumplimiento por parte del Estado peruano de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, en su artículo 1 declara de interés nacional el cumplimiento de tales sentencias, agregando en su artículo 2 que tales sentencias deben ser transcritas por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú al Presidente de la Corte Suprema, quien las remitirá a la Sala en la que se agotó la jurisdicción interna, disponiendo su ejecución por el juez especializado o mixto que conoció el proceso previo. En el caso de no existir proceso interno previo, dispondrá que el juez especializado o mixto competente conozca de la ejecución de la resolución.

³⁶² Artículo 46.2 de la Convención Europea reformada. El Comité emite Resoluciones Provisionales luego de dictada la sentencia por el Tribunal y luego de verificado el cumplimiento de la misma emitirá una Resolución Final. De presentarse un incumplimiento grave, el Comité podrá ejercer cierta presión política e incluso dejar en suspenso el derecho de representación del Estado infractor en el Consejo de Europa, invitándolo a retirarse o expulsándolo de la organización (artículo 3 y 8 del Estatuto del Consejo de Europa de 1949).

³⁶³ Artículo 65 de la Convención Americana.

³⁶⁴ NIKKEN, Pedro. Ob. cit., p. 31.

Por otro lado, la ley citada se coloca en diversos supuestos de ejecución, en función del contenido de la sentencia de la Corte. En este sentido dispone:

- a) Cuando la sentencia ordena el pago de una suma de dinero determinada, el juez de ejecución dispondrá que se notifique al Ministerio de Justicia para que cumpla con el pago ordenado en el término de 10 días (Artículo 2b).
- b) Cuando la sentencia contiene una condena de pago de suma de dinero por determinar, el juez de ejecución correrá traslado de la solicitud del ejecutante al Ministerio de Justicia por el término de 10 días. El representante del Ministerio de Justicia puede formular contradicción exclusivamente sobre el monto pretendido. Formulada la contradicción o sin ella, el juez ordenará la actuación de los medios probatorios pertinentes en audiencia de conciliación, en un plazo no mayor de 30 días y pronunciará resolución dentro de los 15 días. La apelación será concedida con efecto suspensivo y será resuelta por la Sala de la Corte Superior correspondiente en igual término (Artículo 2c).³⁶⁵
- c) Cuando la sentencia contiene declaración de que la parte ha sufrido daños y perjuicios distintos al derecho conculcado o como consecuencia de los hechos materia de juzgamiento internacional y ha dejado a salvo el derecho del mismo para hacerlo valer conforme a la jurisdicción interna, la parte deberá interponer la demanda correspondiente siguiendo el trámite del proceso abreviado previsto en el Título II de la Sección V del Código Procesal Civil (Artículo 2d).

Finalmente, la Ley 27775 dispone que las pretensiones de la parte sobre reparaciones distintas de la condena o declaración contenidas en la sentencia del tribunal internacional se sujetan a la competencia y a la vía procedimental señaladas en el Código Procesal Civil (Artículo 3), y asimismo, que el juez de ejecución dentro del plazo de 10 días de recibida la comunicación de la Corte Suprema, deberá ordenar a los órganos e instituciones estatales concernidos, el cese de la situación que dio origen



365 Cabe precisar que tanto en el caso de numeral b) como c) es posible recurrir a la vía arbitral, para lo cual el Procurador del Estado del Ministerio de Justicia deberá estar debidamente autorizado (Artículo 8).

a la sentencia referida, indicando la adopción de las medidas necesarias. En el caso de que la sentencia del tribunal internacional se refiera a resolución judicial, el juez competente deberá adoptar las medidas que fueren pertinentes para la restitución de las cosas al estado anterior a la violación (Artículo 4).³⁶⁶

2.3.2. Competencia Consultiva

La Corte Interamericana de Derechos Humanos desarrolla paralelamente a su función contenciosa una función consultiva, destinada a la interpretación de ciertos instrumentos del sistema interamericano de Derechos Humanos, con el propósito de señalar su verdadero sentido y alcance, y de esta manera lograr un mejor cumplimiento de tales documentos.³⁶⁷ Aquí, por tanto, no se persigue la sanción de un Estado sino guiar a este en la correcta aplicación de las normas de derechos humanos.³⁶⁸ Al respecto, ha señalado la Corte:

La función consultiva de la Corte no puede desvincularse de los propósitos de la Convención. Dicha función tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados Americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA. Es obvio que toda solicitud de opinión consultiva que se aparte de este fin debilitaría el sistema de la Convención y desnaturalizaría la competencia consultiva de la Corte.³⁶⁹

Luego de lo cual, descarta:

[...] toda solicitud de consulta que conduzca a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte, o en general, a debilitar o alterar el sistema

366 Al respecto se debe señalar que la Ley 27775 dispone que, una vez establecida la responsabilidad personal de la autoridad, funcionario o empleado público que dio motivo al procesamiento internacional, el Estado representado por el Procurador iniciará proceso judicial para obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que se le ha ocasionado (Artículo 5).

367 BUERGENTHAL, Thomas. "The Advisory Practice of the Inter American Human Rights Court", en: *American Journal of International Law*, n.º 79, 1985, pp. 1-27.

368 CHUECA SANCHO, Ángel. "La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en: *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 3. Madrid: Instituto de Derechos Humanos, 1985, pp. 573 y ss.

369 Opinión Consultiva n.º 1/82, párrafo 25; Opinión Consultiva n.º 3/83, párrafo 36.



*previsto por la Convención, de manera que puedan verse menoscabados los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos.*³⁷⁰

En tal sentido, el artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 59 del Reglamento de la Corte, facultan a este tribunal a emitir opinión sobre los derechos sustantivos contenidos en dicho texto, en otros tratados concernientes a la protección de los Derechos Humanos en los Estados Americanos, y sobre la compatibilidad de los derechos consagrados en tales instrumentos con los ordenamientos internos de los países miembros.³⁷¹ Sobre esto último, la Corte ha afirmado que la promulgación de una ley contraria a la Convención Americana constituye una violación *de iure* de la misma. Así, ha señalado:

*Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado [...]. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención. Si esas normas se han adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, es indiferente para estos efectos.*³⁷²



En relación a la expresión “otros tratados”, sobre los cuales la Corte puede emitir opiniones consultivas, este tribunal ha señalado que se refiere a toda disposición concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados Americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo, Estados ajenos al sistema interamericano.³⁷³

370 Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982, Serie A, n.º 1, párrafo 31; Opinión Consultiva OC-5/85, párrafo 21.

371 VENTURA ROBLES, Manuel E. y Daniel ZOVATTO. “La Naturaleza de la Función Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en: *Revista IIDH*, n.º 7, San José: IIDH, Enero-Junio, 1988, p. 162; CISNEROS SÁNCHEZ, Máximo. “Algunos Aspectos de la Jurisdicción Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos*. San José: IIDH, 1986, pp. 65-66.

372 Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993, párrafo 26. Véase MÉNDEZ, Juan y otros. “Amicus Curiae sobre la Interpretación del artículo 4 y párrafo 2 (in fine) y párrafo 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos OC-14”, en: *Revista IIDH*, n.º 18, San José: IIDH, julio - diciembre de 1993, p. 37.

373 CISNEROS SÁNCHEZ, Máximo. *Ob. cit.*, pp. 59-69.

Adicionalmente, podríamos señalar que esta opinión puede ser dada a solicitud de los países miembros de la OEA así como de sus órganos e instituciones especializadas.³⁷⁴

De todo lo expuesto hasta aquí resulta clara la distinción entre el procedimiento contencioso y el consultivo que pueden ser seguidos ante la Corte. Así, en el primero, la Corte Interamericana no solo debe interpretar las normas aplicables, establecer la veracidad de los hechos denunciados y decidir si los mismos pueden ser considerados como una violación de la Convención imputable a un Estado parte, sino también, disponer que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados, en el entendido de que los Estados partes en este proceso están obligados a cumplir el fallo de la Corte. En cambio, en el procedimiento consultivo, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica. La Corte, en este ámbito, cumple una función asesora, de modo tal que sus opiniones "no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa".³⁷⁵

Finalmente, cabría referir que desde 1982 hasta la fecha la Corte ha emitido 18 opiniones consultivas,³⁷⁶ pero tiene la potestad de no responder a las consultas, debiendo motivar esta decisión. Esto sucedió por ejemplo con una opinión solicitada por Costa Rica, donde la Corte consideró que la respuesta podía desvirtuar su función contenciosa,³⁷⁷ pero razón por la cual optó por no emitir opinión.

374 Así tenemos: La Asamblea General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, el Consejo Permanente, el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral, el Comité Jurídico Interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Secretaría General, las Conferencias Especializadas y los Organismos Especializados.

375 VENTURA, Manuel y Daniel ZOVATTO. La Función Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Naturaleza y Principios 1982-1987. Madrid: Civitas, 1989, pp. 32-33.

376 Las opiniones consultivas son: "Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-1/82; el efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos OC-2/82; Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-3/83; Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. OC-4/84; La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-5/85; La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OC-6/86; Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-7/86; El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-8/87; Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-9/87; Interpretación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OC-10/89; Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-11/90; Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OC-12/91; Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-13/93; Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-14/94; Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-15/97; El Derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. OC-16/99; Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. OC-17/02; y Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. OC-18/03.

377 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva 12/91 del 6 de diciembre de 1991.*

CUESTIONARIO

1. ¿Quiénes pueden accionar ante la Comisión y Corte Interamericanas por violación a los derechos humanos?
2. ¿Qué fases componen el procedimiento en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos?
3. ¿Qué valor jurídico tienen los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos?
4. ¿Cómo deben ejecutarse internamente las medidas provisionales decretadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos?
5. ¿Qué valor jurídico tienen las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y cómo deben ejecutarse internamente, según cada caso?
6. ¿Qué valor jurídico tienen las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

CASO PRÁCTICO

Un expediente sube en apelación a una Sala de la Corte Superior de Lima, de la cual usted forma parte. La apelación se sustenta básicamente en que la primera instancia judicial no ha tomado en consideración una serie de informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana, que son favorables a su posición, al precisar la verdadera extensión y alcances del derecho a la integridad personal, objeto del proceso.

Luego de una minuciosa revisión del expediente, usted verifica que, en efecto, el juez de primera instancia no ha tomado en cuenta la documentación referida, amparándose en que tales órganos y, en particular, sus resoluciones “son meras recomendaciones, sin ánimo vinculante alguno”.

Adicionalmente, el apelante —que se encuentra detenido— acompaña a su escrito de apelación una copia simple de una resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de la cual, ésta dicta una medida provisional, decretando se adopten una serie de acciones destinadas a la protección física del detenido, entre ellas, un examen médico que determine su estado físico y mental practicado por un médico legista, una entrevista privada con el Defensor del Pueblo, etc., medidas que aún no han sido observadas por autoridad judicial alguna.

Frente a estos hechos, ¿cómo actuaría usted?



CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL DE CIERTOS DERECHOS FUNDAMENTALES RECOGIDOS EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES OBLIGATORIOS PARA EL PERÚ

OBJETIVO: Este capítulo está destinado a brindarle al magistrado una fuente inmediata de consulta respecto de ciertos derechos fundamentales. En este sentido, tendrá por cada derecho los instrumentos internacionales que lo respaldan, la jurisprudencia que sobre el particular pueda haber dictado la Corte Interamericana de Derechos Humanos y un breve análisis doctrinario, explicativo de tal derecho.

I. Introducción

Si bien resultaría una tarea imposible describir y analizar cada uno de los derechos humanos de los cuales somos titulares, sí creemos útil y necesario desarrollar aquellos derechos que puedan resultar de mayor interés para nuestros magistrados, sea por su carácter inderogable en toda situación o circunstancia (estados de excepción) o por la mayor frecuencia de su transgresión. Con esto, no queremos establecer una prioridad ni menos una jerarquía de los mismos, pues somos partícipes del criterio de que todos ellos deben ser entendidos como una unidad. Simplemente, creemos que la formación de un magistrado requiere conocer en detalle los derechos más invocados.

Debemos recordar, una vez más, que los tribunales nacionales constituyen normalmente el primer recurso del individuo contra la violación de los derechos humanos. En esa lógica, resulta fundamental tomar conocimiento de aquellos derechos que en el Perú y, en general en América Latina, suelen ser más invocados por los recurrentes.

1. Derecho a la Vida

1.1. Base normativa

Art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

Art. 4 y 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos



Art. 1 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre
Art. 4 y 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
Art. 1 y 2 de la Convención para la prevención y la sanción del delito de Genocidio
Art. 2 y 11 de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas
Art. 6.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño
Art. 2 (1) de la Constitución Política del Perú de 1993
Art. 25 del Código Procesal Constitucional de 2004

1.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial

El derecho a la vida es el derecho humano más básico y fundamental,³⁷⁸ es el punto de partida de la defensa de todos los demás derechos inalienables del ser humano, sin cuya existencia no es posible ejercer ningún otro derecho.³⁷⁹ Así lo reconoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), cuando indica que:

El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.³⁸⁰

378 Toda persona goza de sus derechos humanos desde el momento de la concepción, como lo señala el artículo 4 de la Convención Americana, consagrándose de esta manera la proscripción del aborto. CÁRDENAS, Fernando y Mauricio ROMÁN. *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1985, p. 66.

379 *Ibídem*. VASAK, Karel (editor). *Ensayos sobre Derechos Humanos. Las dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos*. Vol. I. Lima: CAJ, 1984, p. 227. Véase GROS ESPIELL, Héctor. *Derechos Humanos*. Lima: Cultural Cuzco, 1991, pp. 297-298.

380 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia del 19 de noviembre de 1999. Serie C, n.º 63, párr. 144.

Por tanto, el Estado es el primer garante del derecho a la vida y el pleno respeto de este derecho exige principalmente: (1) que ninguna persona sea privada arbitrariamente de ella, (2) que no se produzcan desapariciones forzadas o involuntarias, y (3) que se limite progresivamente la pena de muerte, en los casos de países donde todavía subsista la figura jurídica.³⁸¹

Es importante precisar que la violación del derecho a la vida no solo se produce por la muerte de la persona en las condiciones antes descritas, sino también cuando se atenta contra la vida aunque la muerte de la víctima no se produzca.³⁸² Sin embargo, si la violación de este derecho conllevase a la muerte de la víctima, estaríamos ante una *ejecución arbitraria*, es decir, una ejecución contraria a la justicia, a la razón o a las leyes, dictada únicamente por la voluntad y el capricho del Estado. Esta ejecución puede darse sin un proceso judicial previo —*ejecución extrajudicial*—, o con proceso judicial carente de garantías —*ejecución sumaria*—, o a consecuencia de la violación del Derecho Internacional Humanitario, esto es, una privación arbitraria de la vida de civiles en manos de miembros de las fuerzas armadas o de seguridad en medio de un conflicto armado, sea este internacional o interno.³⁸³

Se debe anotar que bajo ningún motivo el Estado podrá invocar ante la violación del derecho de la vida el pretexto de querer mantener la seguridad pública, el bien común, la seguridad nacional u otro concepto afín. Como lo señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nadie discute la obligación primaria del Estado de salvaguardar su propia seguridad; sin embargo, ninguna actividad de este puede ir en contra de la dignidad humana, es decir, en contra de los derechos humanos que se fundamentan en este concepto, límite del poder del Estado.³⁸⁴ El derecho a la vida —concluye el Comité de Derechos Humanos de



381 O'DONNELL, Daniel. *La Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1988, p. 50.

382 *Ibidem*, p. 54.

383 NACIONES UNIDAS. *Ejecuciones sumarias o arbitrarias*. A/RES/36/159 del 15 diciembre de 1989, p.3.

384 «Esta Corte ha señalado en otras oportunidades que: [e]stá más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C, n.º 4, párr.154. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Durand y Ugarte*. Sentencia del 16 de agosto de 2000. Serie C, n.º 68, párr.69. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Godínez Cruz*. Sentencia del 20 de enero de 1989. Serie C, n.º 5, párr.162.

las Naciones Unidas— es un derecho absoluto que no admite restricción alguna.
385

El Estado tiene además la obligación de investigar oficial y efectivamente todas las presuntas violaciones al derecho a la vida en cualquiera de sus formas y de juzgar y sancionar a todos los responsables.³⁸⁶ Así, la Corte Interamericana señala:

*Esta Corte ha señalado reiteradamente que la obligación de investigar debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. La investigación que el Estado lleve a cabo en cumplimiento de esta obligación debe tener un sentido y ser asumida por el mismo como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad.*³⁸⁷

Esta obligación también es reconocida por la Corte Europea y por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas —con énfasis en las desapariciones forzadas—, quienes señalan respectivamente lo siguiente:

[l]a prohibición general que tienen los agentes estatales de abstenerse de privar arbitrariamente de la vida a un individuo [...] sería inefectiva, en la práctica, si no existiera un procedimiento en el que se revisara la legalidad del uso de la fuerza letal por parte de dichas autoridades. La obligación [...] respecto a la protección del derecho a la vida, [...] requiere la

385 «En su comentario general 6 (16), adoptado en su 378ª sesión, celebrada el 27 de julio de 1982, el Comité de Derechos Humanos hizo observar que el derecho a la vida enunciado en el primer párrafo del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es el derecho supremo respecto del cual no se permite suspensión alguna, ni siquiera en situaciones excepcionales. Ese mismo derecho a la vida está también consagrado en el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Es fundamental para todos los derechos humanos». NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General N.º 14. "Armas nucleares y el derecho a la vida"*. Del 10 de abril de 1992, párr. 6.

386 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Durand y Ugarte. Sentencia del 16 de agosto de 2000*. Serie C, n.º 68, párr. 124. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Caracazo. Reparaciones. Sentencia del 29 de agosto de 2002*. Serie C, n.º 95, párr. 118.

387 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bulacio. Sentencia del 18 de septiembre de 2003*. Serie C, n.º 100, párr. 112.

*realización de [...] una investigación oficial efectiva, cuando algún individuo haya fallecido como consecuencia del uso de la fuerza.*³⁸⁸

[...] el Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable a fortiori en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados."³⁸⁹

En este sentido, la Corte Interamericana ha señalado que:

*[...]son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.*³⁹⁰

De otro lado, un caso relativamente frecuente de violación de este derecho es la "limpieza social o étnica", destinada a la eliminación de un sector de la sociedad considerado marginado (prostitutas, homosexuales, mendigos, niños de la calle, vagos, etc.).³⁹¹ Este tipo de conducta ha sido calificada por la Comisión Interamericana:

[...] como uno de los crímenes más execrables que se ejecutan, considerando no sólo la indefensión de la víctima, en muchos casos niños,



-
- 388 CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Case of Hugh Jordan v. the United Kingdom*. Judgment of 4 May 2001, párr. 105. CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Case of Çiçek v. Turkey*. Judgment of 27 February 2001, párr. 148. CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Mc Cann and Others v. the United Kingdom*. Judgment of 27 September 1995. Serie A, n.º 324, párr. 161; CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Case Kaya v. Turkey*. Judgment of 19 February 1998, párr. 105.
- 389 NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Arbuacós v. Colombia*. Del 19 de agosto de 1997, párr. 8.8. En: CCPR/C/60/D/612/1995. NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Bautista v. Colombia*. Del 13 de noviembre de 1995, párr. 8.6. En: CCPR/C/55/D/563/1993.
- 390 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Barrios Altos*. Serie C, n.º 75, párr. 41. En igual sentido, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones. Sentencia de 27 de febrero de 2002*. Serie C, n.º 92, párr. 106; y *Caso Barrios Altos. Interpretación de la Sentencia de Fondo. Sentencia de 3 de septiembre de 2001*. Serie C, n.º 83, párr. 15.
- 391 COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Protección de los Derechos Humanos. Definiciones operativas*. Lima: CAJ, 1997, p. 57.

*mujeres, y personas sin ninguna capacidad de defensa y sin ningún tipo de agresividad que constituya peligro social, lo que constituye a este tipo de eliminación social en un hecho vil además de inhumano.*³⁹²

Por último, veamos más detenidamente las tres manifestaciones más frecuentes de transgresión de este derecho.

1.2.1. Privación arbitraria de la vida

La *privación arbitraria de la vida* se produce cuando un funcionario o agente del Estado, en ejercicio de sus funciones o un tercero bajo su instigación o consentimiento, priva de la vida por acción u omisión a una persona o grupo de personas, sea: a) intencionalmente o b) por negligencia o uso desproporcionado o excesivo de la fuerza.³⁹³

La Corte Interamericana —basada en el razonamiento del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas— comprende la gravedad de este tema y señala que:

*[l]a protección contra la privación arbitraria de la vida, que es explícitamente exigida por el tercer párrafo del artículo 6.1 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] es de suprema importancia. El Comité considera que los Estados Partes deben tomar medidas no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida [causada por] actos criminales sino también para prevenir los homicidios arbitrarios [cometidos por] sus propias fuerzas de seguridad. La privación de la vida por autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad. En consecuencia, [el Estado] debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en las cuales [una persona] puede ser privada de su vida por tales autoridades.*³⁹⁴

Un caso que ha suscitado gran preocupación —por la frecuencia de su práctica— es aquel en el que un agente del Estado viola el derecho a la vida

392 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, 14 de octubre de 1993, p. 158.

393 COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Ob. cit.*, p. 56.

394 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia del 19 de noviembre de 1999. Serie C, n.º 63, párr.145; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia del 25 de noviembre de 2000. Serie C, n.º 70, párr.172.

de un detenido, ejecutándolo arbitrariamente. Y es que el Estado tiene la obligación de garantizar este derecho a todo detenido; así lo reconoce expresamente el artículo 5 (2) de la Convención Americana cuando estipula que “toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, lo que confirma la Corte Interamericana cuando afirma reiteradamente en sus sentencias que:

Toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal”.³⁹⁵

Por tanto, ningún acto del Estado en este sentido puede ser justificado por más culpable o grave que sea el accionar del reo. Como se puede apreciar en las dos sentencias relativas a la represión del motín que se produjo en el pabellón azul del penal peruano San Juan Bautista, conocido como “El Frontón”, la Corte Interamericana no excusó el exceso de la fuerza utilizada por el Estado —que incluyó la demolición del pabellón con los detenidos en su interior— no solo por el volumen de la fuerza empleada sino también por negar la última posibilidad de rendición a las víctimas, a pesar de aceptar que los detenidos podrían haber sido responsables de delitos sumamente graves y que estos se hallaban armados.³⁹⁶



395 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bámaca Velásquez. Sentencia del 25 de noviembre de 2000*. Serie C, n.º 70, párr.171 y 174. Véase también CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Neira Alegria y otros. Sentencia del 19 de enero de 1995*. Serie C, n.º 20, párr.60. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Durand y Ugarte. Sentencia del 16 de agosto de 2000*. Serie C, n.º 68, párr.69; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bulacio. Sentencia del 18 de Septiembre de 2003*. Serie C, n.º 100, párr.126.

396 «[...] Pero, en el caso que nos ocupa, el análisis que debe hacerse tiene que ver, más bien, con el derecho del Estado a usar la fuerza, aunque ella implique la privación de la vida, en el mantenimiento del orden, lo cual no está en discusión. Hay abundantes reflexiones en la filosofía y en la historia sobre cómo la muerte de individuos en esas circunstancias no genera para el Estado ni sus oficiales responsabilidad alguna. Sin embargo, como aparece de lo expuesto con anterioridad en esta sentencia, la alta peligrosidad de los detenidos en el Pabellón Azul del Penal San Juan Bautista y el hecho de que estuvieran armados, no llegan a constituir, en opinión de esta Corte, elementos suficientes para justificar el volumen de la fuerza que se usó en éste y en los otros penales amotinados y que se entendió como una confrontación política entre el Gobierno y los terroristas reales o presuntos de Sendero Luminoso [...], lo que probablemente indujo a la demolición del Pabellón, con todas sus consecuencias, incluida la muerte de detenidos que eventualmente hubieran terminado rindiéndose y la clara negligencia en buscar sobrevivientes y luego en rescatar los cadáveres». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Neira Alegria y otros. Sentencia del 19 de enero de 1995*. Serie C, n.º 20, párr. 76. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Durand y Ugarte. Sentencia del 16 de agosto de 2000*. Serie C, n.º 68, párr. 70. Véase el mismo argumento en: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Godínez Cruz. Sentencia del 20 de enero de 1989*. Serie C, n.º 5, párr.162.

Y es que la obligación de garantizar el derecho a la vida a toda persona sujeta a la jurisdicción del Estado, le implica también a este el deber de prevenir razonablemente las situaciones que puedan terminar en la violación de este derecho, como lo especifica la Corte Interamericana en el Caso Velásquez Rodríguez contra el Estado hondureño.³⁹⁷ Sobre las formas de prevenir esta violación, un primer acercamiento lo realiza la misma Corte en el Caso del Caracazo, en donde sostiene la necesidad del Estado de capacitar a todos los miembros de sus fuerzas armadas —se entiende que también las fuerzas policiales— sobre los principios y obligaciones (nacionales e internacionales) que posee el Estado sobre la materia y por tanto el mejor y adecuado uso de las armas, evitando así el uso desproporcionado o excesivo de la fuerza por parte de los agentes del Estado,³⁹⁸ especialmente en casos de manifestaciones.³⁹⁹ Asimismo, la Corte en el Caso Juan Humberto Sánchez⁴⁰⁰ recoge el cuarto de los “Principios sobre la efectiva prevención e investigación de ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias” de Naciones Unidas,⁴⁰¹ que dispone la obligación de garantizar la protección efectiva mediante recursos judiciales o de otro tipo a quienes estén en situación de peligro de ser ejecutados.

397 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia del 29 de julio de 1988*. Serie C, n.º 4, párr.188.

398 [...] El Estado debe adoptar todas las providencias necesarias para [encarar situaciones de perturbación del orden público mediante la aplicación de medios y métodos respetuosos de los derechos humanos] y, en particular, las tendientes a formar y capacitar a todos los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a los que debe estar sometido, aun bajo los estados de excepción, el uso de las armas por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. No se pueden invocar pretextos de mantenimiento de seguridad pública para violar el derecho a la vida. Debe, asimismo, el Estado, ajustar los planes operativos tendientes a encarar las perturbaciones del orden público a las exigencias del respeto y protección de tales derechos, adoptando, al efecto, entre otras medidas, las orientadas a controlar la actuación de todos los miembros de los cuerpos de seguridad en el terreno mismo de los hechos para evitar que se produzcan excesos. Y debe finalmente, el Estado garantizar que, de ser necesario emplear medios físicos para enfrentar las situaciones de perturbación del orden público, los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad utilizarán únicamente los que sean indispensables para controlar esas situaciones de manera racional y proporcionada, y con respeto a los derechos a la vida y a la integridad personal». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Caracazo. Reparaciones. Sentencia del 29 de agosto de 2002*. Serie C, n.º 95, párr.127.

399 Al respecto, véase COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Chile 1985*. Cap. 3, párr. 101: “Esta modalidad de atentado contra el derecho a la vida se deriva del empleo de medios desproporcionados empleados por las fuerzas de seguridad en la represión de manifestaciones públicas, como consecuencia de los cuales se ha producido la muerte de numerosas personas”.

400 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Juan Humberto Sánchez. Sentencia del 7 de junio de 2003*. Serie C, n.º 99, párr.133.

401 Texto recomendado por el Consejo Económico y Social en su resolución 1989/65, del 24 de mayo de 1989. Asimismo, véase el Manual sobre prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, emitido por las Naciones Unidas en 1991.

Por último, no se debe olvidar que es sobre el Estado —y no sobre los defensores de la víctima— que recae la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente sobre los hechos acontecidos y de desvirtuar su responsabilidad en ellos, entregando la información y la pruebas relacionadas con el destino que ha tenido la persona detenida. En este sentido, la Corte Interamericana ha indicado:

[...] El Estado como garante de este derecho le impone la prevención en aquellas situaciones —como ahora en el sub judice— que pudieran conducir, incluso por acción u omisión, a la supresión de la inviolabilidad del derecho a la vida. En este sentido, si una persona fuera detenida en buen estado de salud y posteriormente, muriera, recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios válidos, ya que en su condición de garante el Estado tiene tanto la responsabilidad de garantizar los derechos del individuo bajo su custodia como la de proveer la información y las pruebas relacionadas con el destino que ha tenido la persona detenida.⁴⁰²

Esto se condice con la obligación del Estado de investigar a fondo los actos en su territorio que conlleven la violación de los derechos humanos.⁴⁰³

1.2.2. Desapariciones forzadas o involuntarias

En relación a las desapariciones forzadas, como señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, su práctica se ha presentado en los últimos años en forma sistemática y reiterada en el mundo, pero con especial intensidad en América Latina.⁴⁰⁴

402 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Juan Humberto Sánchez. Sentencia del 7 de junio de 2003*. Serie C, n.º 99, párr.111. Véase también: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Neira Alegria y otros. Sentencia del 19 de enero de 1995*. Serie C, n.º 20, párr.76. En este mismo sentido: CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Case of Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996. Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, párr. 61; CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Ribitsch v. Austria*, judgment of 4 December 1995. Series A, n.º 336, párr. 34. CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Case of Tomasi v. France*, judgment of 27 August 1992. Series A n.º 241-A, párr. 108-111.

403 Véase cita 9. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Durand y Ugarte. Sentencia del 16 de agosto de 2000*. Serie C, n.º 68, párr.124. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Caracazo. Reparaciones. Sentencia del 29 de agosto de 2002*. Serie C, n.º 95, párr.118.

404 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia del 29 de julio de 1988*. Serie C, n.º 4, párr.149; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Godínez Cruz. Sentencia del 20 de enero de 1989*. Serie C, n.º 5, párr.157.



Aunque su denominación apareció tardíamente en una convención aplicable a los Estados Partes de la Convención Americana,⁴⁰⁵ la Asamblea de la OEA ha afirmado que constituye un crimen de lesa humanidad y "un cruel e inhumano procedimiento con el propósito de evadir la ley, en detrimento de las normas que garantizan la protección contra la detención arbitraria y el derecho a la seguridad e integridad personales",⁴⁰⁶ por lo que se debe promover la investigación de tales actos para erradicarlos del accionar de los Estados.⁴⁰⁷ Asimismo, en el ámbito universal, se han dado valiosos pasos en el camino no solo de la aplicación de sanciones a los responsables sino también por el cese de esta cruel práctica y la aparición de las víctimas. De esta manera, la creación del *Grupo de Trabajo sobre Desapariciones forzadas o involuntarias de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*⁴⁰⁸ representa el mayor de estos avances, sin dejar de reconocer otros plasmados en documentos como la AG/Res 33/174 (20 de diciembre de 1978); la resolución 1979/38 (10 de mayo de 1979) del Consejo Económico y Social; la resolución 5B (XXXII) (05 de setiembre de 1979) de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, entre otros.

Siguiendo lo estipulado en el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, se considera como *desaparición forzada* la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

⁴⁰⁵ La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas fue adoptada el 09 de junio de 1994 y entró en vigencia el 28 de marzo de 1996. En el caso del Perú, este instrumento tuvo vigencia a partir del 15 de marzo de 2002.

⁴⁰⁶ AG/Res 742 del 17 de noviembre de 1984.

⁴⁰⁷ Véase los siguientes documentos de la OEA: AG/RES. 443 (IX-0/79) del 31 de octubre de 1979; AG/RES 510 (X-0/80) del 27 de noviembre de 1980; AG/RES. 618 (XII-0/82) del 20 de noviembre de 1982; AG/RES. 666 (XIII-0/83) del 18 de noviembre de 1983; AG/RES. 742 (XIV-0/84) del 17 de noviembre de 1984 y AG/RES. 890 (XVII-0/87) del 14 de noviembre de 1987; así como los informes anuales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de los años: 1978 (pp. 22-24); 1980-1981 (pp. 113-114); 1982-1983 (pp. 49-51); 1985-1986 (pp. 40-42); 1986-1987 (pp. 299-306) y en muchos de sus informes especiales por países como: OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, 1980 (Argentina); OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 17, 1985 (Chile) y OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 16, 1985 (Guatemala); entre otros.

⁴⁰⁸ A través de la AG/Res. 20 (XXXVI) del 29 de febrero de 1980.

Como es fácil denotar, la desaparición forzada es una forma compleja de violación de varios derechos humanos fundamentales —como el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, a la integridad, entre otros— que los Estados están obligados a respetar y garantizar, como lo ha señalado tanto el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre este tema ⁴⁰⁹ como la Corte Interamericana, ⁴¹⁰ que sobre el carácter múltiple de esta violación ha concluido:

*La desaparición forzada o involuntaria constituye una de las más graves y crueles violaciones de los derechos humanos, pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad sino que pone en peligro la integridad personal, la seguridad y la propia vida del detenido. Además, le coloca en un estado de completa indefensión, acarreando otros delitos conexos. De ahí la importancia de que el Estado tome todas las medidas necesarias para evitar dichos hechos, los investigue y sancione a los responsables y además informe a los familiares el paradero del desaparecido y los indemnice en su caso.*⁴¹¹

Luego, la Corte detalla cada derecho violado a partir de una desaparición:

*El secuestro de la persona es un caso de **privación arbitraria de libertad** que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante el juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto [...].* ⁴¹²



409 GRUPO DE TRABAJO SOBRE DESAPARICIONES FORZOSAS O INVOLUNTARIAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS. *Informe sobre Desapariciones* (1981). E/CN.4/1935, párr. 186. Citado por O'DONNELL, Daniel. Ob. cit., p. 51.

410 «La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia del 29 de julio de 1988*. Serie C, n.º 4, párr. 155; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Godínez Cruz. Sentencia del 20 de enero de 1989*. Serie C, n.º 5, párr. 163. En el mismo sentido: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales. Sentencia del 15 de marzo de 1989*. Serie C, n.º 6, párr. 148; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bámaca Velásquez. Sentencia del 25 de noviembre de 2000*. Serie C, n.º 70, párr. 142.

411 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Blake. Sentencia del 24 de enero de 1998*. Serie C, n.º 36, párr. 66. En el mismo sentido: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bámaca Velásquez. Sentencia del 25 de noviembre de 2000*. Serie C, n.º 70, párr. 128.

412 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia del 29 de julio de 1988*. Serie C, n.º 4, párr. 155.

Además, el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto de su dignidad inherente al ser humano, lo que constituye, por su lado, una violación de las disposiciones del artículo 5 de la Convención [Americana] que reconocen el derecho a la integridad personal [...]. Por lo demás, las investigaciones que se han verificado donde ha existido la práctica de desapariciones y los testimonios de las víctimas que han recuperado su libertad demuestran que ella incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes se ven sometidos a todo tipo de vejámenes, torturas y demás tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, **en violación también al derecho de la integridad física** reconocido en el mismo artículo 5 de la Convención.⁴¹³

La práctica de las desapariciones, en fin, ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una **violación del derecho a la vida**, reconocido en el artículo 4 de la Convención [...].⁴¹⁴ [El resaltado es nuestro]

Finalmente, la Corte se refiere al carácter continuado de este delito, al señalar que:

[...] es cierto que en la sentencia sobre excepciones preliminares la Corte decidió, por tratarse en la especie de una desaparición forzada, que sus efectos se extienden hasta la fecha en que se produzca el completo esclarecimiento de la misma y que la desaparición forzada subsiste como un todo indivisible por tratarse de un delito continuado o permanente, más allá de la fecha en que se produjo la muerte, siempre y cuando la misma se haya producido en el marco de una desaparición forzada.⁴¹⁵

Justamente por esta forma compleja y continuada de violación a los derechos humanos, un caso de desaparición forzada se debe encarar de manera

413 Ibidem, párr. 156.

414 Ibidem, párr. 157.

415 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Blake. Sentencia del 24 de enero de 1998. Serie C, n.º 36, párr.55.

integral e indivisible,⁴¹⁶ es decir, se debe analizar en forma simultánea todas las violaciones que se hubiesen cometido y tener en cuenta que no solo se violan los derechos de la víctima sino también los de sus familiares —quienes, no cabe duda, pasan desde la desaparición y durante todo el proceso por una tortura psicológica de no saber si la víctima está viva o no, ni de poder darle sepultura—, e incluso el derecho de la propia sociedad de conocer la verdad de los hechos.⁴¹⁷

En el caso de la violación del derecho a la vida por la práctica de las desapariciones forzadas, la Corte ha entendido que transcurrido un determinado período sin que se conozca el paradero de la víctima, esto indicaría que se ha cometido una ejecución extrajudicial, esto es, una ejecución sin proceso previo.⁴¹⁸ Para la Corte, la prueba indiciaria que

⁴¹⁶ «El fenómeno de las desapariciones constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos que debe ser comprendida y encarada de una manera integral». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C, n.º 4, párr.150.

⁴¹⁷ «74. Este Tribunal se ha referido en reiteradas ocasiones al derecho que asiste a los familiares de las víctimas de conocer lo que sucedió y saber quiénes fueron los agentes del Estado responsables de los respectivos hechos. “[L]a investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, [...] es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad”. Además, este Tribunal ha indicado que el Estado “tiene la obligación de combatir [la impunidad] por todos los medios legales disponibles ya que [ésta] propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”. El Estado que dejara impune las violaciones de derechos humanos estaría incumpliendo, adicionalmente, su deber general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción. [...]»

76. El derecho que toda persona tiene a la verdad, ha sido desarrollado por el derecho internacional de los derechos humanos, y, como sostuvo esta Corte en anteriores oportunidades, la posibilidad de los familiares de la víctima de conocer lo sucedido a ésta, y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, constituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo.

77. Finalmente, es obligación del Estado, según el deber general establecido en el artículo 1.1 de la Convención, asegurar que estas graves violaciones no se vuelvan a repetir. En consecuencia, debe hacer todas las gestiones necesarias para lograr este fin. Las medidas preventivas y de no repetición empiezan con la revelación y reconocimiento de las atrocidades del pasado, como lo ordenara esta Corte en la sentencia de fondo. La sociedad tiene el derecho a conocer la verdad en cuanto a tales crímenes con el propósito de que tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro».

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones. Sentencia del 22 de febrero de 2002. Serie C, n.º 91, párr. 74 y 76-77.

⁴¹⁸ Véase los siguientes casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Castillo Páez. Sentencia del 3 de noviembre de 1997*. Serie C, n.º 34, párr.72; *Caso Bámaca Velásquez. Sentencia del 25 de noviembre de 2000*. Serie C, n.º 70, párr.173; *Caso Neira Alegría y otros. Sentencia del 19 de enero de 1995*. Serie C, n.º 20, párr.76; *Caso Caballero Delgado y Santana. Sentencia del 8 de diciembre de 1995*. Serie C, n.º 22, párr. 56; y, *Caso Blake. Excepciones Preliminares. Sentencia del 2 de julio de 1996*. Serie C, n.º 27, párr. 39.



fundamenta una presunción judicial es de total importancia ante un actor como el Estado, que posee todo el poder de ocultar o destruir pruebas vitales. En este sentido, la Corte atribuye un alto valor probatorio a las pruebas testimoniales en los procesos de desaparición forzada, en razón de la naturaleza de este delito, como son esencialmente los testimonios referenciales y pruebas circunstanciales.⁴¹⁹ Esta posición se contrapone a la defensa tradicional de los Estados, quienes argumentan justamente la falta del cuerpo de la víctima para desestimar la configuración del delito.⁴²⁰

En síntesis, las desapariciones forzadas implican con frecuencia la ejecución de los detenidos —en secreto y sin juicio—, la negación por parte del Estado de la detención por parte de sus agentes,⁴²¹ el ocultamiento o destrucción de cadáveres y de toda huella material del crimen y, por último, la búsqueda de la impunidad de los responsables de tan denigrantes actos⁴²² —aunque la misma Corte establece que no se puede interpretar, en todos los casos, que la omisión de investigación sea una forma de encubrir a los autores de un delito contra la vida—. ⁴²³

419 Del mismo modo se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al decir: «[...] la carga de la prueba no puede recaer únicamente en el autor de la comunicación, considerando en particular que el autor y el Estado Parte no siempre tienen acceso igual a las pruebas y que frecuentemente sólo el Estado parte tiene acceso a la información pertinente [...]. En los casos que los autores hayan presentado al Comité cargos apoyados por pruebas testificales, [...] y en que las aclaraciones ulteriores del caso dependan de la información que está exclusivamente en manos del Estado Parte, el Comité podrá considerar que esos cargos son justificados a menos que el Estado Parte presente, pruebas satisfactorias y explicaciones en sentido contrario». NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Hiber Conteris c. Uruguay*. Comunicación No. 139/1983 Del 17 de julio de 1985, párr. 182-186 (traducción no oficial). Recogido por: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia del 25 de noviembre de 2000. Serie C, n.º 70, párr.153.

420 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Godínez Cruz*. Sentencia del 20 de enero de 1989. Serie C, n.º 5, párr.155. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia del 25 de noviembre de 2000. Serie C, n.º 70, párr.152.

421 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castillo Páez*. Sentencia del 3 de noviembre de 1997. Serie C, n.º 34, párr.71. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Velásquez Rodríguez*. Excepciones Preliminares. Sentencia del 26 de junio de 1987. Serie C, n.º 1, párr.46.

422 Véase los siguientes casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*. Sentencia del 15 de marzo de 1989. Serie C, n.º 6, párr.150; *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C, n.º 4, párr.157; *Caso Godínez Cruz*. Sentencia del 20 de enero de 1989. Serie C, n.º 5, párr.165.

423 «La Corte estima que es posible que, en un caso determinado, se pueda interpretar la omisión de investigación como una forma de encubrir a los autores de un delito contra la vida, pero no puede erigirse este razonamiento en una norma válida para todos los casos. Independientemente de la cuestión de la validez de la pretendida norma, es de señalar que ella sería aplicable en ausencia de una investigación seria». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso las Palmeras*. Sentencia del 6 de diciembre de 2001. Serie C, n.º 90, párr.42.

Es así que la constatación de la práctica de las desapariciones forzadas o involuntarias nos evidencia la violación del Estado de sus obligaciones mínimas —como garante de los derechos humanos en su territorio, llevando él mismo la conducción de las desapariciones, o no investigándolas, o tolerándolas o no sancionando a los responsables—, manifestándose una ruptura radical del Estado con la Convención Americana, en la medida en que se concluye que efectuar esta práctica y la de la conducente ejecución extrajudicial “implica el craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios que más profundamente fundamentan el sistema interamericano y la misma Convención”.⁴²⁴

1.2.3. Pena de muerte

Sobre la *pena de muerte*, resulta pertinente empezar señalando que la aplicación de esta por un país no constituye una ejecución arbitraria, siempre que la misma se haya encontrado previamente contemplada en el ordenamiento jurídico nacional. Así lo entiende la Corte Interamericana cuando sostiene:

*El artículo 4.1 de la Convención estipula que “[n]adie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. La expresión “arbitrariamente” excluye, como es obvio, los procesos legales aplicables en los países que aún conservan la pena de muerte.*⁴²⁵



Sin embargo, los diversos instrumentos internacionales disponen algunas limitaciones: a) que la pena de muerte no sea restablecida en aquellos países que la abolieron,⁴²⁶ b) que los países que contemplan la pena de muerte,

424 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia del 29 de julio de 1988*. Serie C, n.º 4, párr.158; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Godínez Cruz. Sentencia del 20 de enero de 1989*. Serie C, n.º 5, párr.166-167; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales. Sentencia del 15 de marzo de 1989*. Serie C, n.º 6, párr.151-152. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Juan Humberto Sánchez. Sentencia del 7 de junio de 2003*. Serie C No 99, párr.110.

425 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Neira Alegría y otros. Sentencia del 19 de enero de 1995*, párr. 74.

426 Art. 4 (3) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

no amplíen las causales o delitos para su aplicación⁴²⁷ y, c) que la pena de muerte solo se aplique para delitos graves, y no para delitos políticos ni conexos con los políticos,⁴²⁸ como tampoco a menores de 18 años ni mayores de 70, ni a mujeres en estado de gravidez.⁴²⁹ Todo esto refleja una tendencia progresiva hacia su abolición, pues "aun cuando la convención no prohíbe expresamente la aplicación de la pena de muerte, la Corte [Interamericana] ha afirmado que las normas convencionales sobre esta deben interpretarse en el sentido de *limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que este se vaya reduciendo hasta su supresión final*"⁴³⁰

427 Sobre este punto, a propósito de la incorporación del artículo 140 en la Constitución Política del Perú de 1993, mediante la cual se ampliaron las causales de aplicación de la pena de muerte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que si la ley interna que amplía las causales de aplicación de la pena de muerte no es de aplicación inmediata y no ha sido aún aplicada a un caso concreto, ello no representa una violación de los derechos humanos, lo que sí se produciría si la ley fuera de aplicación inmediata. Así la Corte afirma que:

«41. Es conveniente señalar, en primer lugar, que una ley que entra en vigor no necesariamente afecta la esfera jurídica de personas determinadas. Puede suceder que esté sujeta a actos normativos posteriores, al cumplimiento de ciertas condiciones o, llanamente, a su aplicación por Funcionarios del Estado, antes de afectar esa esfera. O puede ser que, en cambio, las personas sujetas a jurisdicción de la norma se afecten por la sola vigencia de la misma. A estas últimas normas y a falta de mejor denominación, la Corte las llamará leyes de aplicación inmediata en el curso de esta opinión.

42. En el caso de que la ley no sea de aplicación inmediata y no haya sido aún aplicada a un caso concreto, la Comisión no puede comparecer ante la Corte para someter un caso contra el Estado con base en la sola emisión de la ley. La ley que no es de aplicación inmediata es mera facultad dada a las autoridades para tomar medidas de acuerdo con ella. No representa, per se, violación de los derechos humanos.

43. En el caso de las leyes de aplicación inmediata, tal como han sido definidas anteriormente, la violación de los derechos humanos, individual o colectiva, se produce por el solo hecho de su expedición. Así una norma que despojara de algunos de sus derechos a una parte de la población, en razón, por ejemplo, de su raza, automáticamente lesiona a todos los individuos de esa raza.

44. Cuando se trate de aquellas normas que solamente violan los derechos humanos cuando se aplican, para evitar que tales violaciones se consumen la Convención [Americana] contempla los mecanismos de las medidas provisionales (art. 63.2 de la Convención, art. 29 del Reglamento de la Comisión).

45. La razón de que la Comisión [Interamericana de Derechos humanos] no pueda someter a la Corte casos de leyes que no sean de aplicación inmediata y que aún no hayan sido aplicadas, es que, conforme al artículo 61.2 de la Convención, [p]ara que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 y para que esos procedimientos puedan ser iniciados es indispensable que la Comisión reciba una comunicación o petición que contenga una denuncia o queja de una violación concreta de derechos humanos respecto de individuos determinados».

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva sobre Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención, OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, párr. 41-45.

428 Art. 4 (4) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

429 Art. 6 (5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 4 (5) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

430 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros. Sentencia del 21 de junio de 2002*. Serie C, n.º 94, párr.99. «En esta materia la Convención expresa una clara nota de progresividad, consistente en que, sin llegar a decidir la abolición de la pena de muerte, adopta las disposiciones requeridas para limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que éste se vaya reduciendo hasta su supresión final.» En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva sobre Restricciones de la pena de muerte*. OC-3/83 del 8 de setiembre de 1983. Serie A, n.º 3, párrafo 57.

En el caso de los países en que subsista la pena de muerte, esta también estará limitada. Así la Corte Interamericana afirma que:

Quedan así definidos tres grupos de limitaciones para la pena de muerte en los países que no han resuelto su abolición. En primer lugar, la imposición o aplicación de dicha pena está sujeta al cumplimiento de reglas procesales cuyo respeto debe vigilarse y exigirse de modo estricto. En segundo lugar, su ámbito de aplicación debe reducirse al de los más graves delitos comunes y no conexos con delitos políticos. Por último, es preciso atender a ciertas consideraciones propias de la persona del reo, las cuales pueden excluir la imposición o aplicación de la pena capital.⁴³¹

En cuanto a la primera limitación señalada por la Corte, que indica que la imposición de la pena de muerte debe ser enmarcada en un debido proceso, esta se condice con lo señalado tanto por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ⁴³² como por la Convención Americana,⁴³³ cuando reafirman que esta sanción debe ser producto de una sentencia definitiva expedida por un tribunal competente. Asimismo, la Corte Interamericana recuerda que la lucha de los Estados contra el delito debe llevarse a cabo con pleno respeto a los derechos humanos (incluido el derecho al debido proceso) y de los tratados aplicables. ⁴³⁴

Sobre la segunda limitación, si bien en el documento de Naciones Unidas titulado Salvaguardias para Garantizar la Protección de los Derechos de los Condenados a la Pena de Muerte, ⁴³⁵ se define de manera general a los delitos graves como aquellos delitos intencionales que conlleven consecuencias fatales u otras consecuencias extremadamente graves, la Corte Interamericana precisa que incluso en los delitos graves es posible



⁴³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva sobre Restricciones de la pena de muerte*. OC-3/83 del 8 de setiembre de 1983, Serie A, n.º 3, párr. 55. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros. Sentencia del 21 de junio de 2002*. Serie C, n.º 94, párr.100.

⁴³² Art. 6 (2).

⁴³³ Art. 4 (2).

⁴³⁴ «[...] De igual modo, la Corte señala que la lucha de los Estados contra el delito debe desarrollarse con pleno respeto a los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción, y de conformidad con los tratados aplicables». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros. Sentencia del 21 de junio de 2002*. Serie C, n.º 94, párr.101.

⁴³⁵ Aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, mediante Res. 1984/50, del 25 de mayo de 1984. Citado por COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. Ob. cit., pp.56-69.

distinguir diversos grados en función a los distintos elementos concurrentes en la realización del delito, de manera tal que se establece una graduación de gravedad de los hechos, a la que por supuesto debe corresponder la misma gravedad en la pena. Lo contrario, significaría imponer indiscriminadamente la misma sanción para diferentes conductas, contraviniendo el art. 4 (1) de la Convención Americana.⁴³⁶

La necesidad de atender las consideraciones propias del reo, como tercera limitante, se basa en el hecho de no considerar a todo responsable del delito de homicidio intencional como merecedor de la pena de muerte, pues si se pensase y actuase así "se estaría tratando a los acusados de este crimen no como seres humanos individuales y únicos, sino como miembros indiferenciados y sin rostro de una masa que será sometida a la aplicación ciega de la pena de muerte".⁴³⁷

Finalmente, de ejecutarse la pena capital, esta deberá realizarse de manera tal que se cause al condenado los menores sufrimientos físicos o morales posibles.⁴³⁸

2. Derecho a la integridad personal y al trato humano

2.1. Base normativa:

Art. 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

Art. 4, 7 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Art. 37 a) de la Convención sobre Derechos del Niño

⁴³⁶ «La privación intencional e ilícita de la vida de una persona (homicidio intencional o doloso, en sentido amplio) puede y debe ser reconocida y contemplada en la legislación penal, si bien bajo diversas categorías (tipos penales) que correspondan a la diversa gravedad de los hechos, tomando en cuenta los distintos elementos que pueden concurrir en ellos: especiales relaciones entre el delincuente y la víctima, móvil de la conducta, circunstancias en las que ésta se realiza, medios empleados por el sujeto activo, etc. De esta forma se establecerá una graduación en la gravedad de los hechos, a la que corresponderá una graduación de los niveles de severidad de la pena aplicable». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros. Sentencia del 21 de junio de 2002*. Serie C, n.º 94, párr.102.

⁴³⁷ *Ibidem*, párr.105.

⁴³⁸ «Es más, cuando un Estado Parte aplica la pena de muerte por los delitos más graves, dicha pena no sólo deberá estar limitada estrictamente según lo dispuesto en el artículo 6, sino que deberá ser ejecutada de manera que cause los menores sufrimientos físicos o morales posibles». NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General N.º 20*. "Prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles". Del 10 de abril de 1992, párr. 6. (Esta observación reemplaza la observación general 7).

Art. 2 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura
Art. 1, 25 y 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
Art. 1 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes
Art. 5 y 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
Art. 1 y 2 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer
Art. 2 (1, 24g, 24h) de la Constitución Política del Perú de 1993
Art. 25 del Código Procesal Constitucional de 2004

2.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial

El derecho a la integridad personal implica el derecho que tiene toda persona de mantener y conservar su integridad física (preservación de órganos, partes y tejidos del cuerpo humano), psíquica (preservación de habilidades motrices, emocionales e intelectuales) y moral (preservación de sus convicciones).⁴³⁹ En otras palabras, implica que ninguna persona —independientemente de si se encuentra libre o privada de su libertad— puede ser sometida a tortura, a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Así lo ha confirmado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su decisión en el Caso 1716 (Haití), donde señaló:

*Entiende la Comisión que la tortura física o moral no se justifica en modo alguno, por ser atentatoria contra la dignidad humana y viola la integridad de la persona, cuya defensa está consagrada en el Artículo 1 de la Declaración Americana.*⁴⁴⁰

De esta manera, queda prohibido todo procedimiento, tratamiento o pena por el cual se prive o inhabilite intencionalmente a una persona de alguna parte de su cuerpo o de alguna de las facultades propias de su mente o espíritu.⁴⁴¹

⁴³⁹ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Ob. cit.*, p. 76.

⁴⁴⁰ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso 1776 (Haití), *Diez Años*, p. 337. Citado por O'DONNELL, Daniel. *Ob. cit.*

⁴⁴¹ PADILLA, Miguel. *Lecciones sobre Derechos Humanos y Garantías*. Tomo II. Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 1986, pp.19.



La comunidad internacional ha manifestado su gran preocupación por la violación de este derecho a través de la práctica, principalmente, de torturas, tratos inhumanos o penas crueles, por lo cual se ha venido desarrollado una gran corriente que tiene como finalidad consolidar y proteger este derecho a través de múltiples instrumentos internacionales, que contemplan un verdadero régimen jurídico internacional de protección. Asimismo, sobre el derecho a la integridad y al trato humano hay un total consenso de que por su naturaleza (es un derecho fundamental y absoluto) e importancia (íntimamente ligado a la dignidad humana), no admite limitación alguna y, por tanto, no puede ser suspendido bajo ninguna circunstancia, ni aun en estados de emergencia decretados por el Estado, ⁴⁴² como lo ha señalado el Comité de Derechos Humanos. ⁴⁴³ Sobre este último punto, la Corte Interamericana ha ratificado que las necesidades de investigación y las dificultades innegables del combate al terrorismo o al crimen organizado, no deben acarrear restricciones a la protección de la integridad física de la persona. ⁴⁴⁴

De otro lado, se debe precisar que los conceptos de tortura o trato cruel, inhumano o degradante poseen un contenido propio, que como afirma la Corte Interamericana, no se deducen necesaria y automáticamente de la privación arbitraria de la vida. De esto se infiere que, aun en circunstancias agravantes, la violación del derecho a la vida no conlleva necesariamente a la violación del

442 Art. 5 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. La presente Convención entró en vigor en el Perú el 28 de abril de 1991.

443 «El texto del artículo 7 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] no admite limitación alguna. El Comité reafirmó asimismo que, incluso en situaciones excepcionales como las mencionadas en el artículo 4 del Pacto, nada autoriza la suspensión de la cláusula del artículo 7, y las disposiciones de dicho artículo deben permanecer en vigor. Análogamente, el Comité observa que no se puede invocar justificación o circunstancia atenuante alguna como pretexto para violar el artículo 7 por cualesquiera razones, en particular las basadas en una orden recibida de un superior jerárquico o de una autoridad pública». NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General n.º 20*. «Prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles», del 10 de abril de 1992, párr. 3.

444 «[...] [t]odo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana [...] en violación del artículo 5 de la Convención Americana. Las necesidades de la investigación y las dificultades innegables del combate al terrorismo no deben acarrear restricciones a la protección de la integridad física de la persona». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Castillo Petruzzi y otros. *Sentencia del 30 de mayo de 1999*. Serie C, n.º 52, párr. 197 y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Loayza Tamayo. *Sentencia del 17 de septiembre de 1997*. Serie C, n.º 33, párr. 57.

derecho a la integridad.⁴⁴⁵ Por otro lado, la infracción al derecho a la integridad se realiza bajo diversos grados, “abarcando desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas o psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos”.⁴⁴⁶

Por *tortura* debemos entender “todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas”.⁴⁴⁷ Sin embargo, se debe precisar que en la definición contenida en la Convención Americana no se utiliza el término “grave”, con lo cual adopta una definición más amplia y, por ende, más acorde con la protección del ser humano.

Más allá de esta salvedad, esta definición —compartida por la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura— no limita este delito al hecho de ser practicado o consentido por un funcionario público —ya que puede ser practicado por un particular o en instituciones privadas como una escuela, hospital, sanatorios mentales, etc.— ni por las razones que pueden originarlo⁴⁴⁸ —si se tiene en cuenta otras posibilidades de tortura como los experimentos médicos o científicos sin el libre consentimiento de la persona



445 «[...] si bien pudiera entenderse que cuando se priva de la vida a una persona también se lesiona su integridad personal, no es este el sentido [del artículo 5] de la Convención que se refiere, en esencia, a que nadie debe ser sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y a que toda persona privada de libertad debe ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Durand y Ugarte. Sentencia del 16 de agosto de 2000*. Serie C, n.º 68, párr.79. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Neira Alegría y otros. Sentencia del 19 de enero de 1995*. Serie C, n.º 20, párr.86.

446 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castillo Petruzzi. Sentencia del 30 de mayo de 1999*. Serie C, n.º 52, párr.196.

447 Art. 1 (1) de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, adoptada el 10 de diciembre de 1984 y vigente para el Perú desde el 06 de agosto de 1998. Art. 2 de 2 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

448 Art. 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

interesada o el caso de la esterilización involuntaria, entre otras—. ⁴⁴⁹ Sobre este punto el Comité de Derechos Humanos ha señalado que:

*El artículo 7 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] prohíbe expresamente los experimentos médicos o científicos realizados sin el libre consentimiento de la persona interesada. El Comité observa que los informes de los Estados Partes contienen por lo general escasa información a este respecto. Convendría prestar mayor atención a la necesidad de asegurar el cumplimiento de esta disposición y a los medios para lograrlo. El Comité observa asimismo que se necesita una protección especial en relación con esos experimentos en el caso de las personas que no están en condiciones de dar un consentimiento válido, en particular de las sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Estas personas no deben ser objeto de experimentos médicos o científicos que puedan ser perjudiciales para su salud.*⁴⁵⁰

Asimismo, en el art. 2 de la Convención Interamericana se extiende el concepto de tortura a la aplicación de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

De lo anterior se desprende que para identificar o calificar a un acto como tortura, se requiere de tres elementos: ⁴⁵¹

- a) La Finalidad. Esta se refiere a la existencia de una voluntad deliberadamente dirigida a obtener ciertos fines, como obtener información de una persona, intimidarla, castigarla o con cualquier otro fin.⁴⁵² Como se desprende de las

⁴⁴⁹ O'DONNELL, Daniel. Ob. cit., pp. 80-81; VASAK, Karel (ed). Ob. cit., p. 229.

⁴⁵⁰ NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General n.º 20*. "Prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles", del 10 de abril de 1992, párr.7.

⁴⁵¹ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. Ob. cit., pp. 80-82. Aunque este texto incluye un cuarto elemento referido a la condición de la víctima: «Al analizar un caso de tortura resulta necesario tomar en cuenta la condición de la víctima. Si, lo que sería un considerado un trato cruel en un apersona normal, puede ser tortura si la víctima es mujer, menor de edad, anciano, físicamente débil o padece una enfermedad». Ibidem, p. 82.

⁴⁵² La Corte Europea ha subrayado que entre los elementos de la noción de tortura del artículo 1o. de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, está incluida la intervención de una voluntad deliberadamente dirigida a obtener ciertos fines, como obtener información de una persona, o intimidarla o castigarla. En efecto, en el caso *Mahmut Kaya v. Turkey*. Judgment of 28 March 2000, párr. 117, la Corte Europea señala: «In addition to the severity of the treatment, there is a purposive element as recognised in the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, [...] which defines torture in terms of the intentional infliction of severe pain or suffering with the aim, inter alia, of obtaining information, inflicting punishment or intimidating». En el mismo sentido, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia del 18 de agosto de 2000. Serie C, n.º 69, párr.97.

definiciones vertidas en los convenios sobre tortura, el listado de posibles fines es abierto, sin embargo, existe una incidencia en determinados casos e incluso pueden existir varios fines. Así, por ejemplo, en el caso Cantoral Benavides presentado ante la Corte Interamericana, los actos que fueron infligidos deliberadamente contra el señor Cantoral tuvieron dos propósitos: “en la fase previa a la condena, para suprimir su resistencia psíquica y forzarlo a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas. En la etapa posterior a la condena, para someterlo a modalidades de castigo adicionales a la privación de la libertad en sí misma”.⁴⁵³

El fin también puede ser intimidatorio cuando la ejecución de la tortura a uno o más individuos tiene como objetivo disuadir a posibles simpatizantes de seguir la misma causa.⁴⁵⁴

- b) El Elemento Material. Todo acto que intencionalmente se inflija a una persona para provocarle sufrimientos físicos o mentales. La Comisión Interamericana, en más de una oportunidad, ha señalado algunas prácticas que constituyen tortura, como son: las quemaduras con cigarrillos, la aplicación de corriente eléctrica, el colgamiento, simulacros de fusilamiento, obligar al detenido a escuchar o presenciar torturas, acorralamiento con perros bravos, aplicación de alfileres, la inmersión en agua con el objetivo de



⁴⁵³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Cantoral Benavides. Sentencia del 18 de agosto de 2000. Serie C, n.º 69, párr.104.

⁴⁵⁴ «[...] puede afirmarse que la tortura selectiva, cuando es aplicada a sectores sociales o agrupaciones políticas determinadas, tiene también un objetivo mediato como es el de crear un estado generalizado de inseguridad y terror en la población y, por esta vía, disuadir a eventuales simpatizantes o simples particulares de mantener ningún tipo de relación personal con quien se sospeche que haya sido víctima de la tortura o pueda comprometerlos de alguna forma que provoque ese tipo de tratamiento». COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile. Del 27 de setiembre de 1985, cap. IV, párr. 43.

provocarle asfixia, aplicación de golpizas, amenazas contra los familiares de la víctima, extirpaciones, etc.⁴⁵⁵

455 «Los métodos reseñados por la Comisión en su informe incluyen la aplicación de corriente eléctrica en partes sensibles del cuerpo, especialmente en los órganos genitales, sucesiva o simultáneamente; quemaduras con cigarrillos en diversas partes del cuerpo; colgamiento de las muñecas o de los tobillos; simulacro de fusilamiento, disparando por encima de la cabeza del detenido o hacia los costados; amenaza de vejaciones a sus cónyuges, hijas o hermanas; obligarles a presenciar las torturas aplicadas a otros detenidos o a escuchar sus gritos arrancados mediante tortura; golpes simultáneos con las manos abiertas sobre ambos oídos, para lesionar el tímpano. En el caso de las mujeres, señaló entonces la Comisión que los métodos incluyeron todo tipo de agresiones de orden sexual, incluida la comisión de actos tan aberrantes como la violación sucesiva por varios individuos; la flagelación y torturas en la presencia de sus esposos o compañeros; y el empleo de drogas del tipo del "pentotal", para inhibir toda resistencia física o psíquica contra las agresiones sexuales o durante los interrogatorios». Ibidem, cap. 8, párr. 38.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Argentina. Del 11 de abril de 1980, cap. V, secc. D, párr. 2: «Entre esas modalidades, analizadas y escogidas por la Comisión de los muchos testimonios que obran en su poder, figuran los siguientes:

a) Golpizas brutales en perjuicio de los detenidos, que han significado en muchas ocasiones quebradura de huesos y la invalidez parcial; en el caso de mujeres embarazadas la provocación del aborto; y también, según determinadas alegaciones, han coadyuvado a la muerte de algunas personas. Este tipo de palizas han sido proporcionadas con diferentes clases de armas, con los puños, patadas y con instrumentos metálicos, de goma, madera o de otra índole. Hay denuncias que refieren casos en que la vejiga ha sido reventada y han sido quebrados el esternón y las costillas o se han producido lesiones internas graves;

b) El confinamiento en celdas de castigo, por varias semanas, de los detenidos, por motivos triviales, en condiciones de aislamiento desesperante y con la aplicación de baños de agua fría;

c) La sujeción de los detenidos, maniatados con cadenas, entre otros lugares en los espaldares de camas y en los asientos de los aviones o de los vehículos en que han sido trasladados de un lugar a otro, haciéndolos objeto, en esas condiciones, de toda clase de golpes e improperios;

d) Simulacros de fusilamiento y en algunos casos el fusilamiento de detenidos en presencia de otros prisioneros, inclusive de parientes, como ha sucedido, entre otras denuncias, en Córdoba, Salta y en el Pabellón de la Muerte de La Plata;

e) La inmersión mediante la modalidad denominada submarino, consistente en que a la víctima se le introduce por la cabeza, cubierta con una capucha de tela, de manera intermitente, en un recipiente de agua, con el objeto de provocarle asfixia al no poder respirar, y obtener en esa forma declaraciones;

f) La aplicación de la llamada picana eléctrica, como método generalizado, sujetándose a la víctima a las partes metálicas de la cama a efecto de que reciba elevados voltajes de electricidad, entre otras zonas del cuerpo, en la cabeza, las sienes, la boca, las manos, las piernas, los pies, los senos y en los órganos genitales, con el complemento de mojarles el cuerpo para que se faciliten los impactos de las descargas eléctricas. De acuerdo con las denuncias, en algunos casos de aplicación de la picana se mantiene un médico al lado de la víctima para que controle la situación de la misma como consecuencia de los "shocks" que se van produciendo durante la sesión de tortura;

g) La quemadura de los detenidos con cigarrillos en distintas partes del cuerpo, hasta dejarlos cubiertos de llagas ulcerosas;

h) La aplicación a los detenidos de alfileres y otros instrumentos punzantes en las uñas de las manos y los pies;

i) Las amenazas o consumación de violaciones tanto de mujeres como de hombres;

j) El acorralamiento de los prisioneros con perros bravos entrenados por los captores, hasta llegar al borde del desgarramiento;

k) El mantenimiento de los detenidos encapuchados por varias semanas acostados y atados de pies y manos mientras reciben golpes;

l) La suspensión de los detenidos, amarrados o esposados de las manos y sujetos por barras metálicas o de madera u otros artefactos del techo, manteniéndoles los pies a pocos centímetros del suelo, el que se cubre con pedazos de vidrio. También casos en que las víctimas son colgadas de las manos o de los pies produciéndoles fracturas de la cadera o de otras partes del cuerpo;

m) La aplicación de drogas a los detenidos, o de suero e inyecciones como consecuencia de las prolongadas torturas cuando han perdido el conocimiento;

o) El procedimiento de requisas de los presos, que se lleva a cabo en forma minuciosa y con abusos en todas partes del cuerpo, produciendo la consiguiente humillación; y

p) La aplicación del llamado cubo, consistente en la inmersión prolongada de los pies en agua bien fría y luego en agua caliente».

Asimismo, la Corte Interamericana ha manifestado que la tortura no solo puede ser ejercida mediante la violencia física, sino también a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento físico, psíquico o moral agudo.⁴⁵⁶ En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos ha manifestado: «La prohibición enunciada en el artículo 7 se refiere no solamente a los actos que causan a la víctima dolor físico, sino también a los que causan sufrimiento moral». ⁴⁵⁷

c) La calificación del victimario. Para que se perfeccione el tipo de este delito, su autor deberá ser: ⁴⁵⁸

- un funcionario público u otra persona en ejercicio de funciones públicas
- cualquier otra persona que hubiese actuado bajo instigación, consentimiento o aquiescencia de un funcionario público u de otra persona en ejercicio de funciones públicas

En todo caso, no existe un listado cerrado de los casos posibles de ser considerados como tortura. En efecto, como señala la Corte Interamericana, recogiendo el pensamiento de la Corte Europea sobre este tema, ciertos actos que no son calificados como tratos inhumanos o degradantes el día de hoy pudieran ser considerados como torturas en el futuro como consecuencia de las crecientes exigencias de protección de los derechos y de las libertades fundamentales. ⁴⁵⁹

De otra parte, en relación al derecho a un *trato humano*, este implica que la persona sea tratada con respeto a su dignidad, esto es, libre de toda tortura o maltrato, pero además que, en el caso particular, la persona privada de libertad viva en condiciones de detención compatibles con las necesidades físicas,



⁴⁵⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantoral Benavides. Sentencia del 18 de agosto de 2000*. Serie C, n.º 69, párr.100.

⁴⁵⁷ NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General n.º 20*. “Prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles”, del 10 de abril de 1992, párr. 5.

⁴⁵⁸ Según el artículo 1 (1) del Convenio contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y del artículo 3 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

⁴⁵⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantoral Benavides. Sentencia del 18 de agosto de 2000*. Serie C, n.º 69, párr. 99.

psicológicas, sociales y espirituales propias de la dignidad humana.⁴⁶⁰ En buena cuenta, consiste en respetar una serie de normas mínimas que van mucho más allá de la prohibición de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos y degradantes.⁴⁶¹ Con relación al carácter *degradante*, explica la Corte Interamericana, este se expresa en un "sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima".⁴⁶²

Se viola este derecho de trato humano con la reclusión solitaria o aislamiento por períodos largos, con la prolongada incomunicación del recluso, la cual muchas veces se ha utilizado para evitar que el delincuente haga desaparecer los indicios de huella del delito; sin embargo, debe tratarse de una medida excepcional y temporal y en modo alguno se puede impedir las conferencias entre el inculcado y su abogado defensor.⁴⁶³ Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que "el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva son, por sí mismos, tratamientos crueles e inhumanos, lesivos de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano".⁴⁶⁴ Asimismo, indica que:

*[u]na de las razones por las cuales la incomunicación es concebida como un instrumento excepcional es por los graves efectos que tiene sobre el detenido. En efecto, el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles.*⁴⁶⁵

460 Según el artículo 5 (2) de la Convención Americana y reafirmado por: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bámaca Velásquez. Sentencia del 25 de noviembre de 2000*. Serie C, n.º 70, párr.171 y 174. Véase también CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Neira Alegría y otros. Sentencia del 19 de enero de 1995*. Serie C, n.º 20, párr.60. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Durand y Ugarte. Sentencia del 16 de agosto de 2000*. Serie C, n.º 68, párr. 69; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bulacio. Sentencia del 18 de Septiembre de 2003*. Serie C No 100, párr.126.

461 O'DONNELL, Daniel. Ob. cit., p. 83.

463 CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Case of Ireland v. the United Kingdom. 18 de enero de 1978*. Serie A, n.º 25. párr. 167. En el mismo sentido, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castillo Petrucci. Sentencia del 30 de mayo de 1999*. Serie C, n.º 52, párr. 196.

464 Al respecto, véase «La prolongada incomunicación es una medida no contemplada como pena por la ley y por lo tanto nada justifica su frecuente aplicación, que no solo afecta seriamente el estado mental de las personas detenidas, sino que importa además proyectar el castigo contra los miembros de sus familias, quienes no reciben ninguna clase de explicaciones y no saben la situación del detenido-incomunicado». COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 1981 - 1982, párr. 4. En: OEA/Ser.L/V/II.57, doc. 6 rev.1, del 20 septiembre 1982. Por su parte, la Constitución peruana la normativiza en su art. 24 (g).

465 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales. Sentencia del 15 de marzo de 1989*. Serie C, n.º 6, párr.149; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castillo Petrucci. Sentencia del 30 de mayo de 1999*. Serie C, n.º 52, párr.194. En el mismo sentido: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantoral Benavides. Sentencia del 18 de agosto de 2000*. Serie C, n.º 69, párr.83; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bámaca Velásquez. Sentencia del 25 de noviembre de 2000*. Serie C, n.º 70, párr.150.

También se viola este derecho al trato humano: al impedir o dificultar las visitas familiares,⁴⁶⁶ al impedir recibir y enviar correspondencia (aunque se permite imponer ciertas medidas de control y censura debidamente justificadas),⁴⁶⁷ por el hacinamiento, la falta de luz, la falta de ventilación o calefacción adecuadas a las condiciones climáticas, la insalubridad, la falta de atención médica adecuada,⁴⁶⁸ la falta de una alimentación adecuada, la ausencia de separación entre procesados y condenados, o entre menores de edad y adultos u hombres y mujeres,⁴⁶⁹ entre otros.⁴⁷⁰ Sobre esto último, existe consenso sobre la necesidad de que los Estados prevean el establecimiento de mecanismos y sistemas penitenciarios dirigidos a resocializar, proteger y reeducar a los condenados, como parte de la humanización del sistema carcelario.⁴⁷¹ En el caso de una persona detenida ilegalmente, la Corte Interamericana advierte que esta persona se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad, además basta que esta detención ilegal haya sido por un período breve para que se haya efectuado una conculcación a su integridad física y moral.⁴⁷²

De otro lado, tanto la Comisión Interamericana como el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas no creen necesario distinguir entre la tortura y los



466 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Anual 1983- 1984*, p. 130, párr. 10. Así por ejemplo, el traslado de presos a penitenciarías distantes impone a los familiares la dificultad de visitarlos. Véase COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Miskito*, pp. 31-32, párr. 3 y 4; y el Informe Cuba, p. 62, párr. 35.

467 O'DONNELL, Daniel. *Ob. cit.*, p. 88.

468 NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Manera Lluberas vs. Uruguay*: Comunicación N° 123/1982, párr. 2. Véase en: CCPR/C/21/D/123/1982 del 6 de abril de 1984.

469 CÁRDENAS, Fernando y Mauricio ROMÁN. *Ob. cit.*, p. 69.

470 Para este punto se recomienda consultar "Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos", adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, de 1955, aprobadas por Resolución 663 (XXIV) del Consejo Económico y Social de la ONU del 31 de julio de 1957 y ampliadas por Resolución 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977. Asimismo, los "Principios de Ética Médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de las personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", adoptados por la Asamblea General de la ONU mediante Resolución 37/194, del 18 de diciembre de 1982; y los "Principios Básicos para el Tratamiento de Reclusos", adoptados por la Asamblea General de la ONU mediante Resolución 45/111, del 14 de diciembre de 1990.

471 CÁRDENAS, Fernando y Mauricio ROMÁN. *Ob. cit.*, p. 69.

472 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentencia del 7 de junio de 2003. Serie C, n.º 99, párr. 96-98; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia del 25 de noviembre de 2000. Serie C, n.º 70, párr. 150; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia del 18 de agosto de 2000. Serie C, n.º 69, párr. 90; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia del 19 de noviembre de 1999. Serie C, n.º 63, párr. 166.

tratos crueles, inhumanos o degradantes, pues todas estas conductas están igualmente prohibidas y constituyen una violación del derecho a la integridad.⁴⁷³ Sin embargo, la doctrina entiende que la tortura es la forma más grave de trato inhumano y que se diferencia de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en que estos últimos no buscan producir en la persona sentimientos de temor, angustia, inferioridad, humillación o doblegar su resistencia física o moral.⁴⁷⁴

El caso de la tortura psicológica muchas veces se encuentra en el límite con el trato inhumano o degradante. Así por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido que es suficiente la amenaza —que deber ser real e inmediata— de ocasionar una tortura para que se considere violado el art. 3 de la Convención Europea relativa a la tortura y al trato inhumano, cruel o degradante, pues por lo menos (y dependiendo de la gravedad) se habrá cometido un trato inhumano.⁴⁷⁵ Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha calificado a la amenaza de hacer sufrir a una persona una grave lesión física como una tortura psicológica.⁴⁷⁶ Un ejemplo claro de esto es el hecho de introducir en la maletera de automóvil a una persona creando una situación amenazadora contra esta.

En cuanto a las obligaciones que debe cumplir un Estado ante una denuncia de tortura o de malos tratos, el Comité de Derechos Humanos ha establecido:

Las denuncias de malos tratos deben ser investigadas eficazmente por las autoridades competentes. Debe imputarse a quienes se declaren culpables la responsabilidad correspondiente, y las presuntas víctimas

473 «El Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] no contiene definición alguna de los conceptos abarcados por el artículo 7, ni tampoco el Comité considera necesario establecer una lista de los actos prohibidos o establecer distinciones concretas entre las diferentes formas de castigo o de trato; las distinciones dependen de la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado». NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General n.º 20*. «Prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles», del 10 de abril de 1992, párr.4. La Corte Interamericana, por su parte, a pesar de estar de acuerdo con el hecho de que todas estas conductas están igualmente prohibidas y constituyen una violación al derecho a la integridad, prefiere hacer la diferencia entre tortura y tratos inhumanos en sus sentencias. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantoral Benavides. Sentencia del 18 de agosto de 2000*. Serie C, n.º 69, párr.95.

474 COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Ob. cit.*, p. 87.

475 CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Campbell and Cosans, Judgment of 25 February 1982*. Serie A, vol. 48, párr. 26.

476 NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Miguel Ángel Estrella vs. Uruguay*. N.º 74/1980, del 29 de marzo de 1983, párr. 8.6 y 10.

deben tener recursos eficaces a su disposición, incluido el derecho a obtener reparación. ⁴⁷⁷

El mismo criterio ha sido sostenido por la Comisión Interamericana, al señalar:

Es necesario que todos los gobiernos adopten una política deliberada contra la tortura, que ha de tener dos elementos fundamentales: la exhaustiva investigación de toda denuncia de tortura por autoridades imparciales y sanción ejemplar y pública de quienes resulten responsables de actos de esa naturaleza, cualquiera que sea su posición o jerarquía. ⁴⁷⁸

Exactamente, la investigación y la sanción pasan a ser dos de las más importantes obligaciones del Estado ante el derecho a la integridad, como también lo es el de prevenir los mismos actos violatorios. En efecto, la misma Corte manifiesta que “la garantía de la integridad física de toda persona y de que todo aquel que sea privado de su libertad sea tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, implica la prevención razonable de situaciones virtualmente lesivas de los derechos protegidos”. ⁴⁷⁹ Asimismo, esta Corte entiende que la comprobada negación de la protección judicial determina la falta de previsión y de investigación por parte del Estado. ⁴⁸⁰



Por último, en el caso de la desaparición forzada, la Corte Interamericana ha señalado que esta implica una sucesión de hechos de actos contrarios a la integridad del individuo. En efecto, para la Corte, la desaparición forzada no se produce como un hecho aislado sino como resultado de una suma de hechos que ha implicado la violación de varios derechos, entre ellos a la integridad. En ese sentido, “el solo aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano” y constituyen lesiones al derecho a la integridad. Pero sobre todo, porque las investigaciones efectuadas en estos casos han demostrado que

⁴⁷⁷ NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. E/CN.4/Sub.2/1983/17/Rev. 1, párr. 1. NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General n.º 20*. “Prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles”, del 10 de abril de 1992, párr. 14: «Las denuncias deberán ser investigadas con celeridad e imparcialidad por las autoridades competentes a fin de que el recurso sea eficaz».

⁴⁷⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso 1716 (Haití), Diez Años*. p. 338. Citado por O'DONNELL, Daniel. *Ob. cit.*

⁴⁷⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia del 29 de julio de 1988*. Serie C, n.º 4, párr.187.

⁴⁸⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bámaca Velásquez. Sentencia del 25 de noviembre de 2000*. Serie C, n.º 70, párr.222.

siempre se incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes son sometidos a diversos tipos de vejámenes, torturas y demás tratos crueles, inhumanos o degradantes.⁴⁸¹

3. Derecho a la libertad personal

3.1. Base normativa:

Art. 3, 9 y 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

Art. 9, 11, 14.6 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Art. 1 y 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Art. 7, 9 y 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Art. 2 y 11 de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas

Art. 5 b) de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial

Art. 37 c) de la Convención sobre los Derechos del Niño

Art. 2 (24) de la Constitución Política del Perú de 1993

Art. 25 del Código Procesal Constitucional de 2004

3.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial

La libertad es, como señala Peces Barba, la libertad de hacer lo que se quiera,⁴⁸² lo que se traduce en el principio "nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe".⁴⁸³

La libertad es entendida hoy en día como un derecho humano fundamental y al mismo tiempo es tanto "una condición que permite alcanzar a cada individuo los objetivos y fines morales que persiga, y que son la expresión de la dignidad humana", como el fundamento de los demás derechos humanos.⁴⁸⁴ La libertad puede ser vista desde diversos aspectos: social, político, jurídico, psicológico,

481 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia del 29 de julio de 1988*. Serie C, n.º 4, párr. 156. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Godínez Cruz. Sentencia del 20 de enero de 1989*. Serie C, n.º 5, párr. 164.

482 PECES BARBA, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid: EUDEMA, 1991, p. 189.

483 La Constitución Política peruana lo recoge en su artículo 24 (a).

484 PECES BARBA, Gregorio. *Ob. cit.*, p. 184.

moral, etc.⁴⁸⁵ Sin embargo, la libertad personal analizada en este acápite está referida a la libertad física.

3.2.1. Los casos de detención⁴⁸⁶

No hay duda de que todo Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad y el orden público. El cumplimiento de este objetivo hace muchas veces necesaria la privación de la libertad de ciertos ciudadanos. Sin embargo, esta privación no es ilimitada puesto que debe efectuarse bajo un conjunto de reglas razonables que no desnaturalicen el contenido del derecho y que vayan acorde con la noción de dignidad.⁴⁸⁷ Sobre este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado reiteradas veces que:

Quien sea detenido "tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal". La Corte ha establecido que el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos,⁴⁸⁸ lo cual implica, entre otras cosas, que le corresponde explicar lo que suceda a las personas que se encuentran bajo su custodia. Las autoridades estatales ejercen un control total sobre la persona que se encuentra sujeta a su custodia. La



⁴⁸⁵ Para un mayor desarrollo sobre este tema véase: *Ibidem*, pp. 184-207.

⁴⁸⁶ Los diversos instrumentos internacionales sobre la materia utilizan las expresiones "detención", "arresto" y "prisión" como sinónimos. Sin embargo, debe precisarse que: "[...] mientras la detención se vincula a un proceso penal, en el cual se ordena la privación de la libertad a quien se sospecha pudiera tener participación en la comisión de un delito --a lo que algunos también denominan detención preventiva--, el arresto es la privación de la libertad decretada por la autoridad como medida de apremio legítimo, para obligar a una persona a adoptar una conducta en un caso determinado. De otro lado, la prisión es la privación de la libertad que se produce como consecuencia de una sentencia judicial definitiva, en la cual se ha determinado la participación de una persona en un delito". CORPORACIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN. *Contenidos fundamentales de derechos humanos para la educación*. Santiago de Chile: CNRR, 1995, pp. 266-277. Citado por COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. Ob. cit., 106-107.

⁴⁸⁷ CASSEL, Douglas. «El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la Detención Preventiva», en: *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, n.º 21, San José: IIDH, 1995, p. 36.

⁴⁸⁸ «En los términos del artículo 5.2 de la Convención toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Neira Alegria y otros. Sentencia del 19 de enero de 1995*. Serie C, n.º 20, párr.60. Reiterado en: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Durand y Ugarte, Sentencia de 16 de agosto de 2000*. Serie C, n.º 68, párr.78. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantoral Benavides. Sentencia del 18 de agosto de 2000*. Serie C, n.º 69, párr.87. En el mismo sentido: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castillo Petruzzi. Sentencia del 30 de mayo de 1999*. Serie C, n.º 52, párr.195.

forma en que se trata a un detenido debe estar sujeta al escrutinio más estricto, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél, función estatal de garantía que reviste particular importancia cuando el detenido es un menor de edad. Esta circunstancia obliga al Estado a ejercer su función de garante adoptando todos los cuidados que reclama la debilidad, el desconocimiento y la indefensión que presentan naturalmente, en tales circunstancias, los menores de edad. ⁴⁸⁹

De esta manera, el derecho a la libertad personal implica el derecho de toda persona a no ser detenido ilegal o arbitrariamente, pero también a conocer los motivos de la privación de su libertad y el derecho de impugnar la medida ante la justicia. Este derecho opera no solo en los casos en que la privación de la libertad ha sido decretada por autoridades del Estado sino también por particulares, así como cuando la detención obedece a motivaciones penales como administrativas (el internamiento de alcohólicos o toxicómanos, la cuarentena de portadores de enfermedades contagiosas, la detención por situación migratoria irregular, etc.). ⁴⁹⁰

Entonces, una primera modalidad de violación de este derecho a la libertad personal se produce cuando se priva arbitrariamente de libertad a la persona.⁴⁹¹ La *detención arbitraria* no es sinónimo de ilegal; si bien la detención ilegal es siempre arbitraria, el concepto de detención arbitraria es más amplio, pudiendo darse el caso de una detención arbitraria y al mismo tiempo legal. En este sentido, por detención arbitraria se debe entender aquella que se produce siguiendo procedimientos distintos a los prescritos por la ley o conforme a una ley cuya finalidad sea incompatible con el respeto del derecho del individuo a la libertad y la seguridad. ⁴⁹² Este es el caso de

⁴⁸⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bulacio. Sentencia del 18 de Septiembre de 2003*. Serie C, n.º 100, párr.126.

⁴⁹⁰ «El artículo 9, que trata del derecho a la libertad y a la seguridad personales, ha sido interpretado con frecuencia de forma bastante estricta en los informes de los Estados Partes, que por lo tanto han aportado una información incompleta.

El Comité señala que el párrafo 1 es aplicable a todas las formas de privación de libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones, como por ejemplo las enfermedades mentales, la vagancia, la toxicomanía, las finalidades docentes, el control de la inmigración, etc. [...]». NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General 8*. Del 30 de julio de 1982, párr. 1.

⁴⁹¹ «[...] La detención de personas por tiempo indefinido, sin formulación de cargos precisos, sin proceso, sin defensor y sin medios efectivos de defensa, constituye indudablemente una violación del derecho a la libertad y al debido proceso legal». COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Argentina (1980)*, cap. IV, párr. 3.

⁴⁹² O'DONNELL, Daniel. *Ob. cit.*, p. 125.

la detención sin orden judicial, la detención por motivos políticos, la detención posterior al cumplimiento de la pena o de ordenada la liberación o de promulgada una amnistía, etc.⁴⁹³

Una segunda modalidad de violación es la *detención ilegal*. Aquí la detención se produce sin contar con una norma jurídica de sustento, sino tan solo por la simple decisión o aquiescencia de la autoridad; o incumpliendo los requisitos que la ley establece, como la exhibición de la orden de detención; o por motivos distintos a los perseguidos por la ley, como podría ser la prolongación de una detención por razones de seguridad nacional, no previstas en la ley.⁴⁹⁴

Empero, más allá de la distinción entre una detención ilegal y una detención arbitraria, la Corte Interamericana precisa que:

*Esta disposición [Artículo 7] contiene como garantías específicas, descritas en sus incisos 2 y 3, la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, respectivamente. Según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que —aun calificados de legales— puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad.*⁴⁹⁵



493 «[...] Esto es más grave si se tiene en cuenta que en muchos casos los detenidos han sido juzgados y sobreseidos por la justicia civil o militar y, sin embargo, siguen detenidos a órdenes del Poder Ejecutivo. Lo mismo acontece cuando las personas han cumplido la condena y a pesar de ello continúan detenidas *sine die*» COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe Argentina (1980), cap. IV, párr. 3. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe Cuba (1983), cap. III.

494 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe Chile (1985), cap. V.

495 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Gangaram Panday. Sentencia del 21 de enero de 1994. Serie C, n.º 16, párr.47. En el mismo sentido: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Bámaca Velásquez. Sentencia del 25 de noviembre de 2000. Serie C, n.º 70, párr.139; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Juan Humberto Sánchez. Sentencia del 7 de junio de 2003. Serie C, n.º 99, párr.78; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Bulacio. Sentencia del 18 de Septiembre de 2003. Serie C, n.º 100, párr.125; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Suárez Rosero. Sentencia del 12 de noviembre de 1997. Serie C, n.º 35, párr.43; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Sentencia del 19 de noviembre de 1999. Serie C, n.º 63, párr.131; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Cesti Hurtado. Sentencia del 29 de septiembre de 1999. Serie C, n.º 56, párr.140.

Una tercera modalidad de transgresión de este derecho estaría configurada por la aplicación retroactiva de legislación penal. Esto implica no sólo la promulgación de nuevas leyes con efecto retroactivo, sino también la aplicación retroactiva de cualquier norma penal. "La Declaración Universal, el Pacto Internacional y la Convención Americana amplían este principio básico, prohibiendo también la aplicación retroactiva de leyes que aumentan la pena para cualquier delito. El Pacto Internacional y la Convención Americana extienden este principio aún más, reconociendo el derecho del delincuente a beneficiarse retroactivamente de la legislación que reduzca la pena prevista para el delito en cuestión".⁴⁹⁶

Una cuarta posibilidad de infracción de esta libertad se produce cuando *no se informa al detenido sobre los motivos de la detención*.⁴⁹⁷ Esta obligación de informar no se limita a indicar al detenido los motivos de su detención en términos generales, sino que implica informarle suficientemente la base legal de la detención y los hechos del caso, mostrándosele la resolución dictada por autoridades competentes, debidamente fundamentadas, a efectos de que pueda tomar medidas inmediatas que permitan su puesta en libertad.⁴⁹⁸ La Comisión Interamericana ha señalado que el incumplimiento de esta obligación convierte el acto de detención en un secuestro.⁴⁹⁹ Por esta razón, es importante que el detenido conozca y pueda ejercer su derecho de informar a una tercera persona —que puede ser un familiar, su abogado y/o a su cónsul (de ser el caso)— de su detención.⁵⁰⁰

496 O'DONNELL, Daniel. Ob. cit., p. 131.

497 Art. 7 (4) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

498 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Diez Años ...*, p. 314. Citado por O'DONNELL, Daniel. Ob. cit.

499 «Este marco normativo se ha visto complementado con la práctica ejecutada por el Gobierno de Chile en materia del derecho a la libertad personal, de la cual puede concluirse que los requisitos mínimos exigidos por la legislación chilena y las normas de Derecho Internacional para que los arrestos se lleven a cabo no son cumplidos en una gran proporción de los casos. Así, la exhibición de la orden de arresto es una formalidad inexistente en muchísimas situaciones, como resulta común el arresto por civiles que no se identifican. En estas condiciones, los arrestos pierden categoría de tales para convertirse en meros secuestros. Ello se agrava por los métodos empleados por los aprehensores que hacen gala de extrema violencia y reducen al afectado a una situación de absoluta impotencia al encapucharlo y desorientarlo en el trayecto a lugar de reclusión». COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Chile 1985. Cap. V, párr. 100. «Estas detenciones irregulares o secuestros generalmente se efectuaban por grupos de individuos fuertemente armados, que se presentaban e identificaban verbalmente como pertenecientes a alguno de los distintos cuerpos investigativos o de seguridad; pero no se informaba a nadie de los motivos de su presunta detención ni de los centros a donde serían trasladados».* COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Guatemala 1983. Cap. III, secc. C, párr. 3.*

500 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bulacio. Sentencia del 18 de Setiembre de 2003. Serie C, n.º 100, párr. 130.*

En quinto lugar, el resguardo de esta libertad implica que el detenido sea *llevado sin demora ante un juez u otro funcionario competente*, a efectos de evitar abusos de la policía y para que se examine de inmediato la procedencia de la detención. Así lo reconoce la Convención Americana en su artículo 7 (5) y reiterada por la Corte Interamericana con el nombre de *control judicial inmediato*. A través de este control se evitan las arbitrariedades, pues con la pronta intervención judicial se permite detectar y prevenir amenazas contra la vida o tratos inhumanos, como también lo sostiene la Corte Europea de Derechos Humanos, quien precisó que la falta de reconocimiento de la detención de una persona es una más grave violación a este derecho. Por último, el carácter inmediato debe ser observado según el caso y teniendo muy presente que la detención prolongada constituye una violación a este derecho como al de la integridad.⁵⁰¹ Sobre lo mismo, la Corte Interamericana sentencia que:

*[U]n individuo que ha sido privado de su libertad sin ningún tipo de control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez, pues el contenido esencial [del] artículo 7 de la Convención Americana es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia del Estado.*⁵⁰²

En sexto lugar, producida la detención, la persona tiene *derecho a ser juzgada sin demora y a interponer un recurso eficaz (habeas corpus)* para impugnar la legalidad de su detención.⁵⁰³ Sobre esto último, se debe recordar que la Corte Interamericana ha señalado que para cumplir con su objetivo, este recurso exige la presentación del detenido ante el juez competente y que la vigencia de la garantía de *habeas corpus* no puede ser



501 CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Case Kurt v. Turkey*. Judgment of 25 May 1998, párr. 124. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Bámaca Velásquez. Sentencia del 25 de noviembre de 2000. Serie C, n.º 70, párr.140. En el mismo sentido: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Juan Humberto Sánchez. Sentencia del 7 de junio de 2003. Serie C, n.º 99, párr.84. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Sentencia del 19 de noviembre de 1999. Serie C, n.º 63, párr.135.

502 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Bulacio. Sentencia del 18 de Septiembre de 2003. Serie C, n.º 100, párr.129.

503 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva sobre el Habeas Corpus bajo suspensión de Garantías. OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A, n.º 8, párr. 35.

interrumpida por motivo de un estado de excepción.⁵⁰⁴ Así también lo ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:⁵⁰⁵

*Aun respecto de la libertad personal, cuya suspensión temporal es posible en circunstancias excepcionales, el habeas corpus permitirá al juez comprobar si la orden de arresto se apoya en un criterio de razonabilidad [...].*⁵⁰⁶

En séptimo lugar, la detención preventiva de personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general; esto es, debe tratarse de una medida excepcional. Adicionalmente, esta medida debe ser dictada sólo en el caso de que existan motivos racionalmente suficientes para creer que la persona ha cometido una infracción grave castigada por la ley con pena privativa de la libertad, de que existan razones para presumir que se sustraerá a la acción de la justicia (peligro de fuga) y obstaculizará la investigación.⁵⁰⁷ De decretarse la detención preventiva sin seguir estos criterios, estaríamos ante una privación arbitraria de la libertad.⁵⁰⁸

En octavo lugar, se prohíbe la *detención por deudas* o por incumplimiento de obligaciones contractuales. Y, finalmente, en noveno lugar, se *prohíben las penas desproporcionadas o que trascienden la persona del delincuente*. En el primer caso, la Comisión Interamericana, en más de una ocasión, ha señalado que una pena desproporcionada en relación al delito cometido implica una violación a la libertad personal,⁵⁰⁹ mientras que, en el segundo caso, la Comisión ha condenado la extensión de sanciones a la familia del delincuente.⁵¹⁰

504 *Ibíd.*, párr. 35, 37-40 y 42.

505 Véase también el apartado 20 titulado *Derecho a un recurso idóneo y eficaz*.

506 *Ibíd.*, párr. 12.

507 O'DONNELL, Daniel. *Ob. cit.*, p. 141.

508 *Ibíd.*, p. 142.

509 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Guatemala (1983)*, p. 104 e *Informe Cuba (1975)*, p. 48. Citado por O'DONNELL, Daniel. *Ob. cit.*, pp. 147-150.

510 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Anual 1982-1983*. Cap. III: Caso 9040, Resolución N°.43/83 del 26 de setiembre de 1983.

3.2.2. Prohibición de la esclavitud, servidumbre, tráfico de personas y trabajo forzoso ⁵¹¹

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos prohíbe un conjunto de conductas por ser contrarias a la dignidad de la persona y a su libertad en sus diferentes aspectos, como son el físico, jurídico, social, político y hasta en algunos casos —como el de la esclavitud—psicológico.⁵¹²

Entre estas conductas prohibidas destaca la *esclavitud*, entendida como el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos. Asimismo, la *servidumbre*, por la cual una persona es obligada por la ley, por costumbre, por acuerdo o por deudas, a prestar servicios gratuitamente a otra.

También tenemos el *tráfico de personas*, como son los casos de la trata de mujeres para explotación sexual, su transmisión por herencia, la transmisión de niños para realizar trabajos forzados, la promesa de una mujer en matrimonio a cambio de dinero, entre otros.

Finalmente, el *trabajo forzoso*, entendido como el trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena o sanción cualquiera y para el cual el individuo no se ofrece voluntariamente. Esta práctica ha sido utilizada en algunos países como un tipo de pena en el caso de la privación de la libertad.⁵¹³ Sobre esto último, cabría señalar que legislaciones que tipifican la vagancia como delito, leyes que condicionan el derecho de renunciar a un empleo, la obligación de dedicar años de trabajo al servicio público en pago por la formación recibida en instituciones públicas, se consideran todas ellas violatorias de los derechos humanos. No obstante, no se considerará como trabajo forzoso los trabajos requeridos por motivos de calamidad o emergencia nacional, el servicio militar obligatorio, el cumplimiento de obligaciones cívicas normales (pequeños trabajos comunitarios, como formar parte de un jurado o servir como miembro de mesa en un proceso electoral), y el trabajo forzoso de los presos condenados por sentencia judicial.



511 Base normativa: Art. 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Art. 1 del Convenio OIT n° 29 relativo al trabajo forzoso u obligatorio; Art. 1 del Convenio OIT n° 105 relativo a la abolición del trabajo forzoso; Art. 2 (24b) de la Constitución Política del Perú de 1993.

512 Entendida como “la libertad de elección, que nos permite escoger en diversas posibilidades, y que es por consiguiente la base de la moralidad”. PECES BARBA. *Ob. cit.*, pp. 195-196.

513 En este punto se debe señalar que para algunos autores, los trabajos forzados y la trata de blancas son dos manifestaciones de la esclavitud. Véase CÁRDENAS, Fernando y Mauricio ROMÁN. *Ob. cit.*, p. 71.

4. Libertad de conciencia, religión y culto

4.1. Base normativa

Art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

Art. 4 y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Art. 3 y 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Art. 12, 13 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Art. 5 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza

Art. 14 de la Convención sobre los Derechos del Niño

Art. 2 (3) de la Constitución Política del Perú de 1993

4.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial

La libertad de pensamiento, conciencia, religión y culto constituye la facultad que tiene toda persona de adoptar la religión o creencia de su elección, conservarla o cambiarla, practicar su culto y celebrar reuniones con ese fin. Por ende, abarca también la facultad de fundar y mantener instituciones para el logro de sus objetivos; escribir, publicar y difundir su religión y sus creencias; solicitar y recibir contribuciones voluntarias para financiar sus actividades; celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de su religión —con las limitaciones que la ley establece para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública, como lo recoge la Convención Americana en su artículo 12 (3)—; confeccionar artículos y materiales necesarios para los ritos y costumbres de su religión; establecer y mantener comunicaciones con individuos o comunidades en relación a su religión o convicciones, etc.⁵¹⁴ Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, esta libertad incluye la educación religiosa, pero también el derecho de tener acceso a los medios de comunicación de masas para la difusión de información o propaganda religiosa.⁵¹⁵

La libertad religiosa y de conciencia debe ser entendida entonces como la imposibilidad de obligar individualmente o socialmente a una persona a actuar en contra de sus propias convicciones (libertad negativa) y, por otra parte, a no

514 Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundada en la Religión o las Convicciones (Resolución 36/55 de la Asamblea General de la ONU, del 25 de Noviembre de 1981).

515 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Cuba* (1983), pp. 114-115, párr. 42.

podérsele impedir que actúe y ordene su vida conforme a ella, dentro de los límites impuestos por la ley y el orden público.⁵¹⁶

Como lo señala la Corte Interamericana:

*Este derecho es uno de los cimientos de la sociedad democrática. En su dimensión religiosa, constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida.*⁵¹⁷

En este sentido, en más de una ocasión, la Comisión Interamericana ha señalado ciertas prácticas o conductas como violatorias de esta libertad. Así por ejemplo, ha condenado la detención de sacerdotes y predicadores acusados sin fundamento de utilizar la religión como una "fachada" para llevar a cabo actividades contra el régimen,⁵¹⁸ la detención de miembros de los Testigos de Jehová por rehusarse a cumplir con el requisito del servicio militar obligatorio,⁵¹⁹ la identificación de sacerdotes como comunistas y extremistas por el simple hecho de emprender acciones destinadas a mejorar la condiciones sociales de personas de escasos recursos,⁵²⁰ el hostigamiento permanente sufrido por la Iglesia Católica en Guatemala en el cumplimiento de su misión pastoral, particularmente en las zonas campesinas e indígenas,⁵²¹ la destrucción u ocupación militar de propiedades de la iglesia o la restricción de permisos de residencia a misioneros extranjeros,⁵²² la confiscación de material de lectura, pérdida de empleo y asistencia médica, supresión de ceremonias religiosas y el encarcelamiento de creyentes.⁵²³

La Comisión también ha resaltado, en relación a este derecho, la estricta neutralidad que debe asumir el Estado frente a los conflictos que pudieran surgir



516 CÁRDENAS, Fernando y Mauricio ROMÁN. *Ob. cit.*, pp. 78-79. Véase también COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Ob. cit.*, p. 197.

517 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso "La Última Tentación de Cristo". Sentencia del 5 de febrero de 2001*. Serie C, n.º 71, párr. 79.

518 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Cuba (1983)*, p. 58, párr. 22.

519 *Idem*. Esto es lo que se conoce como *objeción de conciencia*, derecho incorporado y reconocido en ciertos derechos nacionales, por el cual, la persona puede negarse a cumplir una obligación jurídica que signifique violentar sus más íntimas convicciones. La objeción se basa en la existencia de un dictamen de la conciencia que le impide a una persona realizar determinado comportamiento. Véase COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Ob. cit.*, p. 197.

520 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Bolivia*, 1981, p. 114.

521 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Anual 1982-1983*, p. 20.

522 *Idem*.

523 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Argentina (1980)*, pp. 251-253; COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Cuba (1983)*, p. 58, párrafo 22.

entre confesiones religiosas, considerando "indispensable que el gobierno adopte una actitud de irreprochable neutralidad e imponga tal comportamiento a todos sus funcionarios".⁵²⁴ Agrega la Comisión que el Estado debe tratar en condiciones de igualdad a las diferentes comunidades religiosas, sin privilegios particulares para ninguna de ellas, buscando evitar la intolerancia y la discriminación por razón de creencia o religión.⁵²⁵

Finalmente, esta libertad implica también el derecho de la persona de reservarse la difusión y revelación de sus creencias o su adhesión a una determinada religión (derecho al silencio o al secreto), no pudiendo ser obligada a divulgarlas. En este sentido, cuando una institución pública o privada exige por ejemplo, para efectos de la contratación de su personal, la exteriorización de su adhesión a determinada religión o creencia, se está violando no solo su derecho a la reserva religiosa, sino, en general, su libertad de conciencia, religión y culto.⁵²⁶

5. Libertad de pensamiento, expresión e información

5.1. Base normativa

Art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

Art. 19 y 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Art. 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Art. 13 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Art. 13, 14 y 17 de la Convención sobre los Derechos del Niño

Art. 2 inc. 4, 5, 6 y 8 de la Constitución Política del Perú de 1993

5.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial

Las libertades de pensamiento (opinión), expresión e información se encuentran íntimamente relacionadas, constituyendo elementos importantes no solo para la constitución de un Estado democrático—en tanto permiten el debate ciudadano y un efectivo control sobre los que detentan el poder—,⁵²⁷ sino también como

524 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Anual 1982-1983*, p. 20. Véase O'DONNELL, Daniel. *Ob. cit.*, p.

525 COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Ob. cit.*, p. 197.

526 COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Ob. cit.*, pp. 202-203.

527 *Ibid.*, pp. 209-210.

condición fundamental para el progreso y el desarrollo personal de cada individuo. En este sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos se ha pronunciado de la siguiente manera:

[la] función supervisora [de la Corte le] impone [...] prestar una atención extrema a los principios propios de una 'sociedad democrática'. La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. El artículo 10.2 [de la Convención Europea de Derechos Humanos]⁵²⁸ es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una 'sociedad democrática'. Esto significa que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue.⁵²⁹

En cuanto a la *libertad de opinión o de pensamiento*, cabría entenderla como la facultad que tiene toda persona de adoptar y mantener sus convicciones o creencias sobre aspectos de cualquier índole, sean políticos, filosóficos, religiosos, etc.⁵³⁰ Esta libertad ha sido reconocida por el Comité de Derechos Humanos y por la Comisión Interamericana como un derecho absoluto, que no conoce excepciones ni restricciones.



- 528 Dicho artículo dispone que: 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos de terceros, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.
- 529 CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Handyside* case, judgment of 7 December 1976. Serie A, n.º 24, párr. 49. CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *The Sunday Times* case, judgment of 26 April 1979. Serie A, n.º 30, párr. 59 y 65. *Barthold* judgment of 25 March 1985. Serie A, n.º 90, párr. 55; CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Lingens* judgment of 8 July 1986. Serie A, n.º 103, párr. 41; CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Müller and Others* judgment of 24 May 1988. Serie A no. 133, párr. 33. CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Otto-Preminger-Institut v. Austria* judgment of 20 September 1994. Serie A, n.º 295-A, párr. 49. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia del 06 de febrero de 2001. Serie C, n.º 74, párr. 151.
- 530 COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. Ob. cit., p. 211. Véase VASAK, Karel. (editor). Ob. cit., p. 247.

Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce el derecho de toda persona a no ser molestado a causa de sus opiniones; en este sentido, una vez que la opinión se da a conocer a los demás, nadie puede ser víctima de agresión o persecución por tal manifestación.⁵³¹ No obstante, diversos regímenes políticos han llevado adelante prácticas de represión ideológica o persecución por motivos ideológicos, consagrando incluso en su legislación penal, los denominados "delitos de opinión".⁵³² Como lo refiere la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

En los hechos, se han sancionado normas que importan la creación de verdaderos 'delitos de opinión', esto es, delitos que se configuran por la ideología que sustente el individuo, sin necesidad de que esta se revele en actos materiales dañosos.

El mero hecho de sustentar y difundir una determinada doctrina político-filosófica ha sido erigido en figura delictuosa [...]

Cualesquiera sean las consecuencias a que pueda llevar la acción basada en determinada ideología, en todo caso, y cualquiera sea el juicio de valor que ese modo de pensar merezca, lo cierto es que las ideologías no pueden ser eliminadas como se elimina una enfermedad epidémica o un grave vicio social, si han de subsistir los principios básicos del régimen democrático – representativo de gobierno.

[...]

*No es admisible que, por el solo hecho de sustentar y difundir una cierta ideología, un hombre se transforme en una especie de 'intocable', a quien se considera legítimo privar de posibilidades de trabajo, cortarle la libre expresión de su pensamiento y aun mandarlo a la cárcel.*⁵³³

En cuanto a la *libertad de expresión e información*, esta consiste en la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, en forma oral, escrita o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección, como lo indica la Convención Americana en su artículo 13. Según la Corte Interamericana, esta libertad presenta dos dimensiones: por un lado, es un

531 NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Informe 1983, p. 109, párr. 1.

532 La Constitución Peruana reconoce en su artículo 2 inc. 3 que no existe delito de opinión.

533 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Diez Años*, pp. 316-317.

derecho individual de expresar su propio pensamiento, pero, por otro, también es un derecho colectivo a recibir información e ideas o puntos de vista ajenos. En este mismo sentido, prosigue la Corte, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que la restricción de una de ellas representa la de la otra, debiendo por tanto ser garantizadas en forma simultánea.⁵³⁴ Expresamente, la Corte ha señalado:

*En su dimensión individual, la libertad de opinión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho de hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. [...] la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción a las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite del derecho de expresarse libremente.*⁵³⁵

No obstante, a diferencia de la libertad de pensamiento, la libertad de expresión no es un derecho absoluto. En efecto, se trata de una libertad que puede ser restringida por razones de seguridad nacional, orden público y moral pública, o en respeto a la reputación de los demás, las mismas que deberán estar fijadas por la ley. Asimismo, la libertad de expresión no ampara la propaganda bélica, ni la apología del odio nacional, racial o religioso que incite a la violencia o a la discriminación.⁵³⁶ Sin embargo, no es posible discriminar a alguien impidiendo que acceda a un medio de comunicación social, bajo el pretexto de controlar la distribución de recursos limitados o mediante el abuso de reglamentos o requisitos de carácter administrativo.⁵³⁷ En este sentido, la Comisión Interamericana ha señalado:

Así, si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén



534 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ivcher Bronstein. Sentencia del 6 de febrero de 2001*. Serie C, n.º 74, párr.146-147. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso "La Última Tentación de Cristo". Sentencia del 5 de febrero de 2001*. Serie C No 71, párr.64-65.

535 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas. OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985*, Serie A, n.º 5, párr. 31.

536 Como lo señala la Convención Americana en su art. 16 (5).

537 O'DONNELL, Daniel. *Ob. cit.*, p. 253.

*excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones con respecto a éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla.*⁵³⁸

De igual forma, la censura previa está expresamente prohibida por el artículo 13 (2) de la Convención Americana, es decir, está proscrito el previo examen oficial del contenido de información e ideas como medida limitativa de la difusión de estas.⁵³⁹ Incluso, en situaciones de excepción, la Comisión Interamericana si bien reconoce la posibilidad que tiene un gobierno de establecer determinadas limitaciones, insiste en que estas deben ser aplicadas con rigurosa imparcialidad y limitarse a informaciones que realmente agraven o prolonguen la amenaza que azota a la nación.⁵⁴⁰

La Convención Americana —artículo 13 (4)— establece como única excepción a la prohibición de la censura previa, el caso de los espectáculos públicos, esto con el fin de proteger a los adolescentes y niños. La Corte Interamericana afirma que “en todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión”.⁵⁴¹

Lo que sí acepta la Convención Americana es el establecimiento de responsabilidades ulteriores con el objeto de asegurar el respeto a los derechos de los demás, la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas. Estas responsabilidades deberán reunir los siguientes requisitos:⁵⁴²

- a. Deberán ser previamente establecidas, es decir, deberán existir con anterioridad a las expresiones a ser restringidas.
- b. Las causales deberán estar expresa y taxativamente señaladas por la ley. Por esta misma razón, la Comisión Interamericana ha condenado las denominadas “leyes en blanco” en materia de censura:

538 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas*. OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A, n° 5, párr. 34.

539 COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Ob. cit.*, p. 215.

540 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Anual 1982-1983*, p. 23. Citado por O'DONNELL, Daniel. *Ob. cit.*, p. 256.

541 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso “La Última Tentación de Cristo”. *Sentencia del 5 de febrero de 2001*. Serie C No 71, párr. 70.

542 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas* OC-5/85, párr. 38. NIETO NAVIA, Rafael. NAVIA, Rafael. *Estudios sobre Derecho Internacional Público*. Bogotá: Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana. 1993. p. 166.

Cuando se trata de la libertad de prensa, las restricciones a esa libertad tienen que establecerse claramente para que puedan conocerse con precisión cuáles actividades son las que están prohibidas o deben someterse a la censura. Expresiones como 'o que en cualquier forma atenten o comprometan la estabilidad económica de la nación', o 'atenten contra la defensa nacional' u 'otros casos semejantes', confieren tal discrecionalidad a las autoridades del gobierno que significan un riesgo a la libertad de expresión consagrada en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁵⁴³

- c. Que las causales sean necesarias para asegurar los fines señalados, respetándose el principio de proporcionalidad.

En este punto, cabe hacer referencia a un fenómeno muy actual en cuanto a la libertad de expresión, conocido como la autocensura, originada por actos de intimidación del gobierno contra los periodistas y medios de comunicación (amenaza de clausura, suspensión temporal, violencia física, detención y expulsión del país) o mediante la restricción de la propaganda oficial como forma de presión económica. Ambas prácticas han sido calificadas por la Comisión Interamericana como muestras de una clara violación a la libertad de expresión.⁵⁴⁴



Por otro lado, en relación al caso específico de la libertad de expresión artística, la Comisión Interamericana ha afirmado que:

[...] cuando se vulnera este principio no solo se afecta el pensamiento y la actividad política de los pueblos; también sufre el desarrollo cultural, se restringe la libertad artística y expresiones culturales tan importantes como el teatro, las producciones literarias que muestran la idiosincrasia de los países con sus virtudes y defectos, no encuentran un medio favorable para laborar con libertad y así progresar.

La censura previa a la prensa, a los libros, a las producciones artísticas en general y el veto en ocasiones a escritores y artistas son manifestaciones

543 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Diez Años*, p. 326. En el Informe Nicaragua (1981), p. 119, la Comisión agregó como ejemplo de "ley en blanco" el hecho de colocar al final de una enumeración de situaciones que determinan censura, la palabra "etcétera".

544 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Diez Años*, p. 306. También véase COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Anual 1982-1983*, p. 22.

*más propias de sociedades totalitarias que deben ser desterradas de nuestro hemisferio.*⁵⁴⁵

En conclusión, la libertad de pensamiento, expresión e información constituye uno de los pilares de la sociedad democrática en tanto su existencia demanda pluralismo, tolerancia y espíritu de apertura. La importancia de la libertad de pensamiento, expresión e información se acrecienta aún más con la labor que cumple la prensa como medio de intercambio de ideas e información de interés público. En este caso, no solo la prensa tiene el derecho a transmitir la información sino que el público tiene el derecho de recibirla.⁵⁴⁶ Por tanto, el límite a las críticas vertidas en y por los medios de comunicación contra el Estado será más amplio que el que existe para con el ciudadano común e inclusive para con el político,⁵⁴⁷ con la finalidad de que los ciudadanos en general ejerzan un control mayor sobre el aparato gubernamental.⁵⁴⁸ Sobre esto último, la Corte Europea de Derechos Humanos ha manifestado que:

*[...] los límites de críticas aceptables son más amplios con respecto al gobierno que en relación a un ciudadano privado o inclusive a un político. En un sistema democrático las acciones u omisiones del gobierno deben estar sujetas a exámenes rigurosos, no sólo por las autoridades legislativas y judiciales, sino también por la opinión pública.*⁵⁴⁹

En esta misma línea, la Corte Interamericana reconoce la necesidad de proteger a los periodistas y de garantizar su independencia y libertad,⁵⁵⁰ pues comprende

543 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Diez Años*, p. 326. En el Informe Nicaragua (1981), p. 119, la Comisión agregó como ejemplo de "ley en blanco" el hecho de colocar al final de una enumeración de situaciones que determinan censura, la palabra "etcétera".

544 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Diez Años*, p. 306. También véase COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Anual 1982-1983*, p. 22.

545 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Anual 1982-1983*, p. 22.

546 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ivcher Bronstein. Sentencia del 6 de febrero de 2001*. Serie C, n.º 74, párr.153.

547 Véase el punto referido al derecho de reputación y buen nombre en el caso de los políticos.

548 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ivcher Bronstein. Sentencia del 6 de febrero de 2001*. Serie C, n.º 74, párr.155.

549 CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Case of Sürek and Özdemir v. Turkey, judgment of 8 July 1999*, párr. 60 (traducción no oficial).

550 «Asimismo es fundamental que los periodistas que laboran en dichos medios gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos los que mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ivcher Bronstein. Sentencia del 6 de febrero de 2001*. Serie C, n.º 74, párr.150.

que la actividad periodística está definida totalmente imbricada en la libertad de expresión.⁵⁵¹

6. Derecho al honor, la honra, buena reputación o buen nombre, voz e imagen, y a la intimidad

6.1. Base normativa

Art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

Art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Art. 5, 9 y 10 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

Art. 11 y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos

Art. 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño

Art. 8 inc. 1 e) del Protocolo Facultativo relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía

Art. 2 inc. 6, 7, 9 y 10 de la Constitución Política del Perú de 1993

Art. 61 del Código Procesal Constitucional de 2004

6.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial

El *honor* es la percepción que el propio sujeto tiene de su dignidad, por lo cual supone un grado de autoestima personal; es la valoración que la propia persona hace de sí misma, independientemente de la opinión de los demás. Por su parte, la *honra* es el reconocimiento social del honor, es el derecho de toda persona a ser respetada por los demás. Mientras que la *reputación* o el *derecho al buen nombre* es el juicio que los demás guardan sobre nuestras cualidades morales, personales, profesionales o de cualquier otra índole.⁵⁵²

Se contraviene la honra y la reputación cuando se denigra a la persona, cuando se le imputan o atribuyen falsamente delitos o cualidades o conductas inmorales. No constituye una afectación ilegítima al derecho del honor o de la dignidad de una persona, el que se le inicie un proceso judicial —que tiene como objetivo resolver una controversia— o que se le sentencie siguiendo un procedimiento



551 «La profesión de periodista —lo que hacen los periodistas— implica precisamente el buscar, recibir y difundir información. El ejercicio del periodismo, por tanto, requiere que una persona se involucre en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la Convención». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Opinión Consultiva sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas*. OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A, n.º 5, párr. 72.

552 COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Ob. cit.*, pp. 179-180.

debido, pues como indica la Corte Interamericana, ni el proceso ni la sanción se dirigen a menoscabar los valores de la persona.⁵⁵³

La obligación del Estado de proteger la honra y la reputación de las personas se traduce en la debida sanción de quien comete el acto violatorio, pero también en la obligación de proporcionar medios eficaces para la defensa.⁵⁵⁴

Es necesario resaltar que en el caso de las personas que actúan en la vida pública —como son los políticos— existe mayor flexibilidad para considerar una crítica como violación a la reputación o al honor, en la medida en que la información en este ámbito es fundamental para toda sociedad democrática.⁵⁵⁵

En cuanto a *la voz y la imagen*, como rasgos distintivos de la persona, se reconoce la facultad de todo ser humano de disponer de su imagen y voz libremente, así como de impedir su reproducción, empleo o exhibición sin su previo asentimiento. Si bien no se requiere de este asentimiento tratándose de personajes públicos sobre actividades de interés público o general, en el caso del particular este asentimiento es indispensable, aunque su honor no esté siendo vulnerado.⁵⁵⁶

Por último, en cuanto a la *intimidad*, se trata del derecho de la persona de que su vida privada y familiar, incluyendo su situación patrimonial,⁵⁵⁷ no sea

553 «La Corte considera que un proceso judicial no constituye, por sí mismo, una afectación ilegítima del honor o de la dignidad de la persona. El proceso sirve al objetivo de resolver una controversia, aunque ello pudiera acarrear, indirectamente, molestias para quienes se hallan sujetos al enjuiciamiento con los demás, o prácticamente inevitable que así sea de sostenerse otra cosa, quedaría excluida de plano la solución de los litigios por la vía contenciosa. Por otra parte, la sanción aplicada al cabo de este proceso tampoco se dirige a menoscabar esos valores de la persona, en otros términos, no entraña o pretende el descrédito del reo [...]». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cesti Hurtado. Sentencia del 29 de septiembre de 1999*. Serie C, n.º 56, párr. 177.

554 «El artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza la protección de la honra y la reputación de las personas, estableciendo que los Estados tienen la obligación de sancionar legislación apropiada a ese efecto. También se deben proporcionar medios para que toda persona pueda protegerse eficazmente contra los ataques ilegales que puedan producirse y para que pueda disponer de un recurso eficaz contra los responsables de esos ataques. Los Estados Partes deben indicar en sus informes en qué medida se protegen por ley el honor o la reputación de las personas y cómo se logra esa protección con arreglo a sus respectivos sistemas jurídicos». NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General N° 16*. Del 08 de abril de 1988. párr. 11.

555 COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Ob. cit.*, p. 218.

556 Ibidem, p. 181. Véase GÓMEZ-ROBLEDO, Alonso. «El Derecho a la Intimidad y el Derecho a la Libertad de Expresión». En: *Estudios Básicos de Derechos Humanos UI*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, p. 250.

557 Por esta razón, el secreto bancario y la reserva tributaria suelen consagrarse como derechos del individuo en las diversas legislaciones internas de los Estados. No obstante, la Administración Tributaria suele gozar de ciertas facultades de control y fiscalización, para lo cual muchas veces requiere acceder a esta información, sin que ello constituya en principio una violación al derecho a la intimidad. Véase COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Ob. cit.*, pp. 187-189.

expuesta a la curiosidad y a la divulgación; es la facultad de toda persona para adoptar en la intimidad los comportamientos o las actitudes que mejor correspondan a sus orientaciones y preferencias, sin interferencias del Estado ni de ningún particular.⁵⁵⁸ Implica también el derecho a mantener en reserva o en secreto esta información, lejos del conocimiento de los demás.

En este sentido, se viola el derecho a la intimidad cuando se ingresa al domicilio de una persona sin su consentimiento, cuando se lleva a cabo una vigilancia por medios electrónicos, la intervención de las comunicaciones telefónicas, la grabación de conversaciones (salvo autorización judicial, debiendo en ese caso mantenerse en secreto la información sobre la vida privada de la persona), la interceptación de la correspondencia o el almacenamiento informático de datos no permitido por ley.⁵⁵⁹ Sobre esto último ha señalado el Comité de Derechos Humanos:

[...] Los Estados deben adoptar medidas eficaces para velar por que la información relativa a la vida privada de una persona no caiga en manos de personas no autorizadas por ley para recibirla, elaborarla y emplearla y por que nunca se la utilice para fines incompatibles con el Pacto. Para que la protección de la vida privada sea lo más eficaz posible, toda persona debe tener el derecho de verificar si hay datos personales suyos almacenados en archivos automáticos de datos y, en caso afirmativo, de obtener información inteligible sobre cuáles son esos datos y con qué fin se han almacenado. Asimismo, toda persona debe poder verificar qué autoridades públicas o qué particulares u organismos privados controlan o pueden controlar esos archivos. Si esos archivos contienen datos personales incorrectos o se han compilado o elaborado en contravención de las disposiciones legales, toda persona debe tener derecho a pedir su rectificación o eliminación.⁵⁶⁰



7. Derecho de rectificación o réplica

7.1. Base normativa

Art. 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

558 *Ibid.*, pp. 182-184.

559 NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General N° 16*. Del 08 de abril de 1988. párr. 8.

560 *Ibid.*, párr. 10.

Art. 2 inc. 7 de la Constitución Política del Perú de 1993

7.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial

Conforme al *derecho de rectificación o réplica*, se establece un límite a la libertad de expresión e información, señalándose que si una persona es afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas por un medio de comunicación, esta tiene derecho a solicitar una rectificación en dicho medio, en las mismas condiciones en que se difundió la noticia, a efectos de proteger su honra y reputación.⁵⁶¹ Asimismo, en el caso de las informaciones almacenadas en archivos automáticos, si la persona verifica que los datos son incorrectos o se han compilado o elaborado contraviniendo las disposiciones legales, tendrá el derecho a pedir su rectificación o eliminación.⁵⁶²

Por otro lado, los Estados están obligados a dictar las medidas internas necesarias para garantizar este derecho. El artículo 14 (1) de la Convención Americana señala que la rectificación o respuesta se llevará a cabo en las condiciones que establezca la ley. Sobre este punto, la Corte Interamericana ha indicado:

*Que la palabra ley, tal como se emplea en el artículo 14.1, está relacionada con las obligaciones asumidas por los Estados Partes en el artículo 2 y, por consiguiente, las medidas que debe adoptar el Estado Parte, comprenden todas las disposiciones internas que sean adecuadas, según el sistema jurídico de que se trate, para garantizar el libre y pleno ejercicio del derecho consagrado en el artículo 14.1.*⁵⁶³

Por último, la rectificación debe efectuarse en forma gratuita, inmediata y proporcional, es decir, como se ha señalado, con el mismo despliegue brindado en la información que la generó. De no efectuarse la rectificación en forma voluntaria —constituyéndose así una violación a este derecho—, la persona afectada estará facultada para solicitarla judicialmente.⁵⁶⁴

561 CÁRDENAS, Fernando y Mauricio ROMÁN. *Ob. cit.*, p. 82; VASAK, Karel (editor). *Ob. cit.*, p. 249.

562 NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General N° 16*. Del 08 de abril de 1988, párr. 10.

563 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva sobre la Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta*. OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, párr. 35.

564 COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Ob. cit.*, pp. 180-181, 214.

8. Derecho de circulación o tránsito y de residencia

8.1. Base normativa:

Art. 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

Art. 12 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Art. 8 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Art. 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos

Art. 10 de la Convención sobre los Derechos del Niño

Art. 5 d) de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial

Art. 15 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

Art. 2 inc. 11 de la Constitución Política del Perú de 1993

Art. 25 del Código Procesal Constitucional de 2004

8.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial

El *derecho de circulación o tránsito* consiste en la facultad que tiene toda persona de desplazarse libremente por todo el territorio del Estado, así como de entrar y salir del mismo libremente. Sin embargo, se trata de un derecho que puede ser limitado por ley, por lo cual no es un derecho absoluto.⁵⁶⁵

Tratándose de nacionales, no es posible en virtud de este derecho negar o condicionar a la persona el ingreso a su país o la salida del mismo, pues se estaría violando su libertad de tránsito.⁵⁶⁶ Es posible la restricción de este derecho solo en base a la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o moral pública o para prevenir infracciones penales, de esta manera las personas procesadas judicialmente estarán prohibidas de salir del país.⁵⁶⁷

El Comité de Derechos Humanos ha señalado que el pasaporte es el medio para ingresar o salir libremente del territorio, por lo cual no se puede impedir o negar a alguien el derecho de obtenerlo o renovarlo, pues ello implicaría retenerlo por



⁵⁶⁵ *Ibidem*, pp. 123-124.

⁵⁶⁶ Véase COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile*, 27 de setiembre de 1985, p. 141.

⁵⁶⁷ Según el art. 12 inc. 3 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos y el art. 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

la fuerza.⁵⁶⁸ En este sentido, la Comisión Interamericana ha denunciado la práctica de algunos Estados de negar el pasaporte por razones políticas,⁵⁶⁹ como también de establecer requisitos excesivos o extremadamente costosos. Específicamente ha establecido:

*Que la denegatoria del pasaporte en forma injustificada e ilegal a una persona es, en cierta forma, imponerle una capitis diminutio, desposeerlo del documento que hace constar su nacionalidad, impedirle viajar fuera de su patria, obligarle a que, por fuerza de esta circunstancia, se mantenga dentro del país [...]. La imposición de condiciones u obstáculos [...] de hecho, hacen que el individuo decida renunciar al ejercicio de un derecho en razón de los costos morales o financieros excesivos, pudiendo ser equiparada a la negación del mismo.*⁵⁷⁰

Sobre este punto, debe tenerse en cuenta que “no constituye justificación el que un Estado alegue que ese nacional tendría derecho a volver a su territorio sin pasaporte”.⁵⁷¹ No obstante, el mismo Comité de Derechos Humanos ha señalado que un Estado puede negar en ciertos casos el pasaporte a un ciudadano,⁵⁷² como puede ser por razón de protección de su seguridad nacional y el orden público —como lo establece el artículo 12 inc. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos—, por ejemplo, por no haber cumplido con el servicio militar obligatorio.⁵⁷³ En todo caso, bajo ningún supuesto se permite su expulsión.⁵⁷⁴

Tratándose de extranjeros, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que la libertad de tránsito no confiere a la persona el derecho de entrar a un país

568 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 1982-1983 (Uruguay). También se le llama “permanencia obligada”, “residencia compulsoria”, “proscripción administrativa”, o “exilio interno”.

569 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe Cuba (1985), p. 130.

570 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 1982-1983, p. 143. Citado por O'DONNELL, Daniel. Ob. cit., pp. 215-216.

571 NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General 27. “Libertad de circulación”, párr. 9. Véase en: CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, del 02 de noviembre de 1999.

572 NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Samuel Lichtensztein v. Uruguay. Comunicación N.º 77/1980, párr. 8.3. Véase en: CCPR/C/18/D/77/1980 del 31 de marzo de 1983. NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Peltonen v. Finland. Comunicación No. 492/1992, párr. 8.4. Véase en: CCPR/C/51/D/492/1992 del 26 de julio de 1994.

distinto del propio, o residir en él, por cuanto corresponde a cada Estado decidir a quien admitir o no en su territorio.⁵⁷⁵ Normalmente para el ingreso le será exigido al extranjero el cumplimiento de determinados requisitos (pasaporte, visa, etc.), pero una vez que ingrese, podrá circular libremente por el territorio así como salir de él. Obviamente, como lo ha señalado el Comité de Derechos Humanos, si la persona ingresó ilícitamente o permanece por más tiempo del autorizado, perderá este derecho, pudiendo ser expulsado del territorio nacional.⁵⁷⁶

En cuanto al *derecho de residencia*, este consiste en el derecho de toda persona de permanecer en el país del cual es nacional, escogiendo libremente el lugar de su domicilio.

9. Derecho de reunión

9.1. Base normativa

Art. 20.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos
Art. 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
Art. 27 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
Art. 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
Art. 15 de la Convención sobre los Derechos del Niño
Art. 5 d) ix) de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial
Art. 2 inc. 12 de la Constitución Política del Perú de 1993

9.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial

El *derecho de reunión o de asamblea* consiste en la facultad de congregarse pacíficamente y sin armas a participar, protestar, compartir ideas u opiniones o acordar una acción común.⁵⁷⁷

Diferenciándose del agrupamiento de personas en forma accidental, las reuniones se caracterizan por ser voluntarias y organizadas.⁵⁷⁸ Sin embargo,

575 *Idem.*

576 *Ibidem*, p. 233. COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Ob. cit.*, p. 127.

577 COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Ob. cit.*, p. 224.

578 *Idem.*



distintas y variadas son las clasificaciones existentes sobre estas, pudiendo ser espontáneas o convocadas, estáticas o ambulantes, pacíficas o violentas, públicas o privadas. Justamente esta última clasificación es la distinción más importante en la medida en que le son aplicables distintas formas de reglamentación.⁵⁷⁹ En el primer caso, no se requiere autorización ni aviso previo a la autoridad y se puede realizar en una casa particular, un local sindical, un templo o club social. En el segundo, suele exigirse una comunicación a las autoridades, debiendo éstas autorizarla, y además llevarse adelante respetando el orden público y el bienestar de las demás personas.⁵⁸⁰

No obstante, sobre la exigibilidad de la previa autorización de la policía, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que este requisito constituye una restricción a la libertad de reunión.⁵⁸¹ Y es que el Estado no podrá prohibir o restringir por motivo injustificado o arbitrario ni perturbar el tranquilo desarrollo de este derecho, como lo reafirma la Corte Interamericana en el Caso Baena Ricardo y otros.⁵⁸²

10. Libertad de asociación

10.1. Base normativa

Art. 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

Art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Art. 21 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

Art. 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos

Art. 15 de la Convención sobre los Derechos del Niño

Art. 1 del Convenio OIT n° 11 relativo a los derechos de asociación y de coalición de los trabajadores agrícolas

Art. 2 del Convenio OIT n° 87 relativo a la libertad sindical y a la protección del Derecho de sindicación

579 El elemento decisivo para saber si estamos frente a una reunión pública o privada estaría dado por la posibilidad de acceder a ella mediante invitación o sin ella. PADILLA, Miguel. *Ob. cit.*, pp. 116-117.

580 CARDENAS, Fernando y Mauricio ROMÁN. *Ob. cit.*, p. 83.

581 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Anual 1979-1980* (Uruguay), pp. 128-130.

582 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Baena Ricardo y otros. Sentencia del 2 de febrero de 2001*. Serie C, n.° 72, párr. 149.

Art. 2 y 3 del Convenio OIT n° 98 relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva

Art. 20, 2, d) del Convenio OIT n° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes

Art. 2 (13) de la Constitución Política del Perú de 1993

10.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial

La *libertad de asociación* consiste en la facultad de las personas de constituir agrupaciones destinadas a la consecución de determinados fines en forma voluntaria y con vocación de permanencia. La pluralidad de fines es consecuencia de la diversificación de motivaciones posibles, las cuales pueden ser de tipo religioso, político, económico, laboral, cultural, entre otros.⁵⁸³

En relación al contenido de este derecho, se puede señalar que el mismo implica que la persona sea libre de constituir una asociación, o de ingresar a ella, o dejar de pertenecer a ella (libertad positiva), como también que no sea obligado a realizar ninguna de estas acciones (libertad negativa).⁵⁸⁴ Sobre la libertad negativa sería importante mencionar el caso de la obligatoriedad de las colegiaturas a colegios profesionales. Al respecto, la Corte Interamericana entiende que el motivo de este tipo de asociación es el orden público en tanto, constituyen un medio de regulación y de control de la fe pública y de la ética en la conducta de los profesionales colegiados, por tanto ha señalado que su existencia no es contraria a la Convención Americana; aunque precisa que no puede invocarse en el caso del periodismo porque limitaría de modo permanente el derecho de hacer uso de la libertad de expresión.⁵⁸⁵

De otro lado, este derecho no es absoluto, pudiéndose por ley imponer limitaciones por razones de seguridad nacional, orden público, salud y moral



583 COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Ob. cit.*, p. 233.

584 O'DONNELL, Daniel. *Ob. cit.*, pp. 277-278.

585 «La Corte observa que la organización de las profesiones en general, en colegios profesionales, no es per se contraria a la Convención sino que constituye un medio de regulación y de control de la fe pública y de la ética a través de la actuación de los colegas. Por ello, si se considera la noción de orden público en el sentido referido anteriormente, es decir, como las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios, es posible concluir que la organización del ejercicio de las profesiones está implicada en ese orden». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva sobre la Colegiatura Obligatoria de Periodistas*. OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A, n.º 5, párr. 68.

públicas, o por proteger los derechos y libertades de los demás, como lo señala el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana precisa los alcances de la expresión "ley" que utiliza la Convención Americana en su artículo 16 diciendo:

[...] no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30 [de la Convención sobre el alcance de las restricciones], como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional democrático ha establecido desde que, en el derecho interno, se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona; y no se compadecería con el Preámbulo de la Convención Americana, según el cual "los derechos esenciales del hombre [...] tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.

La expresión leyes, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. En cambio, el vocablo leyes cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana.⁵⁸⁶ [El énfasis es nuestro]

Asimismo, la Corte reafirma que la Convención Americana establece que estas restricciones deberán ir acorde con una sociedad democrática (art. 16 inc. 2), por lo que de no existir proporcionalidad con este objetivo, la restricción será considerada violatoria del derecho de asociación, como lo reitera en la sentencia del Caso Baena y otros.⁵⁸⁷

586 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Baena Ricardo y otros. Sentencia del 2 de febrero de 2001. Serie C, n.º 72, párr.169.*

587 *Ibíd.*, párr.172.

Finalmente, el derecho de asociación también implica la obligación del Estado de reconocer personalidad jurídica a la asociación una vez haya sido creada, a fin de que pueda adquirir derechos y obligaciones.⁵⁸⁸

10. 3. El caso de la libertad sindical

Tratándose del caso específico de la libertad sindical —como manifestación del derecho a la asociación—, esta consiste básicamente en:

[...] la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho. Por otra parte, esta libertad supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no formar parte de la asociación. Se trata, pues, del derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad. Esta Corte considera que la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el corpus juris de los derechos.⁵⁸⁹

Un criterio similar es asumido por el Tribunal Constitucional del Perú, que entiende que este derecho tiene un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional:

El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección del trabajador afiliado o sindicato a no ser objeto de actos que perjudiquen sus derechos y tuvieran como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga.⁵⁹⁰



588 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Anual 1978* (Uruguay), p. 234.

589 *Ibidem*, párr.156 y 158.

590 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. *Sentencia dictada en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC*, el 11 de julio del 2002, párr. 8.

El proselitismo o militancia sindical forman parte de este derecho, no pudiendo discriminarse al militante como consecuencia de la difusión de las ideas sostenidas por el sindicato al que pertenece. En consecuencia, se viola la libertad de asociación, cuando a los trabajadores de una empresa se les obliga a formar parte de un sindicato o de una agrupación política, o cuando se les presiona para desafiliarse. Tampoco se puede discriminar a los trabajadores, sea al momento de contratarlos⁵⁹¹ o luego de producida la contratación,⁵⁹² por su filiación a un sindicato.⁵⁹³ También se vulnera esta libertad cuando se perturba el libre desarrollo de la asociación, se allanan sus locales, se destruyen sus oficinas, se confiscan sus archivos, se intimida a sus afiliados, se les despide por organizar o participar en marchas de protesta, etc.⁵⁹⁴ Sobre esto último, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el *Asunto Baena Ricardo y otros*, ante el despido de 270 trabajadores por parte del Estado panameño por su participación en una marcha pacífica afirmó que tal hecho constituía una violación a la libertad sindical, ordenando la reposición de los trabajadores. En efecto, la Corte sentenció:

591 Al respecto, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha señalado: «La protección contra los actos de discriminación antisindical debe abarcar no sólo la contratación y el despido, sino también cualquier medida discriminatoria que se adopte durante el empleo y, en particular, las medidas que comparten traslados, postergación u otros aspectos perjudiciales». Véase OIT. Ob. cit., párr. 695. En el mismo sentido, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional del Perú, al señalar: «En el presente caso, las personas que fueron despedidas por Telefónica del Perú S.A.A., son miembros del sindicato. Resulta coincidente que las personas con las que la mencionada demandada concluyó unilateralmente la relación laboral hayan sido precisamente las que conforman tanto el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y de la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú. Como se aprecia, es el criterio de afiliación sindical el que ha determinado la aplicación de la medida de despido. Por esta razón, el acto cuestionado lesiona el citado Derecho Constitucional en la medida que significa atribuir consecuencias perjudiciales en los derechos de los trabajadores por la sola circunstancia de su condición de afiliado a uno de los mencionados sindicatos. Más concretamente, en este caso, se trató de la lesión de la libertad de sindicación al haberse procedido al despido de personas que tienen la condición de afiliados a los sindicatos antes mencionados; circunstancia que implica la vulneración al citado Derecho Constitucional, conclusión que resulta clara cuando se tiene en cuenta el contenido de éste a partir o conforme lo establecido por el citado Convenio sobre libertad sindical». Véase TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. *Sentencia dictada en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC*, del 11 de julio del 2002, párr. 11.

El Comité de Libertad Sindical surge del Consejo de Administración y tiene el carácter tripartito propio de la OIT. En efecto, desde su creación en 1951, el Comité se compone de nueve miembros titulares que provienen de manera equitativa de los Grupos Gubernamental, de Empleadores y de Trabajadores del Consejo de Administración y cada miembro lo es a título personal. La competencia del Comité consiste esencialmente en examinar los casos presentados a la Organización, para formular una recomendación al Consejo de Administración, si estos merecen un examen por parte del Consejo o no. Mayor información en: <<http://www.ilo.org>>.

592 Idem.

593 Al respecto, véase lo señalado por el Comité de Libertad Sindical de la OIT: «Los trabajadores deben tener derecho, sin ninguna distinción, y en particular sin discriminación por razón de sus opiniones políticas, de afiliarse al sindicato que estimen conveniente». OIT. *Libertad Sindical: Recopilación de Decisiones y Principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1996, párr. 316, 690, 693, 694 y 695.

594 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Anual 1978* (Uruguay).

Como consecuencia de las violaciones señaladas de los derechos consagrados en la Convención, la Corte debe disponer que se garantice a los lesionados en el goce de sus derechos o libertades conculcados. Aunque algunos trabajadores hubieran sido reintegrados como sostiene el Estado, a esta Corte no le consta con exactitud cuántos lo fueron, así como si fueron reinstalados en los mismos puestos que tenían antes del despido o en puestos de similar nivel y remuneración. Este Tribunal considera que el Estado está obligado a restablecer en sus cargos a las víctimas que se encuentran con vida y, si esto no fuera posible, brindarles alternativas de empleo que respeten las condiciones, salarios y remuneraciones que tenían al momento de ser despedidos. En caso de no ser tampoco posible esto último, el Estado deberá proceder al pago de la indemnización que corresponda a la terminación de relaciones de trabajo, de conformidad con el derecho laboral interno. De la misma manera, a los derechohabientes de las víctimas que hayan fallecido el Estado deberá brindarles retribuciones por concepto de la pensión o retiro que les corresponda. Tal obligación a cargo del Estado se mantendrá hasta su total cumplimiento.⁵⁹⁵

La Comisión Interamericana también ha reconocido el *derecho a la huelga* como un componente intrínseco de esta libertad, a pesar de que este derecho no figura expresamente en la Declaración Americana de Derechos Humanos ni en la Convención Americana, como tampoco en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.⁵⁹⁶ Sin embargo, este derecho puede ser restringido para un grupo de personas, como son los miembros de la policía y de las fuerzas armadas, pues si ellos gozaran del derecho a la huelga pondrían en riesgo su función, consistente en la salvaguardia del orden interno y la protección de la



595 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Baena Ricardo y otros. Sentencia del 2 de febrero de 2001*. Serie C, n.º 72, párr.203. Véase: CITRONI, Gabriella. "La libertad de asociación y reunión en la Convención Europea y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos". En: *Agenda Internacional*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Año X, n.º 20, 2004, p. 124.

596 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Cuba* (1983), p. 159. En el mismo sentido, se ha manifestado el Comité de Libertad Sindical de la OIT: "El Comité ha estimado siempre que el derecho de huelga es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus organizaciones únicamente en la medida en que constituya un medio de defensa de sus intereses económicos". "Excluir a los asalariados del sector privado en periodo de prueba del derecho de huelga es incompatible con los principios de la libertad sindical". Véase OIT. Ob. cit., párr. 473 y 476. El nuevo Código Procesal Constitucional consagra en su artículo 37 inciso 11 el derecho a la huelga.

seguridad y soberanía nacional, poniendo de esta manera también en riesgo la estabilidad democrática.⁵⁹⁷

11. Derecho a la participación política

11.1. Base normativa

Art. 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

Art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Art. 20 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

Art. 23 y 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Art. 2 y 3 de la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer

Art. 1 de la Convención Interamericana sobre concesión de los derechos políticos a la mujer

Art. 5 e) de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial

Art. 6 del Convenio OIT n° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes

Art. 2° inc. 17 y el Capítulo III de la Constitución Política del Perú de 1993

11.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial

En los sistemas democráticos la participación activa de los ciudadanos en la vida de la comunidad política es una de las exigencias de la dignidad de las personas y constituye al mismo tiempo un imperativo de carácter social.⁵⁹⁸ Por esta razón, se señala que la vigencia de la democracia en un país es la mejor forma de garantizar la vigencia de los derechos humanos. En este sentido, ha señalado la Comisión Interamericana:

El derecho de tomar parte en el gobierno y participar en elecciones genuinas, periódicas, libres y de voto secreto, es de fundamental importancia para la salvaguardia de los derechos humanos. La razón de ello radica en que, tal como lo demuestra la experiencia histórica, los gobiernos derivados de la voluntad del pueblo, expresada en elecciones

597 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Bolivia (1981)*, p. 235. Véase VASAK, Karel (editor). *Ob. cit.*, p. 250. CÁRDENAS, Fernando y Mauricio ROMÁN. *Ob. cit.*, p. 85.

598 CÁRDENAS, Fernando y Mauricio ROMÁN. *Ob. cit.*, p. 102.

*libres, son los que proporcionan la más sólida garantía de que los derechos humanos fundamentales serán observados y protegidos. [...] la experiencia histórica (demuestra que) la negación de los derechos políticos o la alteración de la voluntad popular puede conducir a una situación de violencia.*⁵⁹⁹

La importancia entonces del derecho a la participación política queda evidenciada en el hecho de constituirse en una garantía para la vigencia del resto de derechos fundamentales. Pero, ¿qué entendemos por este derecho? El derecho a la participación política puede ser definido como la facultad que tiene toda persona de intervenir en la vida política de la nación, eligiendo a sus representantes o siendo elegido como tal. Para el pleno ejercicio de este derecho se requiere la puesta en vigencia de muchos otros, como es el caso del derecho a la vida, a la integridad y a la libertad personal, que destierre la tortura o las desapariciones forzadas contra los adversarios políticos; la no discriminación, a efectos de evitar la exclusión de uno o más sectores de la sociedad; la libertad de pensamiento, expresión e información, en tanto permiten el debate, la participación y fiscalización ciudadana; la libertad de asociación, pues ella permite la formación de partidos y movimientos políticos; entre otros. De igual forma se requiere una solidez institucional que garantice la tutela de este derecho y un sistema electoral independiente que refleje la voluntad ciudadana.⁶⁰⁰



De otro lado, la participación política del ciudadano, puede darse a través de distintos mecanismos. Uno de ellos es el voto, el cual no puede ser restringido por motivos de discapacidad física, nivel de instrucción, situación socioeconómica o afiliación partidaria.⁶⁰¹ Su carácter secreto está destinado a proteger al votante de cualquier represalia como consecuencia de su opinión

599 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Diez Años*, pp. 331-332.

600 COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS Ob. cit., pp. 245-248. PADILLA, Miguel. Ob. cit., pp. 256-257.

601 «El derecho a votar en elecciones y referendos debe estar establecido por la ley y sólo podrá ser objeto de restricciones razonables, como la fijación de un límite mínimo de edad para poder ejercer tal derecho. No es razonable restringir el derecho de voto por motivos de discapacidad física ni imponer requisitos o restricciones relacionados con la capacidad para leer y escribir, el nivel de instrucción o la situación económica. La afiliación a un partido no debe ser condición ni impedimento para votar». NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General n° 25*. «Derecho a participar en los asuntos públicos, derecho a votar y derecho al acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas». Del 12 de julio de 1996, párr. 10.

política. Otro mecanismo es participando directamente en la función pública, postulándose en una elección popular.⁶⁰²

Finalmente, se puede participar a través de una serie de mecanismos de democracia directa, como son: el referéndum o plebiscito (para la aprobación de una norma, para la toma de una decisión política, etc.), la iniciativa popular (para la presentación de proyectos de ley), y la revocación y rendición de cuentas (en virtud de los cuales se retira del cargo a una autoridad elegida o se exige un informe de gestión, respectivamente).

12. Derecho a la igualdad y a la no discriminación

12.1. Base normativa

Art. 2 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

Art. 2, 3, 23.4, 24.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Art. 2 de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre

Art. 1, 13.5, 17.4 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Art. 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

Art. 4 y 5 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer

Art. 1 del Convenio OIT n° 11 relativo a los derechos de asociación y de coalición de los trabajadores agrícolas

Art. 3 del Convenio OIT n° 69 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes

Art. 2 del Convenio OIT n.º 100 relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor

602 «Los ciudadanos participan directamente en la dirección de los asuntos públicos al ejercer sus facultades como miembros de órganos legislativos u ocupar cargos ejecutivos. El apartado b) apoya ese derecho a la participación directa. Los ciudadanos también participan directamente en la dirección de los asuntos públicos cuando eligen o modifican la Constitución o deciden cuestiones de interés público mediante referendos u otros procesos electorales realizados de conformidad con el apartado b). Los ciudadanos pueden participar directamente asistiendo a asambleas populares facultadas para adoptar decisiones sobre cuestiones locales o sobre los asuntos de una determinada comunidad por conducto de órganos creados para representar a grupos de ciudadanos en las consultas con los poderes públicos. En toda situación en que se haya establecido una modalidad de participación directa de los ciudadanos, no deberá hacerse ninguna distinción entre los ciudadanos en lo que se refiere a su participación por los motivos mencionados con el párrafo 1 del artículo 2, ni deberán imponerse restricciones excesivas». *Ibidem*, párr. 6. PADILLA, Miguel. Ob. cit., pp. 258-260.

Art. 2 del Convenio OIT n.º 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación

Art. 1 y 2 de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad

Art. 1 de la Convención Internacional contra el Apartheid en los deportes

Art. 1 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial

Art. 1 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza

Art. 2 inc. 2 de la Constitución Política del Perú de 1993

Art. 37 inc. 1 del Código Procesal Constitucional de 2004

12.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial

Hay actualmente una amplia coincidencia en el sentido de que el principio de no discriminación se ha convertido en una norma de *ius cogens*, es decir, en una norma imperativa de Derecho Internacional General, que no admite pacto en contrario.⁶⁰³ Incluso para muchos, más que un derecho específico es un principio que se aplica a todos los derechos, sean estos civiles, políticos, sociales, económicos o culturales.⁶⁰⁴

En virtud de este derecho se proclama que todas las personas son iguales ante la ley, no pudiendo establecerse distinciones, preferencias o exclusiones por motivos de raza,⁶⁰⁵ color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, opinión política, posición económica, etc., anulando o menoscabando el goce o el ejercicio de los derechos humanos.

No obstante, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que un trato diferenciado basado en criterios razonables y objetivos no constituye discriminación. Si la distinción se basa en desigualdades reales y objetivas entre las personas y se observa el principio de proporcionalidad, cabe



603 GROS ESPIELL, Héctor. *Ob. cit.*, p. 221.

604 CÁRDENAS, Fernando y Mauricio ROMÁN. *Ob. cit.*, pp. 103-104.

605 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. «El Racismo como estructura discursiva contra los Derechos Humanos». En: *Presente y Futuro de los Derechos Humanos. Ensayos en Honor a Fernando Volio Jiménez*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 433-442.

la distinción.⁶⁰⁶ Este es el caso, por ejemplo, de las normas destinadas a tomar en cuenta las particularidades del niño o de la mujer.

De otro lado, la discriminación puede presentarse de dos maneras: en primer lugar, de forma institucionalizada, esto es, impuesta por las autoridades o por el derecho interno del Estado (como ocurrió en Sudáfrica con el apartheid); en segundo lugar, de forma difusa, a través de prácticas de ciertos sectores de la sociedad.

La Corte Interamericana, en más de una ocasión, ha tenido oportunidad de condenar actos de discriminación. Así, en un caso señaló que un proyecto de reforma constitucional sobre naturalización dado en Costa Rica era discriminatorio, al facilitar la naturalización de mujeres extranjeras al casarse con nacionales del país en cuestión, y no beneficiar de igual forma a los varones extranjeros al casarse con nacionales.⁶⁰⁷ Asimismo, consideró como verdaderos casos de discriminación en razón del origen o lugar de nacimiento, la práctica de algunos Estados de restringir exagerada e injustificadamente el ámbito de ejercicio de los derechos políticos de los naturalizados, creando dos grupos de distinta jerarquía entre nacionales de un mismo país.⁶⁰⁸ De igual forma, la Comisión Interamericana condenó las disposiciones del código civil de El Salvador que establecían una distinción entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, que afectaba los derechos de herencia y pensión alimenticia de estos últimos. Para la Comisión dichas disposiciones herían la dignidad humana, incentivaban la irresponsabilidad paternal, y ponían la carga de criar a los hijos en la madre.⁶⁰⁹ En todo caso, estos son solo algunos ejemplos de discriminación, pues la gama es mucho más amplia.

606 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva sobre la Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*. OC-4/84 del 19 de enero de 1984, párr. 56 y 57.

607 *Ibidem*, párr. 68.

608 *Ibidem*, párr. 62.

609 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe El Salvador (1978)*, p. 160. Citado por O'DONNELL, Daniel. *Ob. cit.*, p. 393.

13. Derecho a la personalidad jurídica

13.1. Base normativa

Art. 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

Art. 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Art. 17 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Art. 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Art. 15 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

13.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial

El reconocimiento de la personalidad jurídica es un derecho fundamental para la vigencia de los otros derechos, en tanto implica reconocer a todo individuo la capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones.⁶¹⁰ Por esta razón, todo individuo tiene derecho a que se le reconozca en todo momento como persona ante la ley, no estando permitida la "muerte civil".⁶¹¹

La personalidad comprende un conjunto de atributos —en tanto presupuestos necesarios para la titularidad de derechos— como son la nacionalidad, la identidad, la capacidad (de goce), el estado, el nombre y, como consecuencia de esta titularidad, el patrimonio.⁶¹²



14. Derecho a la nacionalidad

14.1. Base normativa

Art. 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

Art. 24.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Art. 19 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Art. 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

⁶¹⁰ PADILLA, Miguel. *Ob. cit.*, pp. 26-27; CÁRDENAS, Fernando y Mauricio ROMÁN. *Ob. cit.*, p. 65. En el mismo sentido, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bámaca Velásquez. Sentencia del 25 de noviembre de 2000*. Serie C, n.º 70, párr. 179.

⁶¹¹ VASAK, Karel (editor). *Ob. cit.*, p. 228.

⁶¹² PADILLA, Miguel. *Ob. cit.*, p. 26. CÁRDENAS, Fernando y Mauricio ROMÁN. *Ob. cit.*, p. 87.

Art. 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño

Art. 5 d) de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial

Art. 9 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

Art. 52 de la Constitución Política del Perú de 1993

14.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial

La nacionalidad debe ser entendida como el lazo de tipo jurídico y político entre una persona y un territorio y Estado determinados.⁶¹³ Así lo define la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando señala que:

*[l]a nacionalidad puede ser considerada como el vínculo jurídico político que liga a una persona con un Estado determinado por medio del cual se obliga con él con relaciones de lealtad y fidelidad y se hace acreedora a su protección diplomática.*⁶¹⁴

Este vínculo jurídico-político conlleva, por una parte, el reconocimiento y el apego al orden jurídico del Estado, implicando a su vez dotar de un amparo mínimo jurídico al individuo en las relaciones internacionales; por otro lado, este vínculo otorga a la persona la posibilidad de efectivizar sus derechos políticos y aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo.⁶¹⁵ Esto lleva a la Corte Interamericana a sostener que la nacionalidad es un estado natural del ser humano porque este no solo es "el fundamento mismo de su capacidad política sino también de parte de su capacidad civil".⁶¹⁶

⁶¹³ CÁRDENAS, Fernando y Mauricio ROMÁN. *Ob. cit.*, p. 89.

⁶¹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ivcher Bronstein. Sentencia del 6 de febrero de 2001*. Serie C, n.º 74, párr.91.

⁶¹⁵ CÁRDENAS, Fernando y Mauricio ROMÁN. *Ob. cit.*, p. 89. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castillo Petrucci. Sentencia del 30 de mayo de 1999*. Serie C, n.º 52, párr.100; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ivcher Bronstein. Sentencia del 6 de febrero de 2001*. Serie C, n.º 74, párr.87.

⁶¹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ivcher Bronstein. Sentencia del 6 de febrero de 2001*. Serie C, n.º 74, párr.86. También véase la Opinión Consultiva OC-4/84, §33. No obstante, Cabe mencionar que para algunos autores el derecho a la nacionalidad no es un derecho natural como el derecho a la vida o a la integridad, sino que existe únicamente en función de la ley, lo que se comprobaría por la falta de uniformidad en su definición plasmada en las legislaciones nacionales. O'DONNELL, Daniel. *Ob. cit.*, p. 207; PADILLA, Miguel. *Ob. cit.*, p. 30.

En este sentido, el *derecho a la nacionalidad* significa que todo individuo tiene derecho a pertenecer a un Estado como también a cambiar este vínculo si lo desea. Así lo reconoce la Declaración Americana en su artículo 19 y lo precisa la Convención Americana en su artículo 20, indicando que la nacionalidad que legalmente le corresponde a una persona es aquella del territorio donde nació (respetando el llamado *jus soli*). Sin embargo, la mayoría de Estados reconoce que existen otras formas de adquisición de nacionalidad, como son: la que se obtiene por ser la de sus padres, es decir, por el lazo sanguíneo (*jus sanguinis*);⁶¹⁷ y la voluntaria o por proceso de naturalización, que es aquella que, cumpliendo determinados requisitos establecidos por el Estado, se solicita por deseo propio de la persona de quedar vinculado con un Estado distinto al de su nacimiento.⁶¹⁸ Sobre este punto, la Corte Interamericana señala que:

*Con distintas modalidades, la mayoría de los Estados han establecido la posibilidad de que personas que no tenían originalmente su nacionalidad puedan adquirirla posteriormente, en general, mediante una declaración de voluntad manifestada previo cumplimiento de ciertas condiciones. La nacionalidad, en estos casos, no depende ya del hecho fortuito de haber nacido en un territorio determinado o de nacer de unos progenitores que la tenían, sino de un hecho voluntario que persigue vincular a quien lo exprese con una determinada sociedad política, su cultura, su manera de vivir y su sistema de valores.*⁶¹⁹



Asimismo, sobre la adquisición por naturalización señala:

*La adquisición de este vínculo por parte de un extranjero supone que éste cumpla las condiciones que el Estado ha establecido con el propósito de asegurarse de que el aspirante esté efectivamente vinculado con el sistema de valores e intereses de la sociedad a la que pretende pertenecer; lo dicho supone que las "condiciones y procedimientos" para esa adquisición [son] predominantemente del derecho interno.*⁶²⁰

617 Algunos Estados combinan estos criterios, inclusive con el del domicilio. NIETO NAVIA, Rafael. *Ob. cit.*, p. 164.

618 NIETO NAVIA, Rafael. *Ob. cit.*, p. 164.

619 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ivcher Bronstein. Sentencia del 6 de febrero de 2001*. Serie C, n.º 74, párr.91.

620 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castillo Petrucci. Sentencia del 30 de mayo de 1999*. Serie C, n.º 52, párr. 99.

Es preciso mencionar que tanto la Corte Interamericana como la legislación peruana reconocen el derecho a la nacionalidad sin hacer diferencias por la forma bajo la cual fue adquirida.⁶²¹ Sin embargo, la ley peruana establece algunas excepciones como la posesión de algunos derechos políticos únicamente por aquellos que nacieron dentro del territorio nacional (*jus soli*), como el derecho a ser electo Presidente o Congresista de la República.⁶²²

Por otro lado, si bien la determinación y regulación de este derecho ha estado tradicionalmente a cargo de los Estados, ello no significa que estos puedan actuar en forma discrecional o arbitraria. Muy por el contrario, ninguna persona puede ser privada arbitrariamente de ella, ni tampoco de manera involuntaria, pues como lo ha señalado la Comisión Interamericana:

El derecho a poseer una nacionalidad y no ser privado arbitrariamente de ella ha sido reconocido por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la mayoría de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Tan elemental derecho, por otra parte, ha sido respetado por todos los países del hemisferio, los cuales han contemplado en sus constituciones la pérdida de la nacionalidad únicamente en virtud de causales que importan una verdadera desvinculación voluntaria de la persona [...] con respecto del Estado del que es nacional.

*La pérdida de la nacionalidad como sanción por actos políticos ha sido una muestra de intolerancia extraña a la legislación y práctica de este hemisferio, y ha constituido una grave regresión.*⁶²³

En este mismo sentido lo entendió la Corte Interamericana en el Caso de Baruch Ivcher frente al Estado peruano, cuando reiteró que "en la reglamentación de la nacionalidad no solo concurre la competencia de los Estados, sino también las exigencias de la protección integral de los derechos humanos".⁶²⁴

621 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ivcher Bronstein. Sentencia del 6 de febrero de 2001*. Serie C, n.º 74, párr.90. Véase también art. 52 de la Constitución Política del Perú de 1993.

622 Artículos 110 y 90, respectivamente, de la Constitución Política del Perú de 1993.

623 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Chile* (1985), p. 157.

624 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ivcher Bronstein. Sentencia del 6 de febrero de 2001*. Serie C, n.º 74, párr.88. El mismo hecho de revestir a la nacionalidad el carácter de derecho humano significa una limitación a la discrecionalidad de los Estados. NIETO NAVIA, Rafael. *Ob. cit.*, p. 164.

Por último, la Comisión Interamericana ha señalado que el estado de sitio tampoco justifica la privación de nacionalidad,⁶²⁵ así como tampoco el hecho de salir del país de origen por un tiempo determinado.⁶²⁶

15. Derecho a la identidad y al nombre

15.1. Base normativa

Art. 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Art. 24.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Art. 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño

Art. 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

Art. 2 inc. 1 y 19 de la Constitución Política del Perú de 1993

15.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial

La efectiva garantía de la personalidad del individuo lleva implícita la protección de su individualidad o identidad, pues si bien la persona forma parte de un conglomerado social, es en sí mismo objeto de la acción del Estado y como tal debe estar plenamente identificado ante la comunidad.⁶²⁷

En este sentido, el *derecho a la identidad personal* es el derecho que tiene toda persona a que se le reconozca y respete como un ser distinto a los demás individuos, entendiendo por identidad el "conjunto de atributos [...], tanto de carácter biológico como los referidos a la personalidad, que permiten precisamente la individualización de un sujeto de derecho en sociedad",⁶²⁸ y por tanto caracterizado por su dinamismo en la medida en que progresa, varía y se enriquece en tanto lo hace también el individuo al adquirir mayor experiencia a través de su vida.



625 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Chile (1985)*, p. 158.

626 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Cuba (1985)*, p. 131.

627 VASAK, Karel (editor). *Ob. cit.*, p. 87. CÁRDENAS, Fernando y Mauricio ROMÁN. *Ob. cit.*, p. 87.

628 Definición de la Corte Constitucional colombiana, citada por ELYZONDO BREEDY Gonzalo y Marcela CARAZO VICENTE. «Derecho a la identidad». En: *Presente y futuro de los Derechos humanos. Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, p. 378.

Si bien el derecho a la identidad individual no ha sido muchas veces consagrado en instrumentos internacionales, sí lo han sido los derechos relacionados o derivados de este. Así, se consagra el derecho de toda persona a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos, de manera tal que se permita su identificación y distinción como ser humano, como lo señala el artículo 18 de la Convención Americana.

Finalmente, no se puede dejar de mencionar que cada vez más se ha generalizado la noción de una identidad colectiva, referida a la relación de pertenencia de un individuo a un grupo humano, como es el caso de la identidad indígena o tribal.⁶²⁹ Lo que se trata es de reconocer y proteger los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales —como lo indica el preámbulo del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo— de los pueblos. Un ejemplo de esto se encuentra en la argumentación de la Corte Interamericana en el Caso Aloeboetoe y otros, presentado por la Comisión.⁶³⁰

16. Derecho a la propiedad

16.1. Base normativa

Art. 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

Art. 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Art. 14 del Convenio OIT 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes

Art. 5 d) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

Art. 2 inc. 8 y 16, art. 70, 71 y 72 de la Constitución Política del Perú de 1993

16.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial

El derecho a la propiedad privada es sin duda uno de los derechos políticos más controvertidos. Las diferentes concepciones que existieron y siguen existiendo

⁶²⁹ La Constitución peruana de 1993 reconoce en su art. 2 inc. 19 el derecho a la identidad étnica y cultural.

⁶³⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Aloeboetoe y otros. Sentencia del 04 de diciembre de 1991*. Serie C, n.º 15, párr. 58 y 61.

sobre esta noción, determinaron por ejemplo que este derecho no fuera incluido en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966 ni en la versión original de la Convención Europea de Derechos Humanos.⁶³¹

No obstante, creemos que es posible señalar que el derecho de propiedad corresponde "por naturaleza a todos los seres humanos, habilitándolos para usar y disponer libremente de sus bienes y de los frutos de los mismos, así como también transmitirlos por donación o herencia. Es el derecho más pleno y más completo que se pueda tener sobre una cosa".⁶³²

La Convención Americana, en su art. 21, reconoce a toda persona el derecho al uso y goce de sus bienes. Sobre lo que se entiende por "bienes", la Corte Interamericana nos precisa que:

*[...] pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor.*⁶³³

Por tanto, queda implícita dentro de este concepto la propiedad intelectual, artística, técnica y científica. Así lo recoge la Constitución peruana en su art. 2 inc. 8.

Por otro lado, si bien para algunos el derecho a la propiedad privada no es un derecho humano independiente, pues es y debe ser una expresión del derecho de todos al producto del trabajo, lo cierto es que para la mayoría de la doctrina se está ante un derecho no sólo económico sino también político.⁶³⁴

Por su carácter secundario y no fundamental, está subordinado a una función social que limita y relativiza los poderes jurídicos del propietario, haciendo que este derecho no pueda ser ejercido ilimitadamente.⁶³⁵ En este sentido, los



631 MUELLE GÓNGORA, Edgard. *Derechos Humanos en el Derecho Internacional*. Cuzco: Editorial Mercantil, 1997, pp. 206-207.

632 PADILLA, Miguel. *Ob. cit.*, p. 145.

633 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia del 31 de agosto de 2001*. Serie C, n.º 79, párr.144; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ivcher Bronstein. Sentencia del 6 de febrero de 2001*. Serie C, n.º 74, párr.122.

634 VASAK, Karel (editor). *Ob. cit.*, p. 253.

635 CÁRDENAS, Fernando y Mauricio ROMÁN. *Ob. cit.*, p. 91.

diversos pactos internacionales que lo consagran, le establecen límites, como son: la posibilidad de expropiación por razones de utilidad pública mediante el pago de una indemnización justa, o su subordinación al interés social mediante imposición de la ley. En el mismo sentido, la Constitución peruana (art. 70) si bien reconoce que el derecho a la propiedad es inviolable, también señala que este se debe ejercer en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley, no pudiendo ser privado de ella más que exclusivamente por causa de seguridad nacional o necesidad pública.

En el Caso Ivcher Bronstein, la Corte Interamericana reafirmó la necesidad de estas razones para la privación del derecho de propiedad, cuando señaló que: "para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad consagrado en la Convención [Americana], debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, limitarse a los casos y practicarse según las formas establecidas por la ley", ⁶³⁶ lo que reitera en el Caso Cinco Pensionistas, también contra el Estado peruano, cuando afirma:

Si bien el derecho a la pensión nivelada es un derecho adquirido, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones (monto de las pensiones), los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y por los motivos ya indicados. Por su parte, el artículo 5 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "Protocolo de San Salvador") sólo permite a los Estados 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". En toda y cualquier circunstancia, si la restricción o limitación afecta el derecho a la propiedad, ésta debe realizarse, además, de conformidad con los

⁶³⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ivcher Bronstein. Sentencia del 6 de febrero de 2001. Serie C, n.º 74, párr.128.*

*parámetros establecidos en el artículo 21 de la Convención Americana.*⁶³⁷

Por otro lado, la propiedad puede ejercerse en forma individual o colectiva, como lo reconoce la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 17 inc. 1. Asimismo, lo hace la Constitución peruana al manifestar que la economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y al garantizar el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquier otra forma asociativa.⁶³⁸

Un caso muy particular es el de la persona jurídica. Sobre la materia, la Convención Americana no le reconoce a la persona jurídica los derechos propios de la persona natural como son los derechos humanos, pues la titularidad de estos solo le corresponden —como es lógico— a los seres humanos. Así lo ha manifestado la Comisión y la Corte Interamericana, quienes por ende comprenden que no tienen jurisdicción sobre los derechos de las personas jurídicas:

*[...] de acuerdo al segundo párrafo de la norma transcrita [artículo 1 de la Convención Americana], la persona protegida por la Convención es 'todo ser humano' [...]. Por ello, la Comisión considera que la Convención otorga su protección a las personas físicas o naturales, excluyendo de su ámbito de aplicación a las personas jurídicas o ideales, por cuanto estas son ficciones jurídicas sin existencia real en el orden material."*⁶³⁹

Sin embargo, la misma Corte señala que "los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que la constituyen o que actúan en su nombre o representación".⁶⁴⁰ De ninguna manera lo dicho significa un desconocimiento de lo expresado por la Corte Internacional de Justicia en el Caso Barcelona Traction, en donde se diferencian los derechos de los accionistas de los de la empresa misma,⁶⁴¹ sino que entiende que bajo determinados supuestos un



637 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso cinco pensionistas. Sentencia del 28 de febrero de 2003*, Serie C, n.º 98, párr. 116.

638 Art. 60, 88 y 89 de la Constitución Política del Perú de 1993.

639 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantos. Excepciones Preliminares. Sentencia del 7 de septiembre de 2001*. Serie C, n.º 85, párr. 23.

640 *Ibidem*, párr. 27.

641 Para mayor información sobre el *Asunto Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, véase NOVAK, Fabián. «Caso Barcelona Traction, Light and Power Company Limited. España vs. Bélgica (1970)», en: *Revista Agenda Internacional* n.º 8. Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) y Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año IV, enero - junio 1997, pp. 77-115.

accionista puede acudir al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos para hacer valer sus derechos humanos, aun cuando estos estén cubiertos por una figura jurídica como es la persona jurídica. Así la Corte Interamericana manifestó:

Esta Corte considera que si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo no. 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, esto no restringe la posibilidad de que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema del Derecho. No obstante, vale hacer una distinción para efectos de admitir cuáles situaciones podrán ser analizadas por este Tribunal, bajo el marco de la Convención Americana. En este sentido, ya esta Corte ha analizado la posible violación de derechos de sujetos en su calidad de accionistas.^{642 643}

Lo contrario implicaría quitar la protección de la Convención a un conjunto de derechos humanos.⁶⁴⁴ La Corte explica su proceso lógico con el siguiente ejemplo:

[...] si un hacendado adquiere una máquina cosechadora para trabajar su campo y el gobierno se la confisca, tendrá el amparo del artículo 21. Pero, si en lugar de un hacendado, se trata de dos agricultores de escasos

642 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantos. Excepciones Preliminares. Sentencia del 7 de septiembre de 2001*. Serie C, n.º 85, párr.29.

643 Asimismo, véase CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 123, 125, 138 y 156. En igual sentido, COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. No. 502/1992. Barbados: comunicación del 31 de marzo de 1994. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. No. 737/1997. Australia: comunicación del 30 de abril de 1997. A su vez, la Corte Europea decidió en su caso *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, que pese a que existían tres peticionarios: la compañía "Pine Valley"; la compañía "Healy Holdings", dueña de "Pine Valley"; y el señor Healy, las primeras, es decir, las personas jurídicas, no eran más que vehículos a través de los cuales el señor Healy, en su condición de persona física desarrollaba una determinada actividad económica. En todo caso, este Tribunal rechazó el argumento del Estado y señaló que era artificial hacer distinciones entre los peticionarios para efectos de ser considerados víctimas de una violación de algún derecho consagrado en la Convención Europea. CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Pine Valley Developments Ltd and Others*. Judgment of 29 November 1991. Serie A, n.º 222.

644 *Ibidem*, párr.28.

recursos que forman una sociedad para comprar la misma cosechadora, y el gobierno se la confisca, ellos no podrán invocar la Convención Americana porque la cosechadora en cuestión sería propiedad de una sociedad. Ahora bien, si los agricultores del ejemplo, en vez de constituir una sociedad, compraran la cosechadora en copropiedad, la Convención podría ampararlos porque según un principio que se remonta al derecho romano, la copropiedad no constituye nunca una persona ideal. ⁶⁴⁵

17. Derechos del Niño

17.1. Base normativa

Art. 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

Art. 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Art. 10 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Art. 7 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

Art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño

Art. 4 de la Constitución Política del Perú de 1993



17.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial

Si bien todos los seres humanos nacen iguales en dignidad y derechos, como lo reconoce la Declaración Universal, existen determinadas personas que por condiciones especiales requieren de una mayor protección del Estado, como el anciano, el discapacitado, la madre y el niño. En el caso particular de los derechos del niño, su protección responde a la preocupación universal por proteger lo que es el patrimonio más valioso de la humanidad. ⁶⁴⁶ En efecto, "desde la segunda postguerra las naciones empezaron a diseñar mecanismos adecuados para lograr un amparo efectivo de la infancia porque se comprendió

⁶⁴⁵ *Ibidem*, párr.25.

⁶⁴⁶ CÁRDENAS, Fernando y Mauricio ROMÁN. *Ob. cit.*, p. 87. Véase GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. «Niños y Adolescentes como Sujetos Sociales de Derechos y Deberes». En: *Presente y Futuro de los Derechos Humanos. Ensayos en Honor a Fernando de Volio Jiménez*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 395-404.

que protegerla y defenderla es hacer lo mismo con el futuro de la humanidad".
647

En este sentido, más allá de los derechos que como ser humano corresponden al niño, los diversos instrumentos internacionales le reconocen el derecho a gozar de una "protección, cuidado y ayuda especial", lo cual deriva precisamente de su condición de menor.⁶⁴⁸ La Corte Interamericana también entiende la vulnerabilidad de los niños, por lo que todo acto delictuoso contra estos o la sola falta de una debida protección por parte del Estado reviste al caso de mayor gravedad, como lo expresa en las sentencias referidas a los casos *Niños de la Calle*⁶⁴⁹ y *Caracazo*.⁶⁵⁰

Asimismo, se establece la primacía del interés superior del niño, como criterio a ser tomado en cuenta por las autoridades del Estado al momento de dictar leyes, emitir resoluciones o adoptar políticas de Estado.⁶⁵¹ Esta primacía es sustentada por la Corte Interamericana cuando señala:

*Cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del interés superior del niño, que se funda "en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades".*⁶⁵²

647 CÁRDENAS, Fernando y Mauricio ROMÁN. Ob. cit., p. 87. Véase también CARRERAS, Mercedes. «Los Derechos del Niño: De la Declaración de 1959 a la Convención de 1989». En: *Derechos Humanos*. Madrid: Tecnos, 1992, pp. 186-188.

648 O'DONNELL, Daniel. Ob. cit., p. 317.

649 «La Corte no puede dejar de señalar la especial gravedad que reviste el presente caso por tratarse las víctimas de jóvenes, tres de ellos niños, y por el hecho de que la conducta estatal no solamente viola la expresa disposición del artículo 4 de la Convención Americana, sino numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia del 19 de noviembre de 1999. Serie C, n.º 63, párr. 146.

650 «Al momento de su muerte eran menores de edad siete de las víctimas [...]. En consecuencia, se trataba de personas especialmente vulnerables y que debieron haber sido objeto de una especial protección por parte del Estado y de sus agentes de seguridad». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Caracazo. Reparaciones*. Sentencia del 29 de agosto de 2002. Serie C, n.º 95, párr. 102.

651 O'DONNELL, Daniel. Ob. cit., p. 317.

652 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bulacio*. Sentencia del 18 de septiembre de 2003. Serie C, n.º 100, párr. 134. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. También véase: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva Condición Jurídica y derechos humanos del niño*. OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A, n.º 17, párr. 56.

Por otro lado, si bien la Convención Americana no define el concepto de "Niño", la Convención sobre los Derechos del Niño ⁶⁵³ considera que niño es todo ser humano que no haya cumplido los 18 años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. ⁶⁵⁴

Un caso muy particular es el de los niños que viven en las calles y que por tanto se encuentran en situación de riesgo. Cuando los Estados aplican o toleran en su territorio una práctica sistemática de violencia contra estos niños, incurren en una doble agresión. En efecto, la Corte Interamericana manifiesta que:

*En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el "pleno y armonioso desarrollo de su personalidad", a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida.*⁶⁵⁵

Asimismo, si el Estado posee información sobre una posible incursión por parte de estos menores en actos delictivos o en su realización, entonces tendrá la obligación de extremar las medidas para su prevención o, de ser el caso, garantizar la rehabilitación de estos niños.⁶⁵⁶ Al respecto, la Corte Interamericana destaca que:

[...] si los Estados tienen elementos para creer que los "niños de la calle" están afectados por factores que pueden inducirlos a cometer actos ilícitos, o disponen de elementos para concluir que los han cometido, en casos



653 La misma Corte Interamericana establece que "tanto la Convención Americana como la Convención de los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención." CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia del 19 de noviembre de 1999. Serie C, n.º 63, párr.194.

654 Art. 1 de la Convención sobre los derechos del niño, adoptado el 20 de noviembre de 1989 y vigente en el Perú desde el 4 de octubre de 1990.

655 *Ibidem*, párr.191.

656 *Ibidem*, párr.197.

concretos, deben extremar las medidas de prevención del delito⁶⁵⁷ y de la reincidencia. Cuando el aparato estatal tenga que intervenir ante infracciones cometidas por menores de edad, debe hacer los mayores esfuerzos para garantizar la rehabilitación de los mismos, en orden a "permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad".⁶⁵⁸

En general, son muchas las disposiciones especiales destinadas a proteger al niño. Una de ellas es su derecho a la unidad familiar, en virtud de la cual debe velarse porque el niño no sea separado de sus padres, salvo que así lo ordene el interés superior del niño (por ejemplo, por maltratos o descuidos de los padres).⁶⁵⁹ Otra disposición está referida a proteger al niño contra el abandono o en estado de abandono, debiendo el Estado en este último caso promover su adopción, su colocación en una familia u hogar sustituto o como último recurso su internamiento en instituciones del Estado dedicadas a su cuidado.⁶⁶⁰ También cabe mencionar el derecho del niño a ser protegido contra la explotación, sea esta entendida como una explotación laboral o económica, explotación sexual o como tráfico de niños.⁶⁶¹ Asimismo, se le reconoce el derecho a tener un nombre y una nacionalidad,⁶⁶² entre otros.

De igual forma, en el ámbito de la justicia de menores, se establece un conjunto de derechos particulares a favor del niño con el propósito de salvaguardar su integridad, como la separación entre adultos y menores que estén siendo procesados,⁶⁶³ la celeridad con que deben ser procesados los

657 *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)*. Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General de la ONU en su resolución 45/112 de 4 de diciembre de 1990, Capítulo III, párr. 9.

658 *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing")*. Adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 40/33, del 29 de noviembre de 1985, Quinta Parte, Tratamiento en establecimientos penitenciarios, párr. 26.1.

659 O'DONNELL, Daniel. *Ob. cit.*, pp. 318-319.

660 *Ibid.*, pp. 320-321.

661 Artículo 32, 33, 34 y 36 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Este instrumento entró en vigencia para el Perú el 04 de octubre de 1990.

662 Art. 24 inc. 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos y art. 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

663 Art. 5 (5) de la Convención Americana de Derechos Humanos. «Para salvaguardar los derechos de los niños detenidos, especialmente su derecho a la integridad personal, es indispensable que se les separe de los detenidos adultos. Y, como lo estableciera este Tribunal, las personas encargadas de los centros de detención de niños infractores o procesados deben estar debidamente capacitadas para el desempeño de su cometido». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bulacio. Sentencia del 18 de Septiembre de 2003*. Serie C, n.º 100, párr. 136. Asimismo, véase CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva Condición Jurídica y derechos humanos del niño*. OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A, n.º 17, párr. 78.

menores con detención preventiva,⁶⁶⁴ la prohibición de aplicar la pena de muerte a menores de 18 años y el derecho del menor a ser juzgado en tribunales especiales.⁶⁶⁵ La Corte Interamericana, siguiendo este planteamiento, reafirma el derecho que tienen los menores de ser informados de las razones por las cuales han sido detenidos ⁶⁶⁶ y el derecho a notificar a una tercera persona el hecho de que se encuentran bajo custodia del Estado; ⁶⁶⁷ este derecho tiene como contraparte la obligación de los agentes estatales de comunicar inmediatamente la detención del menor a esas personas, aun cuando el detenido no lo haya requerido. ⁶⁶⁸

664 Art. 5 (5) de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana reitera que la detención de menores debe ser excepcional y por el período más breve posible. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bulacio. Sentencia del 18 de Septiembre de 2003*. Serie C, n.º 100, párr. 135. Véase también el artículo 37.b de la Convención sobre los Derechos del Niño y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing"), adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 40/33, del 29 de noviembre de 1985 (reglas 13 y 19).

665 O'DONNELL, Daniel. *Ob. cit.*, pp. 324-329.

666 La Corte precisa que «[...] el detenido y quienes ejercen representación o custodia legal tienen derecho a ser informados de los motivos y razones de su detención cuando ésta se produce, lo cual "constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo" y además contribuye, en el caso de un menor a mitigar el impacto de la detención en la medida de lo posible. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bulacio. Sentencia del 18 de Septiembre de 2003*. Serie C, n.º 100, párr. 128. En el mismo sentido, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentencia del 7 de junio de 2003. Serie C, n.º 99, párr. 82.

667 «Por otra parte, el detenido tiene también el derecho a notificar a una tercera persona que está bajo custodia del Estado. Esta notificación se hará, por ejemplo, a un familiar, a un abogado y/o a su cónsul, según corresponda. El derecho de establecer contacto con un familiar cobra especial importancia cuando se trate de detenciones de menores de edad. En esta hipótesis la autoridad que practica la detención y la que se halla a cargo del lugar en el que se encuentra el menor, debe inmediatamente notificar a los familiares, o en su defecto, a sus representantes para que el menor pueda recibir oportunamente la asistencia de la persona notificada. En el caso de la notificación consular, la Corte ha señalado que el cónsul "podrá asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión" [CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A, n.º 16, párr. 86.]. La notificación sobre el derecho a establecer contacto con un familiar, un abogado y/o información consular, debe ser hecha al momento de privar de la libertad al inculcado [Ibidem, p.106.], pero en el caso de menores deben adoptarse, además, las providencias necesarias para que efectivamente se haga la notificación». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bulacio. Sentencia del 18 de Septiembre de 2003*. Serie C, n.º 100, párr. 130.

668 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bulacio. Sentencia del 18 de Septiembre de 2003*. Serie C, n.º 100, párr. 136.



18. Derecho a la familia y a su protección

18.1. Base normativa

Art. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

Art. 23 del Plan Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Art. 6 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

Art. 17 y 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Art. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño

Art. 16.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

Art. 4 de la Constitución Política del Perú de 1993

18.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial

La familia es el núcleo esencial de toda sociedad por lo que el Estado está obligado a protegerla promoviendo su unidad y evitando su desintegración.⁶⁶⁹ Sin embargo, no es posible precisar una definición uniforme de "familia" en la medida en que esta varía de Estado en Estado, de cultura en cultura. Por esta razón, se deberá proteger todo grupo considerado como tal en la práctica o en la legislación interna de un Estado.⁶⁷⁰

669 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Anual 1981-1982*, pp. 69 y 81. Así también, NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General 19*. "Protección de la familia, derecho al matrimonio e igualdad de los esposos", del 27 de julio de 1990, párr. 1: «En el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se reconoce que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. La protección de la familia y de sus miembros se garantiza también, directa o indirectamente, en otras disposiciones del Pacto. De este modo, el artículo 17 estipula que la familia no será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales». Este derecho no sólo se aplica a la familia formal, legalmente establecida, sino también a la familia natural. VASAK, Karel. *Ob. cit.*, p. 243.

670 «El Comité observa que el concepto de familia puede diferir en algunos aspectos de un Estado a otro, y aun entre regiones dentro de un mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición uniforme del concepto. Sin embargo, el Comité destaca que, cuando la legislación y la práctica de un Estado consideran a un grupo de personas como una familia, éste debe ser objeto de la protección prevista en el artículo 23. Por consiguiente, en sus informes, los Estados Partes deberían exponer la interpretación o la definición que se da del concepto de familia y de su alcance en sus sociedades y en sus ordenamientos jurídicos. Cuando existieran diversos conceptos de familia dentro de un Estado, "nuclear" y "extendida", debería precisarse la existencia de esos diversos conceptos de familia, con indicación del grado de protección de una y otra. En vista de la existencia de diversos tipos de familia, como las de parejas que no han contraído matrimonio y sus hijos y las familias monoparentales, los Estados Partes deberían también indicar en qué medida la legislación y las prácticas nacionales reconocen y protegen a esos tipos de familia y a sus miembros». NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General 19*. "Protección de la familia, derecho al matrimonio e igualdad de los esposos", del 27 de julio de 1990, párr. 2.



El derecho a constituir una familia implica la posibilidad de un hombre y una mujer de decidir libremente vivir juntos y procrear hijos. Aquí no sólo está implícito el derecho de elegir libremente al cónyuge⁶⁷¹ sino también el derecho de decidir tener o no hijos y el número de estos. En este sentido, las políticas de planificación familiar deben ser compatibles con los alcances de este derecho.⁶⁷² En la historia, sobran ejemplos de transgresión de este derecho; es el caso de la ley sudafricana de 1949 que consideraba nulo cualquier matrimonio entre negros y blancos, o la ley alemana de 1935 que declaraba nula toda unión entre judíos y ciudadanos de sangre alemana o racialmente similares.⁶⁷³

De otro lado, una vez constituida la familia, el hombre y la mujer gozan de iguales derechos y responsabilidades, durante el matrimonio y en caso de su disolución.⁶⁷⁴

19. Derechos de la Mujer

19.1. Base normativa

Artículo 1, 2, 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos



671 «4. En el párrafo 2 del artículo 23 del Pacto se reafirma el derecho del hombre y de la mujer de contraer matrimonio y de fundar una familia si tienen edad para ello. En el párrafo 3 del mismo artículo se establece que el matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. En los informes de los Estados Partes debería indicarse si existen restricciones o impedimentos al ejercicio del derecho a contraer matrimonio sobre la base de factores especiales como el grado de parentesco o la incapacidad mental. Si bien el Pacto no establece una edad concreta para contraer matrimonio ni para el hombre ni para la mujer, dicha edad debe ser tal que pueda considerarse que los contrayentes han dado su libre y pleno consentimiento personal en las formas y condiciones prescritas por la ley. A este respecto, el Comité desea recordar que dichas disposiciones legales deben ser compatibles con el pleno ejercicio de los demás derechos garantizados por el Pacto; así, por ejemplo, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión implica que la legislación de cada Estado debe prever la posibilidad de celebrar tanto el matrimonio religioso como el civil. Sin embargo, a juicio del Comité, el que un Estado exija que un matrimonio celebrado de acuerdo con los ritos religiosos se celebre, confirme o registre también según el derecho civil no es incompatible con el Pacto. También se pide a los Estados que incluyan información sobre este aspecto en sus informes». *Ibídem*, párr. 4.

672 «El derecho a fundar una familia implica, en principio, la posibilidad de procrear y de vivir juntos. Cuando los Estados Partes adopten políticas de planificación de la familia, éstas han de ser compatibles con las disposiciones del Pacto y sobre todo no deben ser ni discriminatorias ni obligatorias. Asimismo, la posibilidad de vivir juntos implica la adopción de medidas apropiadas, tanto en el plano interno cuanto, según sea el caso, en cooperación con otros Estados, para asegurar la unidad o la reunificación de las familias, sobre todo cuando la separación de sus miembros depende de razones de tipo político, económico o similares». *Ibídem*, párr. 5.

673 PADILLA, Miguel. *Ob. cit.*, pp. 109-110.

Artículo 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
 Artículo 1, 6 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia
 contra la Mujer (Convención de Belem do Pará)
 Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la
 Mujer
 Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas
 de Discriminación contra la Mujer
 Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer
 Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer
 Convenio N.º 100 de la OIT relativo a la igualdad de remuneración entre la mano
 de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor
 Convenio N.º 156 de la OIT sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre
 trabajadores y trabajadoras: Trabajadores con responsabilidades familiares

19.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial

Como se ha afirmado, la titularidad de los derechos humanos —basados en el concepto de dignidad humana— le pertenece a toda persona, en tanto ser humano, sin ningún tipo de discriminación, sea esta de raza, nacionalidad, capacidad, sexo, etc.⁶⁷⁵ Así lo reconoce la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su primer artículo, cuando señala que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que:

674 VASAK, Karel (editor). Ob. cit., p. 243. NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General 19*. “Protección de la familia, derecho al matrimonio e igualdad de los esposos”, del 27 de julio de 1990, párr. 8-9: «8. Durante el matrimonio, los esposos deben tener iguales derechos y responsabilidades en la familia. Esta igualdad se aplica también a todas las cuestiones derivadas del vínculo matrimonial, como la elección de residencia, la gestión de los asuntos del hogar, la educación de los hijos y la administración de los haberes. Esta igualdad es también aplicable a los arreglos relativos a la separación legal o la disolución del matrimonio.

9. Así, debe prohibirse todo trato discriminatorio en lo que respecta a los motivos y los procedimientos de separación o de divorcio, la custodia de los hijos, los gastos de manutención o pensión alimentaria, el derecho de visita, y la pérdida y la recuperación de la patria potestad, teniendo en cuenta el interés primordial de los hijos a este respecto. En particular, los Estados Partes deberían incluir en sus informes información sobre las normas adoptadas para dar a los niños la protección necesaria en caso de disolución del matrimonio o de separación de los cónyuges».

675 MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis. «Los derechos humanos como derechos inalienables». En: BALLESTEROS, Jesús (Ed.). *Derechos Humanos. Concepto, fundamentos, sujetos*. Madrid: Tecnos. 1992. p. 93.

*La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.*⁶⁷⁶

Y es que el principio de igualdad y de no discriminación es uno de los pilares fundamentales de los derechos humanos, siendo una norma imperativa de Derecho Internacional General, que no admite pacto en contrario.⁶⁷⁷

Sin embargo, el derecho a la igualdad significa también reconocer la existencia de un conjunto de diferencias entre todos los seres humanos, diversidad que nos hace singulares y únicos y no "miembros indiferenciados y sin rostro de una masa".⁶⁷⁸ Este hecho fáctico ha generado, a lo largo de nuestra historia, algunos indebidos patrones socioculturales de conductas que se han materializado en prejuicios y prácticas denigrantes y discriminatorias, sustentados en la idea de una supuesta superioridad o inferioridad de un determinado grupo en relación con el resto. Este es el caso de las mujeres, quienes por razón de su sexo han sufrido una continua violación a sus derechos.

Para un verdadero cambio de esta situación, es imprescindible que se respete dos derechos de la mujer:⁶⁷⁹

- a. A ser valorada y educada libre de absurdos patrones socioculturales estereotipados que van en contra de su dignidad y de sus derechos humanos;
- y



676 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión consultiva OC-4/84 Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturaleza*. Del 19 de enero 1984. Serie A, n.º 4, párr. 55.

677 GROS ESPIELL, Héctor. *Ob. cit.*, p. 221.

678 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros. Sentencia del 21 de junio de 2002*. Serie C, n.º 94, párr. 105.

679 Artículo 6 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (Convención de Belem de Pará). Esta Convención fue adoptada el 9 de junio de 1994 y entró en vigor para el Perú el 4 de julio de 1996.

- b. A no ser tratada bajo ninguna forma de discriminación.

Por *discriminación sexual* entendemos:

Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer [...] de [sus] derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.⁶⁸⁰

De esta definición se puede concluir que:⁶⁸¹

- a. La discriminación contra la mujer se presenta a través de tres formas: distinción, exclusión o restricción de sus derechos o libertades fundamentales.
- b. Es un acto discriminatorio aquel que atenta contra el principio de igualdad.
- c. Este acto debe tener *por resultado o por objeto* violar los derechos humanos y libertades fundamentales; es decir, basta con la tentativa de llevar a cabo la violación para que se esté al frente de una discriminación.
- d. La discriminación puede manifestarse tanto con el no reconocimiento de un derecho de la mujer como con el impedimento de su goce o ejercicio.
- e. El acto discriminatorio puede ser de manera parcial ("menoscabar") o total ("anular").
- f. La discriminación puede darse en diversas esferas como la política, económica, social, cultural o civil. Es lógica esta premisa en tanto el principio de igualdad presenta diversas acepciones, como son la igualdad material o formal (que conlleva la igualdad de oportunidades y la igualdad económica) y la igualdad jurídica (identificada con el principio de igualdad ante la ley).⁶⁸²

680 Artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Esta Convención fue adoptada el 18 de diciembre de 1979 y entró en vigor para el Perú el 13 de octubre de 1982.

681 PLATA, María Isabel y María YANUZOVA. *Los derechos humanos y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de discriminación contra la mujer - 1979*. Santafé de Bogotá: Printex Impresores Ltda., 2da. Ed., 1993, p. 34.

682 Véase el punto 2 del capítulo 1. Asimismo, PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*. Madrid: Tecnos, 1997, pp. 227-233. PECES BARBA, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales (I). Teoría general*. Madrid: Eudema, 1991, pp. 242-251. FERNÁNDEZ, Eusebio. «El problema del fundamento de los derechos humanos». GUTIÉRREZ, Walter y Carlos MESÍA. En: *Derechos humanos. Instrumentos internacionales y teoría*. Lima: Ministerio de Justicia. Edición oficial, 1995, p. 560.

Es menester tener en cuenta que no todo tratamiento jurídico distinto hacia una persona o grupo de personas es un acto discriminatorio, como lo ha reafirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

56. [...] no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Ya la Corte Europea de Derechos Humanos basándose "en los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos definió que sólo es discriminatoria una distinción cuando «carece de justificación objetiva y razonable»".⁶⁸³ Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes parezcan como jurídicamente débiles. Mal podría, por ejemplo, verse una discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio.

57. No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.⁶⁸⁴

En efecto, en determinados casos, una distinción de trato jurídico no corresponde a lo definido como discriminación sino que sería lo adecuado en base a una de las exigencias del principio de la igualdad que es la "diferenciación",⁶⁸⁵ por la cual en circunstancias o situaciones que puedan ser



683 CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium*. Judgment of 23 July 1968, pág. 34.

684 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión consultiva OC-4/84 Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturaleza*. Del 19 de enero de 1984. Serie A, n.º 4, párr. 56 y 57.

685 PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Ob. cit.*, pp. 228-229.

similares se exhorta a una reglamentación especial a causa de la existencia de un factor importante como puede ser la condición de mujer o niño. Un ejemplo claro lo registra la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en su artículo 4 (2), cuando señala que la adopción de medidas especiales destinadas a proteger la maternidad no se considera como discriminación.

Sin embargo, más allá de estos casos, la mujer posee los mismos derechos que el hombre, sin discriminación alguna. Este es el caso, por ejemplo, de los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares.⁶⁸⁶ De esta manera, el artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer establece que el hombre y la mujer tienen:

- a) El mismo derecho para contraer matrimonio. En este sentido, el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer ha señalado que:

*La poligamia infringe el derecho de la mujer a la igualdad con el hombre y puede tener consecuencias emocionales y económicas tan graves para ella, al igual que para sus familiares a cargo, que debe desalentarse y prohibirse. El Comité observa con preocupación que algunos Estados Partes, en cuyas constituciones se garantiza la igualdad de derechos, permiten la poligamia de conformidad con el derecho de la persona o el derecho consuetudinario, lo que infringe los derechos constitucionales de la mujer y viola las disposiciones del inciso a) del artículo 5 de la Convención.*⁶⁸⁷

- b) el mismo derecho a elegir libremente el cónyuge y contraer matrimonio solo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;
- c) los mismos derechos y responsabilidades durante y a la finalización del matrimonio;
- d) los mismos derechos y responsabilidades en materias relacionadas con sus hijos;

686 Véase: CAJ. *Protección de los Derechos Humanos de la Mujer: Estándares Internacionales*. Lima: CAJ, 2000, pp.102-107.

687 COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. *Recomendación General n.º 21: La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares*. 13º período de sesiones, 1994, párr. 14.

- e) a decidir libre y responsablemente el número de hijos y el intervalo de tiempo entre nacimientos. A tener un libre acceso a la información, la educación y los medios que le permitan ejercer este derecho.

Asimismo, la mujer tiene derecho al nombre —a lo que se contrapone la existencia de la obligación de adoptar el apellido del cónyuge o añadir el “de”, luego de realizado el matrimonio— y a la nacionalidad.⁶⁸⁸ En este último caso, el artículo 9 (1) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer indica que:

Los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge.

Por otro lado, se vulnera el derecho a la vida y el principio de no discriminación contra la mujer cuando se interrumpe el proceso de embarazo o se lleva a cabo el infanticidio durante el parto o después de este por razón del sexo del concebido o recién nacido.⁶⁸⁹

En cuanto a la violación al derecho a la integridad, como se sabe, esta se plasma a través de la tortura o del trato cruel, inhumano o degradante. Concurrentemente, la *violencia contra la mujer* es definida como «cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado»;⁶⁹⁰ por tanto, la violencia contra la mujer tiene múltiples manifestaciones como la violencia sexual,⁶⁹¹ la violencia familiar, la ablación o mutilación de órganos femeninos,⁶⁹² etc.⁶⁹³



688 CAJ. *Protección de los Derechos Humanos de la Mujer...*, p. 106.

689 *Ibidem*, pp. 44-45.

690 Artículo I de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belem do Pará.

691 Si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto, sí lo ha hecho la Corte Europea, quien ha considerado a la violación sexual como una forma de tortura. CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Case of Aydın vs. Turkey*. Judgment of 25 September 1997, párr. 86-87.

692 COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación final: Sudán*. Del 19 de noviembre de 1979. En: CCPR/C/79, párr. 11.

693 CAJ. *Protección de los derechos ...*, p. 59.

En el caso de la violación del derecho a la libertad y a la seguridad, la trata de mujeres y la prostitución forzada han demandado gran atención y preocupación por parte de la comunidad internacional. Así, el artículo 6 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer establece la obligación de los Estados Partes de tomar las medidas necesarias para suprimir este tipo de prácticas.

La protección de los derechos políticos de la mujer ha merecido también un desarrollo internacional importante. La Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer ⁶⁹⁴ reconoce el derecho de la mujer a votar en todas las elecciones (artículo 1), a ser elegible para todos los organismos públicos electivos (artículo 2), y a ejercer todas las funciones públicas establecidas por la legislación nacional (artículo 3) en igualdad de condiciones con los hombres y sin discriminación alguna; asimismo, la Convención de Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer garantiza la oportunidad de la mujer a representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales (artículo 8).

Por otro lado, en relación a los derechos económicos, sociales y culturales también se presenta un conjunto de problemas adicionales si la víctima es mujer. Problemas que, por ejemplo, en el tema de la educación se pueden solucionar con la eliminación de cualquier prejuicio sexista o brindando las mismas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional, entre otras acciones. ⁶⁹⁵ En el caso de los derechos laborales, se debe proporcionar a la mujer las mismas oportunidades de empleo que al hombre, los mismos criterios de selección, el respeto a la igualdad de remuneración, a la igualdad de trato en el trabajo y a los ascensos, etc. De la misma forma, se debe impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad. ⁶⁹⁶

20. Derecho a un recurso idóneo y eficaz

20.1. Base normativa

Art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

Art. 2 (3) y 9 (4) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

⁶⁹⁴ Adoptada el 20 de diciembre de 1952 y con vigencia para el Perú desde el 25 de setiembre de 1975.

⁶⁹⁵ Artículo 10 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

⁶⁹⁶ Artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la

Art. 25 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre
Art. 7, 25 y 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
Art. 37 d) y 40.2iv de la Convención sobre los Derechos del Niño
Art. 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer
Art. 12 y 13 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes
Art. 8 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura
Art. 6 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial
Art. 2, 9 y 10 de la Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas

20.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial

De acuerdo a este derecho, el Estado debe garantizar que cualquier persona cuyos derechos han sido vulnerados pueda interponer ante los tribunales nacionales competentes un recurso adecuado y efectivo de manera tal de proteger estos.⁶⁹⁷ En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo que lo ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales. Así:

*La Corte reitera que el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención [...]. El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes.*⁶⁹⁸

⁶⁹⁷ *Ibidem*, p. 240.

⁶⁹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantoral Benavides. Sentencia del 18 de agosto de 2000*. Serie C, n.º 69, párr. 163. En el mismo sentido: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Durand y Ugarte, Sentencia de 16 de agosto de 2000*. Serie C, n.º 68, párr. 101; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castillo Petrucci y otros. Sentencia de 30 de mayo de 1999*. Serie C, n.º 52, párr. 184.



Asimismo, ha indicado que:

Esta Corte ha establecido que no basta que los recursos existan formalmente sino que los mismos deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos humanos, para que éstos puedan ser considerados efectivos. Es decir, que toda persona debe tener acceso a un recurso sencillo y rápido ante jueces o tribunales competentes que amparen sus derechos fundamentales.⁶⁹⁹ Dicha garantía "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención".⁷⁰⁰ Además, como igualmente ha señalado el Tribunal, "[n]o pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios".⁷⁰¹

En consecuencia, el Estado está obligado a "crear las condiciones necesarias para que cualquier recurso [a favor del detenido] pueda tener resultados efectivos".⁷⁰² Para el caso de garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona —protegiéndola de tortura y de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, e impedir los casos de desaparición o indeterminación del lugar de su detención— el *hábeas corpus* constituye el medio idóneo, como lo indica la Corte Interamericana:

En este sentido, el hábeas corpus representa, dentro de las garantías judiciales indispensables, el medio idóneo tanto para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, e

699 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cinco Pensionistas. Sentencia del 28 de febrero de 2003*. Serie C, n.º 98, párr. 126; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantos. Sentencia del 28 de noviembre de 2002*. Serie C, n.º 97, párr. 52; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia del 31 de agosto de 2001*. Serie C, n.º 79, párr. 112; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bámaca Velásquez. Sentencia del 25 de noviembre de 2000*. Serie C, n.º 70, párr. 191.

700 En este sentido: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Canto. Sentencia del 28 de noviembre de 2002*. Serie C, n.º 97, párr. 52; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, supra nota 3, párr. 112; y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001*. Serie C, n.º 74, párr. 135.

701 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Juan Humberto Sánchez. Sentencia del 7 de junio de 2003*. Serie C, n.º 99, párr. 121.

702 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bulacio. Sentencia del 18 de septiembre de 2003*. Serie C, n.º 100, párr. 127.

*impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para proteger al individuo contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.*⁷⁰³

Sobre las características que debe tener este recurso, la Corte Interamericana ha explicado:

[...]la función de estos recursos, dentro del derecho interno, [...] (debe ser) idónea para proteger la situación jurídica infringida [...]. Por ejemplo, un procedimiento de orden civil [...], como la presunción de muerte por desaparecimiento, cuya función es la de que los herederos puedan disponer de los bienes del presunto muerto o su cónyuge pueda volver a casarse, no es adecuado para hallar la persona ni para lograr su liberación si está detenida.

[...]

*Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido. El de exhibición personal puede volverse ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente.*⁷⁰⁴



De otro lado, la Corte Interamericana ha precisado que este recurso idóneo y efectivo no es susceptible de ser suspendido en situaciones de emergencia, pues en estas situaciones la suspensión de garantías no debe exceder sus límites circunscritos a "la medida de lo estrictamente necesario para atender la emergencia".⁷⁰⁵ Exactamente ha señalado la Corte:

703 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Juan Humberto Sánchez. Sentencia del 7 de junio de 2003*. Serie C, n.º 99, párr.122. Véase también: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bámaca Velásquez. Sentencia del 25 de noviembre de 2000*. Serie C, n.º 70, párr. 192; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantoral Benavides. Sentencia del 18 de agosto de 2000*. Serie C, n.º 69, párr. 165. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Durand y Ugarte. Sentencia del 16 de agosto de 2000*. Serie C, n.º 68, párr. 103.

704 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia del 29 de julio de 1988*. Serie C, n.º 4, párr. 64 y 66.

705 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva sobre las Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (art. 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-9/87 del 06 de octubre de 1987. Serie A, n.º 19, párr. 41. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantoral Benavides. Sentencia del 18 de agosto de 2000*. Serie C, n.º 9, párr.72.

Las limitaciones que se imponen a la actuación del Estado responden a la necesidad genérica de que en todo estado de excepción subsistan medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten, a fin de que ellas se adecuen razonablemente a las necesidades de la situación y no excedan de los límites estrictos impuestos por la Convención o derivados de ella. ⁷⁰⁶

Finalmente, tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han señalado que el artículo 25 de la Convención Americana comprende también la obligación por parte del Estado, a través de sus autoridades judiciales, de velar por la cabal y oportuna ejecución de las sentencias judiciales, en tanto no es posible hablar de recurso eficaz o de tutela jurisdiccional efectiva, si las sentencias que ordenan sanciones y reparaciones no terminan siendo cumplidas o lo son tardíamente. En este sentido, en el caso Cinco Pensionistas, la Comisión Interamericana alegó:

e) el Estado violó el derecho a la tutela judicial efectiva al incumplir con lo ordenado por las referidas sentencias definitivas de la Corte Suprema de Justicia del Perú y del Tribunal Constitucional del Perú. El cumplimiento de las sentencias no puede quedar al arbitrio de la parte que perdió el litigio, mucho menos cuando quien perdió el litigio es un órgano del Estado; [...]. ⁷⁰⁷

Este criterio fue confirmado y ampliado en el mismo caso por la Corte Interamericana al señalar en su sentencia lo siguiente:

De todo lo anteriormente expuesto, este Tribunal considera que el Estado violó el artículo 25 de la Convención Americana, en perjuicio de los señores Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Maximiliano Gamarra Ferreyra y Reymert Bartra Vásquez, al no ejecutar las sentencias emitidas por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia del Perú sino después de casi ocho años de dictadas éstas. ⁷⁰⁸

706 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castillo Petruzzi. Sentencia del 30 de mayo de 1999*. Serie C, n.º 52, párr. 109.

707 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso cinco pensionistas. Sentencia del 28 de febrero de 2003*, Serie C, n.º 98, párr. 122.

708 *Ibíd.*, párr. 141.

21. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y a un debido proceso

21.1. Base normativa

Art. 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

Art. 4, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Art. 18 y 26 de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos

Art. 8, 9, 10 y 27 de la Convención Americana de Derechos y Deberes del Hombre

Art. 2, 9 y 10 de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas

Art. 12 y 13 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Art. 8 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura

Art. 12.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño

Art. 12 del Convenio OIT n.º 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes

Art. 25 y 37 inciso 16 del Código Procesal Constitucional de 2004

21.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial

Los conceptos “tutela jurisdiccional efectiva” y “debido proceso” guardan una correspondencia e interdependencia única. Y es que mientras el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva puede ser definido como el derecho de toda persona a que se le “haga justicia”, a través de un proceso (administrativo o judicial) seguido con las garantías mínimas el debido proceso es aquel proceso que reúne las garantías ineludibles para que la tutela jurisdiccional sea efectiva.⁷⁰⁹ En otras palabras, la “tutela jurisdiccional efectiva” apunta a lo abstracto, al postulado, cual es alcanzar una solución justa; mientras el “debido proceso” es la manifestación concreta de ese postulado, es su actuación.⁷¹⁰

709 CARRIÓN LUGO, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Lima: Editorial Grijley, 2000, p. 41.

710 MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al Proceso Civil*. Tomo I. Bogotá: Temis, 1996, p. 249. En el mismo sentido, véase MANSILLA NOVELA, Víctor. “El Debido Proceso y la Reconvención en el Código Procesal Civil”. En: *Ponencias en el I Congreso Nacional de Derecho Procesal*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996, p. 18. Este autor sostiene que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho genérico que comprende hasta tres derechos específicos distintos: el derecho de acción del demandante, el derecho de contradicción del demandado y el derecho a un debido proceso, de manera tal de obtener una sentencia justa, plena, razonada y cabalmente motivada. Véase en este sentido a OBANDO, Víctor. *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva en la Jurisprudencia*. Lima: Palestra Editores, 2001, p. 76.



Sobre esto último, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos consagra un conjunto de garantías que deben regir en todo proceso, judicial o administrativo, a efectos de asegurar una solución justa y equitativa de la controversia, y una adecuada defensa de aquellos cuyos derechos y obligaciones están bajo consideración de una autoridad.⁷¹¹ Este conjunto de principios y garantías que conforman el llamado "Debido Proceso" tiene como destinatario principal, aunque no único, al procesado. En efecto, tal como lo hemos señalado, el procesado es el destinatario principal pero no el único, pues las garantías del debido proceso buscan también proteger a la víctima del delito y, por supuesto, a la sociedad en su conjunto.⁷¹²

Sobre su regulación en el ámbito interamericano se debe señalar que si bien la Convención Americana titula a su artículo 8 *Garantías Judiciales*, la Corte Interamericana nos advierte que su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las diferentes instancias del proceso —antes y durante este—,⁷¹³ sea judicial o administrativo, con el fin de proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio del derecho, es decir, con el objetivo de que todas las personas puedan estar en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos, asegurando de esta manera un resultado justo del mismo.⁷¹⁴

711 «Este artículo 8 reconoce el llamado "debido proceso legal", que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. Esta conclusión se confirma con el sentido que el artículo 46.2.a) da a esa misma expresión, al establecer que el deber de interponer y agotar los recursos de jurisdicción interna no es aplicable cuando no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva sobre garantías judiciales en estados de emergencia*. OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A, n.º 9, párr. 28.

712 FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. «El Derecho a un Juicio Justo», en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, n.º 80, Caracas, junio de 1991, p. 138. Véase también DONOSO CASTELLÓN, Arturo. «El Debido Proceso y la Legislación Internacional». En: *Criminología y Derecho Penal*, año II, enero-diciembre, n.º 3-4, 1993, p. 125.

713 FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. *Ob. cit.*, pp. 139-140.

714 «117. En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no autoincriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados. Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.

118. En este orden de consideraciones, la Corte ha dicho que los requisitos que deben ser observados en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales, "sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho" y son "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial". CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva "El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal"*. OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A, n.º 16, párr. 117-118. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros. Sentencia del 21 de junio de 2002*. Serie C, n.º 94, párr. 146-147. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Juan Humberto Sánchez. Sentencia del 7 de junio de 2003*. Serie C, n.º 99, párr. 124. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Baena Ricardo y otros. Sentencia del 2 de febrero de 2001*. Serie C, n.º 72, párr. 124. En el mismo sentido: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ivcher Bronstein. Sentencia del 6 de febrero de 2001*. Serie C, n.º 74, párr. 102; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso del Tribunal Constitucional. Sentencia del 31 de enero de 2004*. Serie C, n.º 71, párr. 69.

De igual modo se debe precisar que la obligación de los Estados de respetar un debido proceso no se limita a una faceta procesal sino también sustantiva. En efecto, cuando nos referimos a un debido proceso, comprendemos tanto el denominado "debido proceso sustantivo" como el "debido proceso procesal".⁷¹⁵

En el primer caso, nos referimos a un estándar o patrón de justicia mínimo que debe ser observado por el operador de justicia (sea éste un funcionario, juez, etc.); vale decir, apunta a establecer ciertos límites a la discrecionalidad del magistrado a la hora de aplicar el derecho y administrar justicia, no pudiendo interpretar y aplicar las normas de cualquier manera.⁷¹⁶ Y es que el debido proceso sustantivo exige que "exista cierta sustancial y razonable relación entre la ley y la seguridad, salubridad, moralidad y bienestar, etc., de la población".⁷¹⁷ En el segundo caso, estamos más bien ante la necesidad de que en todo proceso se respeten un conjunto de requisitos y garantías procedimentales mínimas que aseguren un resultado justo del proceso.⁷¹⁸

Así también lo entiende nuestra jurisprudencia constitucional. Basta citar la Sentencia del Tribunal Constitucional del 13 de abril del 2000, donde no solo reconocieron ambas facetas del debido proceso, sino también su aplicación a procesos administrativos y judiciales:

3. Que, por otro lado, y en lo que respecta al fondo de la presente controversia, este Tribunal estima legítima la pretensión alegada ya que la sanción de pase de la situación de actividad a la de retiro por medida disciplinaria, adoptada por conducto de la Resolución Directoral N° 1119-98-DGPNP/DIPER-PNP, denota en diversos de sus extremos inobservancia del derecho fundamental al debido proceso que, como se ha puesto de manifiesto en diversos pronunciamientos expedidos con anterioridad, no sólo tiene una faceta o dimensión formal, sino también una faceta o dimensión sustantiva, que es la que principalmente se ha visto afectada en el presente caso.

715 LINARES, Juan Francisco. Razonabilidad de las Leyes. *El Debido Proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina*. Buenos Aires, 1970, pp. 25-26.

716 *Ibid.*, p. 27.

717 *Ídem.*

718 DE BERNARDIS, Marcelo. *La Garantía Procesal del Debido Proceso*. Lima, 1995, pp. 386 y ss.



4. Que, en efecto, si bien es cierto que conforme al artículo 168° de la Constitución Política del Estado: "Las leyes y reglamentos respectivos determinan la organización, las funciones, las especialidades, la preparación y el empleo; y norman la disciplina de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional", no es menos cierto que las citadas disposiciones no pueden ser aplicadas de forma contraria o lesiva a los derechos fundamentales. Por consiguiente, así como corresponde evaluar a este Tribunal si el contenido de las normas es o no constitucional a propósito de los derechos que aquélla consagra, es igualmente procedente evaluar si la utilización misma de la normativa señalada es o no compatible con los atributos y principios reconocidos por la norma fundamental.⁷¹⁹

Aclarados estos puntos, conviene ahora señalar las garantías procesales mínimas que están comprendidas en un debido proceso, sea este de orden administrativo o de carácter penal, civil, laboral, fiscal u otro.⁷²⁰ Estas son:⁷²¹

- a) *El derecho de toda persona de acceder a un tribunal* para obtener la protección de sus derechos. Esto quiere decir que los Estados no solo deben contar con un aparato judicial capaz de atender los reclamos y denuncias de sus ciudadanos, de manera tal de resolver las controversias y garantizar así la paz social, sino que también tienen la obligación de no interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales, como puede ser una tasa judicial alta.⁷²² En esta línea, la Corte Interamericana ha manifestado que:

719 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Sentencia dictada en el Expediente N° 439-99-AA/TC*, del 13 de abril de 2000, párrafos 3 y 4.

720 «La Corte ha establecido que, a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, las garantías mínimas establecidas en el numeral 2 del mismo precepto se aplican también a esos órdenes y, por ende, en éstos el individuo tiene derecho al debido proceso en los términos reconocidos para la materia penal, en cuanto sea aplicable al procedimiento respectivo». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ivcher Bronstein. Sentencia del 6 de febrero de 2001*. Serie C, n.° 74, párr.103. En el mismo sentido: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso del Tribunal Constitucional. Sentencia del 31 de enero de 2001*. Serie C, n.° 71, párr. 70. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990*. Serie A, n.° 11, párr. 28.

721 COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. Ob. cit., pp. 138-161; VASAK, Karel (editor). Ob. cit., pp. 241-242; DE BERNARDIS, Marcelo. *La Garantía Procesal del Debido Proceso*. Lima: Cultural Cuzco, 1995, p. 397.

722 «Esta disposición de la Convención [artículo 8.1] consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo [...] de la Convención». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantos. Sentencia del 28 de noviembre de 2002*. Serie C, n.° 97, párr.50.

*Este Tribunal estima que para satisfacer el derecho de acceso a la justicia no basta que en el respectivo proceso se produzca una decisión judicial definitiva. También se requiere que quienes participan en el proceso puedan hacerlo sin el temor de verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido a los tribunales. Esta última situación se agrava en la medida en que para forzar el pago procedan las autoridades a embargar los bienes del deudor o a quitarle la posibilidad de ejercer el comercio.*⁷²³

Al respecto, la Corte no deja de reconocer que este derecho no es absoluto y que por tanto el Estado puede ponerle límites; sin embargo, estos deberán guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido, de manera tal que el límite no se convierta en un impedimento al derecho mismo.⁷²⁴

En el caso de la desaparición forzada, el art. 8 (1) de la Convención Americana le confiere a los familiares de la víctima el derecho a la investigación de los hechos por parte del Estado, a que se enjuicie y sancione a los responsables del delito y que sean indemnizados por los daños y perjuicios sufridos como familiares de la víctima.⁷²⁵

b) *El derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial*, el cual constituye un principio básico.⁷²⁶

i) *Juez o tribunal competente o natural*. Es aquel que conforme a las reglas de competencia previamente establecidas en el derecho interno (en razón



⁷²³ *Ibidem*, párr.55.

⁷²⁴ «Esta Corte considera que si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho». *Ibidem*, párr.54.

⁷²⁵ «Así interpretado, el mencionado artículo 8.1 de la Convención comprende también el derecho de los familiares de la víctima a las garantías judiciales, por cuanto “todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia”. [El énfasis es nuestro] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Blake. Sentencia del 24 de enero de 1998*. Serie C, n.º 36, párr.97. En el mismo sentido: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Durand y Ugarte. Sentencia del 16 de agosto de 2000*. Serie C, n.º 68, párr.128.

⁷²⁶ «Constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. Dichos tribunales deben ser competentes, independientes e imparciales, de acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención Americana». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ivcher Bronstein. Sentencia del 6 de febrero de 2001*. Serie C, n.º 74, párr.112.

de la materia, territorio, grado y capacidad procesal) debe conocer la controversia en cuestión. En consecuencia, no es posible crear tribunales especiales o *ad hoc* para el juzgamiento de una persona, sustrayéndolo de su juez natural (salvo el caso de menores de edad).⁷²⁷ Por su parte, la Corte Interamericana señala que la expresión juez o tribunal competente se refiere a "cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas".⁷²⁸

- ii) *Juez o tribunal independiente*. Este punto se refiere a que el tribunal debe ser autónomo respecto de las demás instancias o poderes del Estado, lo que es uno de los objetivos principales de la separación de poderes.⁷²⁹ No obstante, se debe tener presente que la independencia de un juez depende de un adecuado proceso de nombramiento "con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas".⁷³⁰
- iii) *Juez o tribunal imparcial*. Se refiere a la actitud psicológica del tribunal, vale decir, que el tribunal no tenga ningún interés personal en la causa, que no tenga compromiso con ninguna de las partes, como tampoco una opinión anticipada sobre el resultado final del proceso.⁷³¹ Y es que la función de un tribunal, en cuanto encarnación de la sociedad en su conjunto, debe consistir simplemente en el establecimiento de la verdad procesal y en la determinación de las consecuencias jurídicas que deriven de esa verdad.⁷³²

727 DONOSO CASTELLÓN, Arturo. *Ob. cit.*, pp. 241-242.

728 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso del Tribunal Constitucional. Sentencia del 31 de enero de 2004*. Serie C, n.º 71, párr. 71.

729 Cabría señalar que en el caso de los tribunales militares, por lo general no suele cumplirse con este requisito de la independencia, pues como lo ha señalado la Comisión Interamericana: "[...] los tribunales militares, compuestos por oficiales que se encuentran comprometidos en la represión de los mismos delitos que juzgan, no ofrecen garantías de suficiente imparcialidad. Ello se ve agravado por el hecho de que siempre ante el tribunal militar la defensa del procesado se encuentra a cargo de un oficial militar, por lo que dicha defensa es asumida por quien también forma parte, con rígidos lazos de disciplina y obediencia, de la misma fuerza encargada de investigar y reprimir el acto que se le imputa al acusado". COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Argentina 1980*. Cap. VI, secc. D, párr. 4c.

730 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso del Tribunal Constitucional. Sentencia del 31 de enero de 2004*. Serie C, n.º 71, párr. 75.

731 Sobre el particular, la Comisión Interamericana señaló en un caso: «A juicio de la Comisión, los Tribunales antisomocistas nacen estigmatizados por el inocultable sino del 'anti', preposición que denota o condiciona la actitud no imparcial, no independiente y no autónoma de los mismos. Además, no puede dejar de tomarse en consideración que lejos de ser tribunales judiciales, constituyen tribunales administrativos dependientes del Ministerio de Justicia integrado por milicianos, reservistas y militantes o adeptos del Frente Sandinista de Liberación, es decir, enemigos políticos de los reos, por lo cual su imparcialidad, ecuanimidad e independencia de criterio se encuentran seriamente comprometidas». Véase COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Anual 1982-1983*. Citado por O'DONNELL, Daniel. *Ob. cit.*, pp. 162-163.

732 FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. *Ob. cit.*, p. 141.

El derecho que toda persona tiene a ser juzgada por un tribunal competente o natural, independiente e imparcial demanda al Estado la obligación de no aplicar normas procesales establecidas para sustituir la jurisdicción ordinaria. En este sentido, la aplicación de la justicia penal militar a civiles viola este derecho en todos sus aspectos, como lo ha afirmado la Corte Interamericana en los casos Castillo Petruzzi y otros, Cesti Hurtado, y Durand y Ugarte.⁷³³ Así, esta Corte señala que:

*En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.*⁷³⁴

Es claro que la jurisdicción militar se establece para mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas y, por tanto, las diligencias y las decisiones adoptadas por este fuero hacia civiles no configuran un verdadero debido proceso.⁷³⁵

Por otro lado, la Corte Interamericana ha afirmado que en el caso de juzgamiento de militares en la comisión de delitos cometidos durante el combate contra grupos insurgentes o terroristas, el tribunal militar no es el más indicado, pues no se caracterizarían por la imparcialidad que debe tener todo juzgador.⁷³⁶



733 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantoral Benavides*, Sentencia del 18 de agosto del 2000. Serie C, n.º 69, párr. 139. Véase también: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

734 *Ibídem*, párr. 113. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Durand y Ugarte*. Sentencia del 16 de agosto del 2000. Serie C, n.º 68, párr. 117. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso las Palmeras*. Sentencia del 6 de diciembre del 2001. Serie C, n.º 90, párr. 51.

735 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantoral Benavides*, Sentencia del 18 de agosto del 2000. Serie C, n.º 69, párr. 138. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castillo Petruzzi*. Sentencia del 30 de mayo de 1999. Serie C, n.º 52, párr. 128. En el mismo sentido: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso las Palmeras*. Sentencia del 6 de diciembre del 2001. Serie C, n.º 90, párr. 52. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Durand y Ugarte*. Sentencia del 16 de agosto del 2000. Serie C, n.º 68, párr. 116.

736 «El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial de acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención Americana. En el caso en estudio, las propias fuerzas armadas inmersas en el combate contra los grupos insurgentes, son las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos. Este extremo mina considerablemente la imparcialidad que debe tener el juzgador. Por otra parte, de conformidad con la Ley Orgánica de la Justicia Militar, el nombramiento de los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, máximo órgano dentro de la justicia castrense, es realizado por el Ministro del sector pertinente. Los miembros del Consejo Supremo Militar son quienes, a su vez, determinan los futuros ascensos, incentivos profesionales y asignación de funciones de sus inferiores. Esta constatación pone en duda la independencia de los jueces militares». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castillo Petruzzi*. Sentencia del 30 de mayo de 1999. Serie C, n.º 52, párr. 130. En el mismo sentido: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia del 18 de agosto del 2000. Serie C, n.º 69, párr. 114.

- c) *El derecho a ser juzgado sin demora*, siendo necesario establecer en cada caso si ha existido una demora excesiva. Esta garantía se refiere a que toda persona tiene derecho a ser juzgada sin dilaciones indebidas. Y es que el proceso debe realizarse en un *plazo razonable*, no debiendo resultar excesivamente prolongado ni excesivamente corto, permitiendo la preparación de la defensa.⁷³⁷ Este principio tiene como finalidad "impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y, al mismo tiempo, asegurar que este se decida prontamente", como declara la Corte Interamericana.⁷³⁸ Para estimar cuándo un plazo es razonable se debe tomar en cuenta tres elementos: i) la complejidad del asunto; ii) la actividad procesal del interesado; y, iii) la conducta de las autoridades judiciales.⁷³⁹

La Corte Europea adicionalmente ha empleado lo que ella denomina "análisis global del procedimiento", que significa computar el tiempo desde la apertura del proceso hasta el momento de la sentencia o la espera de esta si es que todavía no se diese. Este criterio también ha sido recogido y utilizado por la Corte Interamericana.⁷⁴⁰

- d) *El derecho de defensa*, que implica a su vez varios derechos, tales como: que el acusado cuente con un abogado defensor,⁷⁴¹ que este pueda

⁷³⁷ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Ob. cit.*, p. 153

⁷³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Suárez Rosero. Sentencia del 12 de noviembre de 1997*. Serie C, n.º 35, párr.70.

⁷³⁹ «Con respecto al plazo razonable de que trata el artículo 8.1, este Tribunal ha establecido que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros. Sentencia del 21 de junio de 2002*. Serie C, n.º 94, párr.143. En el mismo sentido: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Genie Lacayo. Sentencia del 29 de enero de 1997*. Serie C, n.º 30, párr. 77; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Suárez Rosero. Sentencia del 12 de noviembre de 1997*. Serie C No. 35, párr.72.

⁷⁴⁰ «Adicionalmente al estudio de las eventuales demoras en las diversas etapas del proceso, la Corte Europea ha empleado para determinar la razonabilidad del plazo en el conjunto de su trámite lo que llama "análisis global del procedimiento". Aun cuando se excluyan la investigación policial y el plazo que empleó la Procuraduría General de la República de Nicaragua para formular acusación ante el juez de primera instancia, es decir, realizando el cómputo a partir del 23 de julio de 1991, fecha en que ese juez dictó el auto de apertura del proceso, hasta la actualidad en que todavía no se ha pronunciado sentencia firme, han transcurrido más de cinco años en este proceso, lapso que esta Corte considera que rebasa los límites de la razonabilidad prevista por el artículo 8.1 de la Convención». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Genie Lacayo. Sentencia de 29 de enero de 1997*. Serie C, n.º 30, párr.81. CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Case Motta*. Judgment of 19 February 1991. Serie A, n.º 195-A, párr. 24.

⁷⁴¹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito*, 1983. Parte II, secc., D, párr. 17 y 21.

comunicarse libremente con su defendido sin interferencia ni censura y en forma confidencial (pudiendo ser vigilado visualmente por un funcionario que no escuchará la conversación),⁷⁴² que sea informado de las razones de la detención, que sea informado oportunamente de la naturaleza de la acusación iniciada en su contra, que tenga acceso al expediente, archivos y documentos o a las diligencias del proceso,⁷⁴³ que se disponga del tiempo y medios necesarios para preparar la defensa,⁷⁴⁴ que cuente con un intérprete o traductor si el inculpado no conoce el idioma del tribunal,⁷⁴⁵ entre otros. Un ejemplo de violación de este derecho fue visto por la Corte Interamericana en el Caso Suárez Rosero.⁷⁴⁶

- e) El *derecho a ser oído por el tribunal* con las debidas garantías, a efectos de exponer sus argumentos, considerándose inadmisibles las actuaciones judiciales en ausencia del acusado, cuando este no ha sido debidamente



742 «El numeral 8 de los Principios Básicos sobre la función de los Abogados relativo a las salvaguardias especiales en asuntos penales, que fija los estándares pertinentes para el ejercicio adecuado de la defensa en estos casos, establece que: [a] toda persona arrestada, detenida, o presa, se le facilitará oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial. Estas consultas podrán ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero no se escuchará la conversación». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castillo Petruzzi. Sentencia del 30 de mayo de 1999*. Serie C, n.º 52, párr.139. Los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura fueron adoptadas por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

743 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Chile, 1985*, p. 208.

744 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Guatemala, 1983*, p. 93. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito, 1983*. Parte II, secc., D, párr. 21.

745 «En el apartado f) del párrafo 3 se dispone que si el acusado no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal tendrá derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete. Este derecho es independiente del resultado del procedimiento y se aplica tanto a los extranjeros como a los nacionales. Tiene importancia básica cuando la ignorancia del idioma utilizado por un tribunal o la dificultad de su comprensión pueden constituir un obstáculo principal al derecho de defensa». NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General N.º 13*. «Igualdad ante los tribunales y derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la Ley». Del 13 de abril de 1984, párr. 13. Por su parte, la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Miskito, 1984*, pp 110-111, ha señalado que toda declaración de una persona que no comprenda o no hable adecuadamente el idioma en el cual ésta le es tomada, carece de valor. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito, 1983*. Parte II, secc., D, párr. 17d.

746 «Debido a su incomunicación durante los primeros 36 días de su detención, [la víctima] no tuvo la posibilidad de preparar debidamente su defensa, ya que no pudo contar con el patrocinio letrado de un defensor público y, una vez que pudo obtener un abogado de su elección, no tuvo posibilidad de comunicarse en forma libre y privada con él. Por ende, la Corte considera que el [Estado] violó el artículo 8.2.c, 8.2.d y 8.2.e de la Convención Americana». En: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Suárez Rosero. Sentencia del 12 de noviembre de 1997*. Serie C, n.º 35, párr.83.

notificado de la diligencia a llevarse a cabo.⁷⁴⁷ La Corte Interamericana entiende que las demás garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana suponen justamente que las víctimas puedan y deban contar con amplias posibilidades de ser oídas y de actuar en los procesos respectivos y en todo momento.⁷⁴⁸

- f) *El derecho a no ser obligado a declarar contra uno mismo ni confesarse culpable*, mediante actos de coacción física o psicológica, directa o indirecta.⁷⁴⁹ Según Faúndez, este derecho incluye básicamente tres aspectos:

*[...] en primer lugar, el derecho del acusado a permanecer callado; en segundo lugar, el derecho del acusado a no ser obligado a declarar en contra de sí mismo, lo que equivale a sostener que cualquier confesión suya debe ser voluntaria y, por último, el derecho a que de su silencio no se infieran conclusiones negativas por parte del tribunal.*⁷⁵⁰

Este derecho se extiende —según la Comisión Interamericana— al cónyuge, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. Expresamente señaló:

En concepto de la Comisión, resulta absolutamente injustificado e implica más bien una prueba expresa de autoinculpación del propio gobierno [...] la inexcusable suspensión de una garantía que de lo único que protege es

⁷⁴⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Panamá 1978*. Cap. IV.

⁷⁴⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso del Tribunal Constitucional. Sentencia del 31 de enero de 2004*. Serie C, n.º 71, párr.81. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso las Palmeras. Sentencia del 6 de diciembre de 2001*. Serie C, n.º 90, párr.59; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Durand y Ugarte. Sentencia del 16 de agosto de 2000*. Serie C, n.º 68, párr.129.

⁷⁴⁹ En el Caso Cantoral Benavides, la Corte Interamericana concluyó que las torturas infligidas para que el detenido se autoculpase o confesase determinadas conductas delictivas fueron contrarias y violatorias del art. 8 (2g) de la Convención Americana. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantoral Benavides. Sentencia del 18 de agosto de 2000*. Serie C, n.º 69, párr. 133. Por su parte, la Comisión Interamericana en su Informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile (1985), encontró violatoria la forma en que la Central Nacional de Informaciones de Chile (CNI) obtuvo la confesión de un grupo de personas acusadas por esta entidad, puesto que estas «[...] negaron que hubiesen cometido los delitos que se les imputaban y manifestaron haber sido torturados durante su detención por funcionarios de la CNI quienes bajo esa presión los obligaron a firmar las declaraciones que ellos mismos habían redactado, sin darles la posibilidad de leer dichas declaraciones por encontrarse con los ojos vendados». COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Chile 1985*. Cap. VIII, párr. 45.

⁷⁵⁰ FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. *Ob. cit.*, pp. 174-175.

que a alguien se le obligue a declarar contra sí mismo o contra su familia. Suspendida dicha garantía, podría inferirse, a la gente se le podía obligar impunemente a prestar declaraciones, inclusive contra sí mismo y contra su propia familia.⁷⁵¹

- g) El derecho de *presentar e interrogar testigos* de cargo y descargo.⁷⁵² La tarea de redactar pruebas siempre parece más fácil para la parte acusadora que para la defensa, y asimismo tiene la ventaja de contar con el apoyo de las agencias del Estado encargadas de aplicar la ley, que cuentan con todos los medios indispensables para la resolución de evidencias que permita fundamentar una acusación. Por esta razón, este derecho procura restablecer el equilibrio entre las partes.⁷⁵³ La Corte Interamericana entiende que, por ejemplo, la imposición de restricciones a los abogados defensores de las víctimas viola este derecho.⁷⁵⁴
- h) El derecho a un *juicio público*,⁷⁵⁵ que permita un control de la sociedad respecto de la rectitud y corrección de la actividad jurisdiccional, evitándose



- 751 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Guatemala 1983*. Cap. IV, secc. C, párr. 19.
- 752 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito, 1983. Parte II, secc., D, párr. 17.
- 753 FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. *Ob. cit.*, pp. 175-175. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castillo Petruzzi. Sentencia del 30 de mayo de 1999*. Serie C, n.º 52, párr. 154. NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General N.º 13*. "Igualdad ante los tribunales y derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la Ley". Del 13 de abril de 1984, párr. 12: «En el apartado e) del párrafo 3 se dice que el acusado tendrá derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. Esta disposición tiene por objeto garantizar al acusado las mismas facultades jurídicas para obligar a comparecer a testigos e interrogar y repreguntar a éstos de que dispone la acusación».
- 754 «La Corte entiende que la imposición de restricciones a los abogados defensores de las víctimas vulnera el derecho, reconocido por la Convención, de la defensa de interrogar testigos y hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO CASTILLO PETRUZZI. *Sentencia del 30 de mayo de 1999*. Serie C, n.º 52, párr. 155.
- 755 «La publicidad de la audiencia constituye una importante salvaguardia de los intereses del individuo y de la sociedad en general. Al mismo tiempo, el párrafo 1 del artículo 14 reconoce que los tribunales tienen la facultad de excluir a la totalidad o parte del público por las razones que se enumeran en dicho párrafo. Debe observarse que, con independencia de esas circunstancias excepcionales, el Comité considera que las audiencias deben estar abiertas al público en general, incluidos los miembros de la prensa, sin estar limitadas, por ejemplo, a una determinada categoría de personas. Debe observarse que, aun en los casos en que el público quede excluido del proceso, la sentencia, con algunas excepciones estrictamente definidas, debe hacerse pública». NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General N.º 13*. "Igualdad ante los tribunales y derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la Ley". Del 13 de abril de 1984, párr. 6.

procesos secretos que puedan derivar en abusos. En este sentido, muchas veces los "tribunales sin rostro", destinados a proteger la seguridad de los jueces, atentan contra esta garantía, "erosionando la responsabilidad pública de los jueces que intervienen en estos procesos".⁷⁵⁶ En todo caso, es posible exceptuarse de esta regla por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes. Si el Estado no puede sustentar esta necesidad de preservar *los intereses de justicia* —como lo denomina la Convención Americana en su art. 8 (5)— se habrá violado este derecho.⁷⁵⁷

- i) El derecho a una instancia plural, que permita corregir los errores cometidos por la instancia inferior, protegiendo así a los justiciables, para lo cual el apelante tiene derecho a acceder a la resolución de primera instancia debidamente motivada y a gozar de un plazo razonable para preparar el recurso. Sobre el contenido del derecho de apelación, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado:

19. Producida la apelación y elevado el expediente, el Tribunal de Apelaciones examinaba la sentencia recurrida y estudiaba el recurso de apelación. La ley le confería un plazo sumamente breve para resolver y pronunciar su sentencia: solamente tres días.

La ley establece que deben resolver únicamente en conciencia, no pudiéndose pronunciar sobre la resolución de inocencia o culpabilidad del procesado, fijándosele como parámetros legales el resolver únicamente acerca de la calificación del delito, sobre la pena fijada y sobre las demás circunstancias resueltas en la sentencia, lo cual convertía a estos tribunales, más en una Corte de Casación que en un Tribunal de segunda instancia.

En razón del elevadísimo interés público que está en juego: administrar justicia evitando la impunidad, de un lado, y prevenir que no queden

⁷⁵⁶ «La Corte considera probado que los procesos militares de civiles supuestamente incursos en delitos de traición a la patria son desarrollados por jueces y fiscales "sin rostro", y conllevan una serie de restricciones que los hacen violatorios del debido proceso legal. En efecto, se realizaron en un recinto militar, al que no tiene acceso el público. En esta circunstancia de secreto y aislamiento tuvieron lugar todas las diligencias del proceso, entre ellas la audiencia misma. Evidentemente, no se observó el derecho a la publicidad del proceso, consagrado por la Convención». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO CASTILLO PETRUZZI. *Sentencia del 30 de mayo de 1999*. Serie C, n.º 52, párr. 172. Véase también O'DONNELL, Daniel. Ob. cit., p. 159.

⁷⁵⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantoral Benavides. Sentencia del 18 de agosto de 2000*. Serie C, n.º 69, párr. 148.

consumados errores manifiestos, del otro, generalmente los Tribunales de Casación no están sujetos a plazos perentorios. Además, generalmente tan delicada y especializada tarea se confía a las Cortes Supremas de casi todos los países, ya que es una forma de reparar los errores de derecho que puedan haber sido cometidos por los tribunales inferiores.

Los apelantes, asesorados por sus defensores, algunos de los cuales no son abogados, debían concretar sus recursos a destacar los vicios técnico-jurídicos contenidos en sus sentencias de primera instancia, que principalmente pueden ser de dos tipos: Sustanciales, por mala aplicación de la ley, o sea, cuando se aplica una ley que no debe aplicarse o cuando no se aplica la ley en los casos en que debe aplicarse; o Formales, por mala aplicación o inaplicación de las normas procesales.

20. Cualquiera que fuese la resolución de los Tribunales de Apelación, ya sea confirmando o modificando la de Primera Instancia, el expediente quedaba definitivamente concluido con tal resolución. Lo que decidía el Tribunal de Apelación causaba ejecutoria. La ley no preveía la posibilidad de que los vicios o infracciones fuesen mandados a corregir por el Tribunal Inferior, sino que ordenaba que las modificaciones fuesen hechas por el Tribunal de Apelación, de modo que su tarea resultaba todavía más difícil y complicada, ya que implicaba el tener que corregir y rectificar, en derecho, la sentencia sin proceder a anularla, en unos casos, o a declarar nula la sentencia apelada en todo o solamente en parte, en otros casos. Dentro de tal tarea podían también modificar la clase y la cantidad de la pena, y podían, asimismo, aplicar el principios de la ley más favorable. En fin, podían considerar todo lo que fuesen cuestiones de derecho, excepto abocarse a revisar cuestiones de hecho.⁷⁵⁸

Por último, para que haya una verdadera revisión de la sentencia es imprescindible que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales necesarias, pues el concepto de juez competente y natural y el principio de debido proceso legal rigen de igual manera en todas las etapas del proceso.⁷⁵⁹

758 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Nicaragua 1981*. Cap. IV, secc. D, párr. 119-120.

759 «Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. Si el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante él». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castillo Petrucci. Sentencia del 30 de mayo de 1999*. Serie C, n.º 52, párr. 161.



- j) *El derecho a una indemnización por error judicial*, tratándose de un condenado que luego es indultado por haberse descubierto un error.⁷⁶⁰

Algunas garantías son consideradas principios a ser respetados durante el proceso. Este es el caso de:

- k) *El derecho a la igualdad ante la ley y ante los tribunales*, en virtud del cual, nadie puede esperar un trato privilegiado o preferente de los tribunales, como tampoco un trato inferior o distinto por su condición económica, social, racial, sexual, entre otras.⁷⁶¹
- l) *El derecho de ser presumido inocente*, correspondiendo al denunciante probar los cargos que imputa al acusado. Esta presunción exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad, por lo que esta perdura hasta que se haya demostrado la culpabilidad del acusado en una sentencia definitiva y en un proceso llevado en forma.⁷⁶²

Al respecto, la Comisión Interamericana ha considerado como violatoria de la presunción de inocencia una legislación que autorizaba la detención y enjuiciamiento de individuos basándose en "semipruebas" de su culpabilidad,⁷⁶³ como también una legislación que establecía "presunciones

⁷⁶⁰ El derecho es analizado en el punto 21 del presente capítulo.

⁷⁶¹ FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. *Ob. cit.*, pp. 150 y ss.

⁷⁶² «El Comité ha observado cierta falta de información en relación con el párrafo 2 del artículo 14 y, en algunos casos, ha advertido incluso que la presunción de inocencia, que es fundamental para la protección de los derechos humanos, está expresada en términos muy ambiguos o entraña condiciones que la hacen ineficaz. En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso». NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General N.º 13*. "Igualdad ante los tribunales y derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la Ley". Del 13 de abril de 1984, párr.7.

⁷⁶³ «3.b) *Declaración de Presunción de Inocencia*, contemplado en el Artículo XXVI de la Declaración Americana. Igualmente dicho principio ha sido suprimido como garantía judicial, ya que por Ley 21.460 se ha conferido al personal de las Fuerzas Armadas y de Seguridad la facultad de detener a personas sospechosas de delitos de carácter subversivo contra las cuales puedan tener "semiprueba" de su culpabilidad y de instaurarles una prevención sumarial, cuando pudiera haber llegado a su conocimiento. [La ley citada justificaba esta disposición señalando que] "esta forma de investigar -dice la expresión de motivos de la ley- simple y ágil, permitirá reunir en breve tiempo, y en forma concreta todos los elementos de prueba necesarios [...]". Es evidente que esta ley desconoce expresamente la presunción de que al acusado se le debe reputar como inocente». COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe Argentina 1980. Cap. VI, secc. D, párr. 3b.

legales de existencia de asociaciones ilícitas", tal como la presunción de que un grupo estaba dedicado a fines ilegales apoyándose en la comisión por tan solo uno de sus integrantes de un determinado delito,⁷⁶⁴ lo que se condice por lo sostenido por la Corte Interamericana en el sentido de si la prueba en contra del procesado es incompleta o insuficiente no será procedente el dictamen de culpabilidad.⁷⁶⁵ Un claro ejemplo de violación de este principio es la exhibición ante los medios de comunicación de un detenido como autor de un delito, cuando aún no ha sido legalmente procesado y menos condenado.⁷⁶⁶

- II) El derecho a no ser sometido a juicio ni condenado dos veces por el mismo delito (*principio non bis in idem*).⁷⁶⁷ Este principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. Es necesario precisar que la Convención Americana, a diferencia de otros instrumentos internacionales, utiliza la expresión "los mismos hechos" y no "los mismos delitos", otorgándose así un beneficio a la víctima.⁷⁶⁸ En el Caso Loayza Tamayo, el



764 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Anual 1979-1980*, pp. 89-90.

765 «El principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantoral Benavides. Sentencia del 18 de agosto de 2000*. Serie C, n.º 69, párr.120.

766 *Ibidem*, párr.119.

767 CÁRDENAS, Fernando y Mauricio ROMÁN. *Ob. cit.*, p. 75.

768 «66. En cuanto a la denuncia de la Comisión sobre violación en perjuicio de la señora María Elena Loayza Tamayo de la garantía judicial que prohíbe el doble enjuiciamiento, la Corte observa que el principio de non bis in idem está contemplado en el artículo 8.4 de la Convención en los siguientes términos: "4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos". Este principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo "delito"), la Convención Americana utiliza la expresión "los mismos hechos", que es un término más amplio en beneficio de la víctima. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Loayza Tamayo. Sentencia del 17 de septiembre de 1997*. Serie C, n.º 33, párr.66.

Estado peruano violó este derecho al juzgar a una persona en la jurisdicción ordinaria por los mismos hechos por los cuales esta ya había sido juzgada y absuelta en la jurisdicción militar.⁷⁶⁹

- m) El derecho a *no ser sujeto de aplicación retroactiva de una ley*, salvo que esta sea más favorable al reo.
- n) El derecho a *ser juzgado solamente por delitos previamente tipificados en la ley* (principio del *nullum crimen, nulla pena, sine lege*).⁷⁷⁰

Finalmente, debe tenerse en cuenta que los actos procesales son actos jurídicos y, por tanto, susceptibles de incurrir en invalidez. En este sentido,

769 «67. En el caso presente, la Corte observa que la señora María Elena Loayza Tamayo fue procesada en el fuero privativo militar por el delito de traición a la patria que está estrechamente vinculado al delito de terrorismo, como se deduce de una lectura comparativa del artículo 2, incisos a, b y c del Decreto-Ley N° 25.659 (delito de traición a la patria) y de los artículos 2 y 4 del Decreto-Ley N° 25.475 (delito de terrorismo).

68. Ambos decretos-leyes se refieren a conductas no estrictamente delimitadas por lo que podrían ser comprendidas indistintamente dentro de un delito como en otro, según los criterios del Ministerio Público y de los jueces respectivos y, como en el caso examinado, de la *"propia Policía (DINCOTE)"*. Por lo tanto, los citados decretos-leyes en este aspecto son incompatibles con el artículo 8.4 de la Convención Americana». *Ibidem*, párr.66-67.

77. De lo anterior la Corte concluye que, al ser juzgada la señora María Elena Loayza Tamayo en la jurisdicción ordinaria por los mismos hechos por los que había sido absuelta en la jurisdicción militar, el Estado peruano violó el artículo 8.4 de la Convención Americana». *Ibidem*, párr.67-68 y 77.

770 DONOSO CASTELLÓN, Arturo. Ob. cit., p. 123. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Argentina 1980*. Cap. VI, secc. D, párr. 2a: «Nullum crimen, nulla pena, sine lege (no hay crimen, no hay pena, si no hay ley) contemplada en el Artículo XXV de la Declaración Americana, y en el Artículo 18 de la Constitución argentina, según la cual: "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en la ley anterior al hecho del proceso [...]". No obstante tales expresas normas en relación a este principio jurídico, el Gobierno dispuso, mediante el Acta de Responsabilidad Institucional, de 18 de junio de 1976, la abrogación expresa del indicado principio, estableciendo explícitamente la retroactividad de las normas, al aludirse en la parte considerativa de dicha Acta a conductas anteriores y, al señalarse en su Artículo 1° que: "la Junta Militar asume la facultad y responsabilidad de considerar la conducta de aquellas personas que hayan ocasionado perjuicios a los superiores intereses de la Nación [...]".

todo acto debe "ajustarse a las normas que presiden su creación y le confieren valor jurídico". ⁷⁷¹ Así la Corte Interamericana hace constar que:

*Si los actos en que se sostiene la sentencia están afectados por vicios graves, que los privan de la eficacia que debieran tener en condiciones normales, la sentencia no subsistirá. Carecerá de su soporte necesario: un proceso realizado conforme a Derecho. Es bien conocida la figura de la reposición del procedimiento, que acarrea la invalidación de diversos actos y la repetición de las actuaciones a partir de aquella en que se cometió la violación que determina dicha invalidación. Esto implica, en su caso, que se dicte nueva sentencia. **La validez del proceso es condición de la validez de la sentencia.** [El resaltado es nuestro] ⁷⁷²*

22. Derecho a la indemnización

22.1. Base normativa

Art. 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos



⁷⁷¹ «218. Todo proceso está integrado por actos jurídicos que guardan entre sí relación cronológica, lógica y teleológica. Unos son soporte o supuesto de los otros y todos se ordenan a un fin supremo y común: la solución de la controversia por medio de una sentencia. Los actos procesales corresponden al género de los actos jurídicos, y por ello se encuentran sujetos a las reglas que determinan la aparición y los efectos de aquéllos. Por ende, cada acto debe ajustarse a las normas que presiden su creación y le confieren valor jurídico, presupuesto para que produzca efectos de este carácter. Si ello no ocurre, el acto carecerá de esa validez y no producirá tales efectos. La validez de cada uno de los actos jurídicos influye sobre la validez del conjunto, puesto que en éste cada uno se halla sustentado en otro precedente y es, a su turno, sustento de otros más. La culminación de esa secuencia de actos es la sentencia, que dirime la controversia y establece la verdad legal, con autoridad de cosa juzgada.

219. Si los actos en que se sostiene la sentencia están afectados por vicios graves, que los privan de la eficacia que debieran tener en condiciones normales, la sentencia no subsistirá. Carecerá de su soporte necesario: un proceso realizado conforme a Derecho. Es bien conocida la figura de la reposición del procedimiento, que acarrea la invalidación de diversos actos y la repetición de las actuaciones a partir de aquella en que se cometió la violación que determina dicha invalidación. Esto implica, en su caso, que se dicte nueva sentencia. La validez del proceso es condición de la validez de la sentencia.

220. Es importante distinguir la hipótesis que se está examinando del supuesto que se presenta cuando el tribunal aplica inexactamente la ley en su sentencia, o aprecia erróneamente las pruebas, o no motiva o funda adecuadamente la resolución que emite. En estos casos la sentencia es válida y puede adquirir firmeza, aunque pudiera ser injusta o incorrecta. Tiene sustento procesal en actos válidos, realizados conforme a Derecho. Por ello, subsiste a pesar de que contenga errores de apreciación o aplicación de normas. No es el caso de una sentencia que carece de soporte procesal, por estar erigida sobre bases insubsistentes». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castillo Petrucci. Sentencia del 30 de mayo de 1999. Serie C, n.º 52, párr. 218-220.*

⁷⁷² *Ibidem*, párr. 219.

Art. 14 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o denigrantes

Art. 9 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura

Art. 139 (7) de la Constitución Política del Perú de 1993

22.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial

Este derecho se presenta cuando el Estado falla en la prestación de un servicio público, cual es, la administración de justicia, condenando erróneamente a prisión a una persona en sentencia firme. Los perjuicios materiales y morales ocasionados a la persona indebidamente condenada deberán ser resarcidos de manera efectiva y conveniente.⁷⁷³ Sobre esto último, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que el derecho de indemnización comprende:

*[...] una adecuada y justa reparación y, en particular, una compensación por los daños físicos y psíquicos, así como el sufrimiento causado por el trato [de que la víctima] fue objeto.*⁷⁷⁴

Tanto el daño moral como el material deberán ser probados como lo indica la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁷⁷⁵

De igual forma, el Comité ha precisado que la reparación incluye la devolución de la propiedad confiscada a raíz de la detención y prisión arbitrarias,⁷⁷⁶ y asimismo, que en caso de fallecimiento de la víctima, este derecho corresponderá a sus familiares sobrevivientes.⁷⁷⁷

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado:

773 CÁRDENAS, Fernando y Mauricio ROMÁN. *Ob. cit.*, pp. 76-77.

774 NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Antonio Viana Acosta contra Uruguay*. Comunicación N.º 110-1981, del 12 de agosto de 1981, párr. 16. Véase en: CCPR/C/21/D/110/1981, del 29 de marzo de 1984.

775 «La Corte estima que, al igual que en el caso de la reparación por perjuicios materiales alegados por los dependientes, el daño moral, en general, debe ser probado. [...]». CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Aloeboetoe y otros. Sentencia del 4 de diciembre de 1991*. Serie C, n.º 11, párr. 75.

776 NACIONES UNIDAS. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. *Luyeye Magana ex-Philibert contra Zaire*. Comunicación N.º 90/1981, párr. 9. Véase en: CCPR/C/19/D/90/1991 del 21 de julio de 1983.

777 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Suárez de Guerrero contra Colombia*, párrafo 15. *Ibid.*, p. 204.

En lo que se refiere a la violación del derecho a la vida y algunos otros derechos (libertad e integridad personales, garantías judiciales y protección judicial), por no ser posible la restitutio in integrum y teniendo en cuenta la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, inter alia, según la jurisprudencia internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria. Es necesario añadir las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los del presente caso.⁷⁷⁸

En cuanto a quiénes podrían solicitar una indemnización, la Corte Interamericana ha señalado que:

[...] La indemnización que se debe pagar por el hecho de haber privado a alguien de su vida es un derecho propio que corresponde a aquellos que han resultado perjudicados. Por esta razón, la jurisprudencia de los tribunales internos de los Estados acepta generalmente que el derecho de solicitar la indemnización por la muerte de una persona corresponde a los sobrevivientes que resultan afectados por ella. Esa jurisprudencia establece una distinción entre los sucesores y los terceros perjudicados. En cuanto a los primeros, se presume que la muerte de la víctima les ha causado un perjuicio material y moral y estaría a cargo de la contraparte probar que tal perjuicio no ha existido. Pero los reclamantes que no son sucesores [...] deben aportar determinadas pruebas para justificar el derecho a ser indemnizados.⁷⁷⁹



Queda claro, entonces, que no solo pueden solicitar la indemnización los sucesores de las víctimas sino también terceros perjudicados por el acto ilícito, aunque estos últimos —a diferencia de los sucesores— deberán cumplir ciertas condiciones; a saber:

En primer lugar, el pago reclamado debe estar fundado en prestaciones efectuadas realmente por la víctima al reclamante con independencia de

778 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bulacio*. Sentencia del 18 de Septiembre de 2003. Serie C No 100, párr.73; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentencia del 7 de junio de 2003. Serie C, n.º 99, párr.150; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Trujillo Oroza*. Sentencia del 27 de febrero de 2002. Serie C, n.º 92, párr.62.

779 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Aloeboetoe y otros*. Sentencia del 4 de diciembre de 1991. Serie C, n.º 11, párr. 54.

si se trata de una obligación legal de alimentos. No puede tratarse sólo de aportes esporádicos, sino de pagos hechos regular y efectivamente en dinero o en especie o en servicios. Lo importante es la efectividad y la regularidad de la misma.

En segundo lugar, la relación entre la víctima y el reclamante debió ser de naturaleza tal que permita suponer con cierto fundamento que la prestación habría continuado si no hubiera ocurrido el homicidio de aquella.

Por último, el reclamante debe haber tenido una necesidad económica que regularmente era satisfecha con la prestación efectuada por la víctima. En este orden de cosas, no se trata necesariamente de una persona que se encuentre en la indigencia, sino de alguien que con la prestación se beneficiaba de algo que, si no fuera por la actitud de la víctima, no habría podido obtener por sí sola.⁷⁸⁰

23. Derechos económicos, sociales y culturales

23.1. Base normativa

Art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"

Capítulo II de la Constitución Política del Perú de 1993

Art. 37 del Código Procesal Constitucional de 2004

23.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial

Cuando se hace referencia a los derechos económicos, sociales y culturales habría que tener en cuenta que, conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se trata de derechos de *realización progresiva*, por lo que no resultan exigibles judicialmente de la misma manera que los derechos civiles y políticos, pues los primeros dependen de las condiciones políticas y económicas de cada Estado.⁷⁸¹ En todo caso, los Estados se encuentran obligados a adoptar

⁷⁸⁰ *Ibidem*, párr. 68.

⁷⁸¹ CÁRDENAS, Fernando y Mauricio ROMÁN. *Ob. cit.*, pp. 107-112.

todas las medidas —tanto de orden interno como mediante la cooperación entre Estados— que fueren necesarias para lograr su plena efectividad, como lo señala el artículo 26 de la Convención Americana, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y los artículos 1 y 2 del Pacto Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, llamado también “Protocolo de San Salvador”. Esta obligación de los Estados implica la adopción de programas destinados a hacer efectivos estos derechos; no obstante, la progresividad, característica de estos derechos, no exime a los Estados de la obligación de buscar satisfacer —aunque sea mínimamente— este conjunto de derechos.

La Corte Interamericana, por su parte, ha manifestado que:

*Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir, en 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 [...].*⁷⁸²

Sobre las restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de estos derechos, el Protocolo de San Salvador señala que estas solo se podrán establecer «mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general y dentro de una sociedad democrática, en la medida en que no contradigan el propósito y razón de los mismos». ⁷⁸³

Entre los derechos económicos, sociales y culturales se puede destacar al derecho al trabajo y a condiciones laborales justas y favorables, ⁷⁸⁴ a la educación, la cultura, ⁷⁸⁵ la salud ⁷⁸⁶ y a la seguridad social, ⁷⁸⁷ a un nivel de vida adecuado que incluya el derecho a la alimentación y a la vivienda, ⁷⁸⁸ entre otros.

782 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso cinco pensionistas. Sentencia del 28 de febrero de 2003*. Serie C, n.º 98, párr. 147.

783 Artículo 5 del Protocolo de San Salvador.

784 ÁLVAREZ VITA, Juan. *Derecho al Desarrollo*. Lima: Cultural Cuzco, 1991, pp. 81-84.

785 KARTASHKIN, Vladimir. «Derechos Económicos, Sociales y Culturales». En: *Ensayos sobre Derechos Humanos, Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos*. Vol. I. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1984, pp. 199-207.

786 ÁLVAREZ VITA, Juan. *Ob. cit.*, pp. 79-80; KARTASHKIN, Vladimir. *Ob. cit.*, pp. 198-199.

787 PADILLA, Miguel. *Ob. cit.*, pp. 235-238.

788 ÁLVAREZ VITA, Juan. *Ob. cit.*, pp. 77-79.



23.2.1. Derecho al trabajo

En cuanto al derecho al trabajo, el artículo 22 de la Constitución peruana lo reconoce como un derecho y un deber simultáneamente, al considerarlo no sólo como un medio de realización personal —tanto en su aspecto material y económico como en el desarrollo armonioso de su personalidad—⁷⁸⁹ sino también como la base del bienestar social de la sociedad. En este sentido, el Estado tiene la obligación de promover condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante: a) políticas de fomento del empleo productivo que cuenten con la preparación de programas, normas y técnicas destinadas a conseguir este objetivo, y b) políticas de educación para el trabajo a través de la orientación y formación técnico-profesional.⁷⁹⁰

El derecho al trabajo incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada, como señala tanto el artículo 6 del PIDESC como del Protocolo de San Salvador. De esto se desprende que el derecho al trabajo comprende:⁷⁹¹

- El derecho a una remuneración justa y equitativa, que le asegure a él y a su familia una existencia conforme a la dignidad humana. En el caso peruano, el cumplimiento de esta obligación por parte del empleador es prioritaria sobre cualquier otra.⁷⁹²
- Toda persona tiene derecho a igual salario por trabajo igual, sin discriminación alguna; en especial se debe asegurar las mismas condiciones entre hombres y mujeres.
- El derecho de todo trabajador a seguir su propia vocación y a dedicarse a la actividad que desee o que responda mejor a sus expectativas.
- A la libre elección del empleo como a cambiarlo si así lo deseara o requiriese, sin contravenir las disposiciones internas.
- Lo anterior conlleva a la prohibición del trabajo obligatorio o forzoso, entendido como todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la

789 KARTASHKIN, Vladimir. *Ob. cit.*, p. 184.

790 Artículo 6 del PIDESC y del Protocolo de San Salvador. Asimismo, véase el artículo 23 de la Constitución Política del Perú de 1993.

791 Artículos 22 a 29 de la Constitución Política del Perú de 1993, artículos 6,7 y 8 del PIDESC y artículos 6,7 y 8 del Protocolo de San Salvador.

792 El Código Procesal Constitucional de 2004 consagra en su artículo 37 inciso 20 el derecho a una remuneración.

amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.⁷⁹³

- A realizarlo en condiciones equitativas y satisfactorias.
- A la protección contra el desempleo.
- El derecho a los trabajadores a organizarse en sindicatos.⁷⁹⁴
- A no ser despedido de manera arbitraria, sin causa justificada o en violación de los derechos fundamentales. Sobre esto último existen algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, el mismo que ha señalado:

El Tribunal Constitucional estima que la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, está afectada de nulidad —y por consiguiente el despido carecerá de efecto legal— cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución o los tratados relativos a la promoción, defensa y protección de los derechos humanos.

Como señala Carlos Blancas Bustamante⁷⁹⁵ en criterio que este Tribunal comparte, la afirmación de tales derechos en el ámbito laboral supone el «superar la noción tradicional según la cual el contrato de trabajo acotaba a favor del empleador una “zona franca y segregada de la sociedad civil” en la que los derechos civiles y libertades del trabajador quedaban en la



793 Artículo 2, numeral 1 del Convenio n.º 29 de la OIT, relativo al trabajo forzoso u obligatorio. Según este mismo artículo (numeral 2), no están comprendidos dentro de este concepto:

- a) cualquier trabajo o servicio que se exija en virtud de las leyes sobre el servicio militar obligatorio y que tenga un carácter puramente militar;
- b) cualquier trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales de los ciudadanos de un país que se gobierne plenamente por sí mismo;
- c) cualquier trabajo o servicio que se exija a un individuo en virtud de una condenada pronunciada por sentencia judicial, a condición de que este trabajo o servicio se realice bajo la vigilancia y control puesto a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;
- d) cualquier trabajo o servicio que se exija en casos de fuerza mayor, es decir, guerra, siniestros o amenazas de siniestros, tales como incendios, inundaciones, hambre, temblores de tierra, epidemias y epizootias violentas, invasiones de animales, de insectos o de parásitos vegetales dañinos, y en general, en todas las circunstancias que pongan en peligro o amenacen poner en peligro la vida o las condiciones normales de la existencia de toda o parte de la población;
- e) los pequeños trabajos comunales, es decir, los trabajos realizados por los miembros de una comunidad en beneficio directo de la misma, trabajos que, por consiguiente, pueden considerarse como obligaciones cívicas normales que incumben a los miembros de la comunidad, a condición de que la misma población o sus representantes directos tengan el derecho a pronunciarse sobre la necesidad de esos trabajos.

794 Véase en este mismo capítulo el numeral dedicado al derecho de asociación.

795 BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido en el Derecho Laboral Peruano*. Lima: Ara Editores, 2002, p. 282.

*“puerta de la fábrica” careciendo, por consiguiente, de relevancia en la vida de la relación de trabajo».*⁷⁹⁶

23.2.2. Derecho a la educación y a la cultura

Los derechos a la educación y al disfrute de los beneficios de la cultura son derechos ampliamente reconocidos en diversos instrumentos internacionales como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el PIDESC, la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador. Son considerados derechos fundamentales para la relación entre la persona y la sociedad en que vive y para el desarrollo del pleno potencial de cada persona.⁷⁹⁷

El derecho a la cultura se refiere básicamente a la participación en la vida cultural de la sociedad y al derecho al goce de los beneficios del progreso científico y tecnológico.⁷⁹⁸ Sin embargo, es menester señalar que el goce de estos derechos no es posible si no existe una efectiva protección de los derechos de autor, la conservación del patrimonio cultural —como monumentos, paisajes, manuscritos, etc.—,⁷⁹⁹ y la promoción por parte del Estado de las ciencias, la técnica, las artes y el deporte.

Por su parte, el derecho a la educación involucra tanto a la instrucción —entendida como la difusión de los conocimientos necesarios y útiles para poder desarrollar la inteligencia del ser humano— como a la formación de la moral y la conciencia que forman la personalidad de todo individuo.⁸⁰⁰ En su Observación General n.º 11, el Comité del PIDESC indica que el derecho a la educación es un derecho económico, social y cultural y al mismo tiempo un derecho civil y político, puesto que sin él no se podría dar la realización plena y eficaz de otros derechos.⁸⁰¹ Así, en su Observación General n.º 13, este mismo Comité indica que:

La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la

796 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Sentencia dictada en el Expediente N° 976-2001-AA/TC*, del 13 de marzo de 2003, párr. 20.

797 KARTASHKIN, Vladimir. *Ob. cit.*, p. 203.

798 Artículo 15 del PIDESC y artículo 14 del Protocolo de San Salvador.

799 KARTASHKIN, Vladimir. *Ob. cit.*, pp. 204-205.

800 PADILLA, Miguel. *Ob. cit.*, p. 78.

801 COMITÉ DEL PIDESC. *Observación General n.º 11: Planes de Acción para la enseñanza primaria*, párr. 2. 20º período de sesiones, 1999. U.N. Doc.E/C.12/1999/4.

*autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico. [...]*⁸⁰²

En consecuencia, la educación tiene como objetivos:⁸⁰³

- Orientar hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y el sentido de su dignidad.
- Fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales.
- Capacitar a todas las personas para participar en una sociedad libre, conscientes de sus derechos y deberes.
- Favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad en todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos y religiosos.
- Promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz internacional.



Asimismo, el Comité del PIDESC entiende que, al margen de las condiciones propias de cada país, la educación debe tener cuatro características interrelacionadas y fundamentales:⁸⁰⁴

- a) *Disponibilidad* de instituciones y programas de enseñanza en número suficiente para satisfacer a los posibles alumnos y bajo condiciones adecuadas (como instalaciones sanitarias, docentes calificados y competitivos, materiales de enseñanza, otros servicios, etc.).
- b) *Accesibilidad*. Esta característica tiene tres aristas distintas: i) que sea accesible a todos sin discriminación alguna de raza, sexo, nacionalidad, o

802 COMITÉ DEL PIDESC. *Observación General n.º 13: El derecho a la educación*, párr. 1. 21º período de sesiones, 1999. U.N. Doc.E/C.12/1999/10.

803 Véase el artículo 13 numeral 1 del PIDESC y el artículo 13 numeral 2 del Protocolo de San Salvador.

804 COMITÉ DEL PIDESC. *Observación General n.º 13: El derecho a la educación*, párr. 6 y 7. 21º período de sesiones, 1999. U.N. Doc.E/C.12/1999/10.

diferencia de otra índole; ii) que sea accesible material o físicamente, esto es, a través de una escuela vecinal con distancias razonables desde los domicilios de los alumnos o mediante programas a distancia; iii) de accesibilidad económica.

- c) *Aceptabilidad* de los programas de estudio y los métodos pedagógicos en tanto sean adecuados culturalmente y de buena calidad.
- d) *Adaptabilidad* a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.

La enseñanza primaria —componente más importante de la educación básica— y la secundaria comprenden los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, y al mismo tiempo poseen un carácter obligatorio y gratuito.⁸⁰⁵ Sobre el carácter obligatorio el Comité de la PIDESC señala enfáticamente que:

[...] Los derechos de matrícula impuestos por el Gobierno, las autoridades locales o la escuela, así como otros costos directos, son desincentivos del disfrute del derecho que pueden poner en peligro su realización. Con frecuencia pueden tener también efectos altamente regresivos. Su eliminación es una cuestión que debe ser tratada en el necesario plan de acción. Los gastos indirectos, tales como los derechos obligatorios cargados a los padres (que en ocasiones se presentan como voluntarios cuando de hecho no lo son) o la obligación de llevar un uniforme relativamente caro, también pueden entrar en la misma categoría. [...].
806

Un caso diferente es el de la educación superior, pues el mismo Comité entiende que esta deberá ser accesible a todos sobre la base de la capacidad de cada uno y, por tanto, no tiene carácter general.⁸⁰⁷

Finalmente, los Estados tienen la obligación de respetar el derecho de los padres o tutores legales de escoger o elegir para sus hijos o pupilos, la escuela que deseen, según sus propias convicciones morales o religiosas y

805 COMITÉ DEL PIDESC. *Observación General n.º 11: Planes de Acción para la enseñanza primaria*, párr. 6-7. 20º período de sesiones, 1999. U.N. Doc.E/C.12/1999/4. Aunque en el caso de la educación secundaria y dependiendo de cada Estado se efectivizará de manera gradual.

806 *Ibidem*, párr. 6.

807 *Ibidem*, párr. 19.

siempre y cuando sean acordes con las normas mínimas que el Estado apruebe o autorice.⁸⁰⁸

23.2.3. Derecho a la salud

El derecho a la salud (física y mental) es un derecho fundamental considerado de tipo individual y social,⁸⁰⁹ que se encuentra vinculado con el ejercicio de otros derechos como son a la alimentación, vivienda, trabajo, educación, acceso de información, no discriminación, entre otros.⁸¹⁰

El Comité del PIDESC señala que:

*El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.*⁸¹¹

A fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para:⁸¹²

- a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
- b) el mejoramiento en todos los aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

808 Artículo 13 numeral 3 del PIDESC y el artículo 13 numeral 4 del Protocolo de San Salvador.

809 ÁLVAREZ VITA, Juan. *Derecho a la Salud como derecho humano*. Lima: Cultural Cuzco, 1994, p. 41.

810 COMITÉ DEL PIDESC. *Observación General n.º 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, párr. 3. 22º período de sesiones, 2000. U.N. Doc. E/C. 12/2000/4.

811 *Ibidem*, párr. 8.

812 Artículo 12 numeral 2 del PIDESC.



Finalmente, el derecho a la salud abarca cuatro elementos esenciales:⁸¹³

- a) *Disponibilidad* de un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud. Estos servicios incluyen las condiciones sanitarias adecuadas, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado, así como los medicamentos esenciales.
- b) *Accesibilidad* bajo cuatro dimensiones superpuestas: i) no discriminación; ii) accesibilidad física razonable; iii) accesibilidad económica, lo que significa que los pagos por servicios de atención deberán basarse en el principio de equidad; iv) acceso de información lo que comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas, sin que esto menoscabe el derecho a que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad.
- c) *Aceptabilidad*. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados.
- d) *Calidad*. Los establecimientos, bienes y servicios también deberán ser aceptables desde un punto de vista científico y médico y de buena calidad.

23.2.4. Derecho a la seguridad social

Según el artículo 9 del Protocolo de San Salvador, «toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa», es por tanto, un conjunto de medidas que el Estado y la sociedad provee con el objetivo de proteger a sus miembros de accidentes, de las consecuencias propias que conlleva la vejez y de la propia muerte.⁸¹⁴ En este último caso, los derechos serán heredados por sus dependientes.⁸¹⁵

23.2.5. Derecho a una vida adecuada

En su artículo 11, el PIDESC reconoce el derecho de toda persona a un nivel adecuado para sí y su familia, lo que incluye el derecho a una alimentación,

813 COMITÉ DEL PIDESC. *Observación General n.º 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, párr. 12. 22º período de sesiones, 2000. U.N. Doc. E/C. 12/2000/4.

814 PADILLA, Miguel. Ob. cit., pp. 235-236.

815 Este derecho también es consagrado por el artículo 37 inciso 19 del Código Procesal Constitucional de 2004.

vestido y vivienda adecuada. Asimismo, esta disposición reconoce el derecho a la mejora progresiva de las condiciones de vida, lo que principalmente depende de una política económica del Estado pertinente, sin dejar de reconocer el valor que tiene la cooperación internacional en estos avances.⁸¹⁶

No hay quien cuestione que el derecho a una alimentación adecuada es requisito imprescindible para la supervivencia y la dignidad y el bienestar humano, estando estrechamente enlazado con el derecho a la vida — conscientes de que este último abarca un mayor ámbito que el de la propia supervivencia—⁸¹⁷ e inseparable de los principios de la justicia social⁸¹⁸

Sin embargo, este derecho no debe interpretarse “en forma estrecha o restrictiva asimilándolo a un conjunto de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos”,⁸¹⁹ sino que comprende, como afirma el Comité del PIDESC:

- La disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes⁸²⁰ para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos,⁸²¹ sin sustancias nocivas,⁸²² y aceptables para una cultura determinada.⁸²³



816 KARTASHKIN, Vladimir. *Ob. cit.*, Pp. 195-197.

817 ÁLVAREZ VITA, Juan. *Derecho al desarrollo...*, p. 77.

818 COMITÉ DEL PIDESC. *Observación General n.º 12: El derecho a una alimentación adecuada*, párr. 4. 20º período de sesiones, 1999. U.N. Doc. E/C. 12/1999/5.

819 *Ibidem*, párr. 6.

820 «Por *disponibilidad* se entienden las posibilidades que tiene el individuo de alimentarse ya sea directamente, explotando la tierra productiva u otras fuentes naturales de alimentos, o mediante sistemas de distribución, elaboración y de comercialización que funcionen adecuadamente y que puedan trasladar los alimentos desde el lugar de producción a donde sea necesario según la demanda». *Ibidem*, párr. 12.

821 «Por *necesidades alimentarias* se entiende que el régimen de alimentación en conjunto aporta una combinación de productos nutritivos para el crecimiento físico y mental, el desarrollo y el mantenimiento, y la actividad física que sea suficiente para satisfacer las necesidades fisiológicas humanas en todas las etapas del ciclo vital, y según el sexo y la ocupación. Por consiguiente, será preciso adoptar medidas para mantener, adaptar o fortalecer la diversidad del régimen y las pautas de alimentación y consumo adecuadas, incluida la lactancia materna, al tiempo que se garantiza que los cambios en la disponibilidad y acceso a los alimentos mínimos no afectan negativamente a la composición y la ingesta de alimentos». *Ibidem*, párr. 9.

822 «Al decir *sin sustancias nocivas* se fijan los requisitos de la inocuidad de los alimentos y una gama de medidas de protección tanto por medios públicos como privados para evitar la contaminación de los productos alimenticios debido a la adulteración y/o la mala higiene ambiental o la manipulación incorrecta en distintas etapas de la cadena alimentaria; debe también procurarse determinar y evitar o destruir las toxinas que se producen naturalmente». *Ibidem*, párr. 10.

823 «Que los alimentos deban ser *aceptables para una cultura o unos consumidores determinados* significa que hay que tener también en cuenta, en la medida de lo posible, los valores no relacionados con la nutrición que se asocian a los alimentos y el consumo de alimentos, así como las preocupaciones fundamentadas de los consumidores acerca de la naturaleza de los alimentos disponibles». *Ibidem*, párr. 11.

- La accesibilidad de esos alimentos ⁸²⁴ en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos. ⁸²⁵

En cuanto al derecho a la vivienda adecuada y en opinión del Comité del PIDESC:

[...] no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, "la dignidad inherente a la persona humana", de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término "vivienda" se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: «el concepto de "vivienda adecuada" [...] significa disponer de un lugar donde poderse

824 «La *accesibilidad* comprende la accesibilidad económica y física:

La accesibilidad económica implica que los costos financieros personales o familiares asociados con la adquisición de los alimentos necesarios para un régimen de alimentación adecuado deben estar a un nivel tal que no se vean amenazados o en peligro la provisión y la satisfacción de otras necesidades básicas. La accesibilidad económica se aplica a cualquier tipo o derecho de adquisición por el que las personas obtienen sus alimentos y es una medida del grado en que es satisfactorio para el disfrute del derecho a la alimentación adecuada. Los grupos socialmente vulnerables como las personas sin tierra y otros segmentos particularmente empobrecidos de la población pueden requerir la atención de programas especiales.

La accesibilidad física implica que la alimentación adecuada debe ser accesible a todos, incluidos los individuos físicamente vulnerables, tales como los lactantes y los niños pequeños, las personas de edad, los discapacitados físicos, los moribundos y las personas con problemas médicos persistentes, tales como los enfermos mentales. Será necesario prestar especial atención y, a veces, conceder prioridad con respecto a la accesibilidad de los alimentos a las personas que viven en zonas propensas a los desastres y a otros grupos particularmente desfavorecidos. Son especialmente vulnerables muchos grupos de pueblos indígenas cuyo acceso a las tierras ancestrales puede verse amenazado». *Ibidem*, párr. 13.

825 *Ibidem*, párr. 8.

*aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable».*⁸²⁶

No obstante, la vivienda adecuada es variable en función del medio natural y del contexto sociocultural, y es que su adecuación cultural es uno de los aspectos más importantes de este derecho, en la medida que es una expresión de la identidad cultural.⁸²⁷ Otros aspectos a considerar son.⁸²⁸

- a) La seguridad jurídica de la tenencia, pues sea cual fuere la forma de esta última, debe garantizar una protección legal contra el desalojo forzoso, el hostigamiento u otras amenazas.⁸²⁹
- b) La disponibilidad de ciertos servicios indispensables para la salud, la comodidad y la nutrición. También incluye el acceso a recursos naturales como agua potable, energía, alumbrado, instalaciones sanitarias y de aseo, entre otros.
- c) Los gastos en que se incurran para este fin deberán ser soportables, no impidiendo la satisfacción de otras necesidades básicas.
- d) Una vivienda adecuada debe ser habitable, es decir, cumplir con su objetivo primordial de proteger a sus ocupantes de las diversas amenazas posibles y de ofrecer un espacio adecuado.
- e) La vivienda debe ser asequible.
- f) Finalmente, esta debe encontrarse en lugares adecuados y pertinentes que no solo estén razonablemente cercanos a los servicios básicos (postas médicas, colegios, etc.) o de sus empleos, sino que se consideren libres de contaminación.



24. Los Derechos Humanos en Estados de Excepción

24.1. Base Normativa

Art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

826 COMITÉ DEL PIDESC. *Observación General n.º 4: El derecho a una vivienda adecuada*, párr. 7. 6º período de sesiones, 1991. U.N.Doc. E./1991/23.

827 *Ibidem*, párr. 8g).

828 *Ibidem*, párr. 8.

829 Véase mayor detalle en: COMITÉ DEL PIDESC. *Observación General n.º 7: El derecho a una vivienda adecuada: los desalojos forzosos*. 16º período de sesiones, 1997. U.N.Doc. E./1999/22, anexo IV.

Art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Art. 137 de la Constitución Política del Perú de 1993

Art. 23 del Código Procesal Constitucional de 2004

24.2. Análisis doctrinario y jurisprudencial

Marcial Rubio define los regímenes de excepción, señalando:

*El régimen de excepción consiste en la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos constitucionales (derechos humanos) y la consiguiente atribución de poderes extraordinarios al Poder Ejecutivo para que ejercite un control enérgico de la paz y del orden interno en circunstancias graves de intranquilidad o conflicto interno, o de catástrofes naturales que puedan conducir a alteraciones en la vida normal de las personas.*⁸³⁰

Estos regímenes de excepción no sólo se encuentran contemplados en las constituciones nacionales de los Estados sino también en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En efecto, hoy en día diversos instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos admiten la posibilidad de limitar el ejercicio de éstos, cuando se producen situaciones de anormalidad.⁸³¹ Sin embargo, estos mismos instrumentos así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son claros en afirmar que tales límites para ser válidos y legítimos, deben cumplir con ciertos requisitos básicos:

- a) En primer lugar, el Estado de Excepción sólo puede ser decretado en situaciones de necesidad y de extrema gravedad para el Estado, como por ejemplo: en caso de guerra, de peligro público, de amenaza a la independencia o seguridad del Estado, de perturbación de la paz o del orden interno, etc.⁸³² Se trata de situaciones objetivas, descartándose la posibilidad

30 RUBIO CORREA, Marcial. *Para Conocer la Constitución de 1993*. Lima: DESCO, 1994, p. 148.

31 GROS ESPIELL, Héctor, Rodolfo PIZA y Daniel ZOVATTO. "Los Estados de Excepción en América Latina y su Incidencia en la Cuestión de los Derechos Humanos en casos de Disturbios Internos". En: *Estados de Emergencia en la Región Andina*, Lima: Comunidad Andina de Juristas, 1987, pp. 47-48.

32 GARCÍA-SAYÁN, Diego. *Hábeas Corpus y Estados de Emergencia*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1998, p. 19.

de recurrir a la declaración de un Estado de Emergencia ficticio o por motivos simplemente preventivos.⁸³³ Sobre este punto se ha pronunciado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al señalar:

*[...] En la práctica, muchas veces, estos Estados de emergencia han sido dictados "sin que las circunstancias lo justifiquen", como un simple medio de acrecentar la discrecionalidad del ejercicio del poder público. Esta contradicción queda en evidencia cuando las propias autoridades públicas afirman, por una parte, que existe paz social en el país y, por otra, establecen estas medidas de excepción, las que sólo pueden encontrar justificación frente a "amenazas reales" al orden público o a la seguridad del Estado.*⁸³⁴

- b) En segundo lugar, cabría señalar que si bien puede suspenderse la vigencia de ciertos derechos fundamentales, tal medida no puede extenderse al denominado "núcleo duro" de los derechos humanos, conformado fundamentalmente por: el derecho a la vida; el derecho a la integridad;⁸³⁵ la prohibición de la esclavitud, trata de blancas y servidumbre; la prohibición de la prisión por incumplimiento de obligaciones contractuales; la observancia del principio de legalidad; la libertad de pensamiento y religión; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; el principio de aplicación de la pena más favorable al reo; el derecho al nombre; la protección de la familia; los derechos del niño; el derecho a la nacionalidad y los derechos políticos.⁸³⁶ De igual forma, tampoco pueden ser suspendidas



833 GROSSMAN, Claudio. "El Régimen Hemisférico sobre situaciones de Emergencia". En: *Revista IIDH, N° 17*, enero-junio de 1993, pp. 116 y ss.

834 CIDH. *Informe Anual 1980 - 1981*.

835 Véase CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bámaca Velásquez. Sentencia del 25 de noviembre de 2000*. Serie C, n.º 70, párr. 155: «La Corte Interamericana ha advertido que la circunstancia de que un Estado sea confrontado con una situación de convulsión interna no debe acarrear restricciones a la protección de la integridad física de la persona. Específicamente, la Corte ha señalado que: "[...] todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana [...] en violación del artículo 5 de la Convención Americana". En los mismos términos, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantoral Benavides. Sentencia del 18 de agosto de 2000*. Serie C, n.º 69, párr. 96; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castillo Petruzzi y otros. Sentencia del 30 de mayo de 1999*. Serie C, n.º 52, párr. 197; y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Loayza Tamayo. Sentencia del 17 de septiembre de 1997*. Serie C, n.º 33, párr. 57.

836 Véase el artículo 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. SALADO OSUNA, Ana. *Los Casos Peruanos ante la Corte Internacional de Derechos Humanos*. Lima: Editora Normas Legales, 2004, p. 238.

las garantías procesales o judiciales que sirven para proteger tales derechos,⁸³⁷ siendo éstas el hábeas corpus, el amparo y otras que resultaren pertinentes y efectivas.⁸³⁸ Así lo ha confirmado la Corte Interamericana al señalar:

*Que los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición.*⁸³⁹

- c) En tercer lugar, se debe tratar de una suspensión de carácter temporal, en tanto dure la situación de excepción, no pudiéndose prolongar indefinidamente. Por tanto, la suspensión por tiempo ilimitado o su mantenimiento habiendo desaparecido las circunstancias que la motivaron, constituye un hecho ilícito.
- d) En cuarto lugar, las medidas de excepción decretadas por el Estado deben guardar un criterio de *razonabilidad y proporcionalidad*, los mismos que deben ser analizados por el juez en cada situación particular.⁸⁴⁰ La *razonabilidad* apunta a establecer si la restricción al derecho guarda relación con las razones que ameritaron la declaración del estado de excepción (denominada control de causalidad), es decir, que exista una conexión lógica y de causalidad inmediata y directa entre la restricción al derecho y los hechos

837 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-9/87, sobre Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*. Del 6 de octubre de 1987. Serie A, n.º 9, párr. 21; *Opinión Consultiva OC-8/87, sobre El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías*. Del 30 de enero de 1987. Serie A, n.º 8, párr. 24. También véase el art. 27.2 de la Convención Americana.

838 COMUNIDAD ANDINA DE JURISTAS. *Ob. cit.*, p. 44.

839 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-8/87, sobre El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías*, párr. 44; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-9/87, sobre Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*, párr. 38. Véase también CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cesti Hurtado. Sentencia del 29 de setiembre de 1999*. Serie C, n.º 56, párr. 123: «Ya ha dicho la Corte que el derecho al recurso de hábeas corpus debe ser garantizado en todo momento a un detenido, aun cuando se encuentre bajo condiciones excepcionales de incomunicación legalmente decretada. Como ha sido constatado, dicha garantía está prevista en la legislación peruana, la cual dispone que su objeto es «reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional»».

840 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-8/87, sobre El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías*, párr. 22.

que motivaron el Estado de Excepción. Por ejemplo, si se detiene a alguien por presunto delito contra el patrimonio sin mandato judicial no obstante que el Estado de Emergencia fue decretado por la existencia de atentados terroristas,⁸⁴¹ tal medida no podrá ser considerada razonable. De otro lado, la *proporcionalidad* apunta más bien a establecer si la restricción al derecho es ostensiblemente gravosa o innecesaria dadas las circunstancias de hecho presentes en el caso.⁸⁴² En otras palabras, las medidas adoptadas por el Estado deben ser las requeridas para conjurar la situación de peligro, deben corresponder a la magnitud y características del fenómeno al que se quiere hacer frente.⁸⁴³

- e) Finalmente, en quinto lugar, las medidas de suspensión deben hacerse públicas así como los motivos que las sustentan, a efectos de ser conocidas por la población directamente involucrada⁸⁴⁴ y por las autoridades judiciales que velarán por evitar abusos en su aplicación.

Todos estos requisitos deberán ser valorados por el magistrado nacional, a efectos de establecer si la restricción del derecho resulta o no justificada. Sobre el particular, también se ha pronunciado la Corte Interamericana, al señalar:

La Corte debe destacar, igualmente, que si la suspensión de garantías no puede adoptarse legítimamente sin respetar las condiciones señaladas en



841 ABAD, Samuel. "La Ley N° 25398 sobre Hábeas Corpus y Amparo: ¿Una Nueva Ley de Reformas?". En: *Lecturas Constitucionales Andinas*. N° 1. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1991, pp. 213-214.

842 *Ídem*.

843 GARCÍA SAYÁN, Diego. Ob. cit., p. 21. En el mismo sentido, véase CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantoral Benavides. Sentencia del 18 de agosto de 2000*. Serie C, n.° 69, párr. 72: "La suspensión de garantías no debe exceder [...] la medida de lo estrictamente necesario para atender a la emergencia". Asimismo, véase CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Durand y Ugarte. Sentencia del 16 de agosto de 2000*. Serie C, n.° 68, párr. 99: «En lo relativo a la suspensión de garantías o declaración de estados de emergencia en los casos de guerra, peligro público u otra emergencia, es preciso remitirse al artículo 27 de la Convención Americana. La Corte ha señalado que si se ha decretado debidamente la suspensión de garantías, ésta no debe exceder la medida de lo estrictamente necesario, y que resulta "ilegal toda actuación de los poderes públicos que desborde aquellos límites que deben estar precisamente señalados en las disposiciones que decretan el estado de excepción". Las limitaciones que se imponen a la actuación del Estado responden a "la necesidad genérica de que en todo estado de excepción subsistan medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten, a fin de que ellos se adecuen razonablemente a las necesidades de la situación y no excedan de los límites estrictos impuestos por la Convención o derivados de ella"».

844 O'DONNELL, Daniel. Ob. cit., p. 165.

el párrafo anterior, tampoco pueden apartarse de estos principios generales las medidas concretas que afectan los derechos o libertades suspendidas, como ocurriría si tales medidas violaran la legalidad excepcional de la emergencia, si se prolongaran más allá de sus límites temporales, si fueran manifiestamente irracionales, innecesarias o desproporcionadas, o se hubiere incurrido en desviación o abuso de poder.

Si esto es así, es desde todo punto de vista procedente, dentro de un Estado de Derecho, el ejercicio del control de legalidad de tales medidas por parte de un órgano judicial autónomo e independiente que verifique, por ejemplo, si una detención, basada en la suspensión de la libertad personal, se adecua a los términos en que el estado de excepción lo autoriza.⁸⁴⁵

CASO PRÁCTICO 1

Benito Pérez es un ciudadano español que radica hace muchos años en el Perú. Una noche, por razones que aún se desconocen, es intervenido por la policía nacional, quien ingresa a su domicilio, lo detiene sin señalarle los cargos en su contra ni mostrarle la orden judicial de detención, y luego es ingresado a la maletera de un auto policial, supuestamente para conducirlo ante un juez y tomarle su declaración. Los vecinos del lugar presenciaron estos hechos.

Sin embargo, pasan varios días y los familiares (padre y madre) de Benito no logran obtener información sobre el paradero de su hijo, señalando las autoridades policiales que no saben nada del tema y que, por tanto, no tienen nada que investigar.

Frente a estos hechos, los padres deciden interponer un hábeas corpus ante el Poder Judicial a efectos de lograr que las autoridades "les devuelvan a su hijo". Luego de tres años de largo proceso sin que aparezca la víctima, los padres de Benito Pérez ganan en primera y segunda instancia, con lo cual, según el ordenamiento jurídico peruano, la sentencia adquiere calidad de cosa juzgada. Sin embargo, el procurador del Estado plantea un recurso de nulidad, el mismo que es declarado improcedente. No obstante, el

845 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-8/87, sobre El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías*, párr. 39 y 40. Véase también CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castillo Petruzzi. Sentencia del 30 de mayo de 1999*. Serie C, n.º 52, párr. 131: «Este Tribunal ha señalado que las garantías a que tiene derecho toda persona sometida a proceso, además de ser indispensables deben ser judiciales, "lo cual implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción"».

procurador del Estado fotocopia todo el expediente y lo eleva personalmente a la Corte Suprema, la misma que se declara competente, declarando nulo todo lo actuado. Ante estos hechos, los padres de Benito Pérez acuden a la vía internacional.

¿Qué comentarios le merece este caso? ¿Cuál es su análisis jurídico de la situación? ¿Qué derechos humanos fueron violentados?

CASO PRÁCTICO 2

Guillermo Rossell es un viejo activista político, que últimamente ha decidido liderar un movimiento religioso llamado "Paz Universal", el mismo que viene ganando gran cantidad de adeptos entre la población peruana. Sin embargo, a raíz de unos panfletos que vienen siendo distribuidos por el movimiento, en los cuales plantea "la desaparición de las fronteras y de las nacionalidades", "la integración física entre países" y la "disolución del Estado peruano", varios dirigentes de ese movimiento han sido detenidos, sometidos a largos y continuos interrogatorios (cada 2 horas durante 4 horas), impedidos de recibir visitas de familiares así como de sus abogados, y reclusos en cárceles sin luz y con mínima ventilación.

Frente a tales hechos, Rossell plantea un hábeas corpus, acusando directamente a la policía, como responsable de tales hechos. La policía por su parte, alega que la libertad de expresión y la libertad de culto tienen como límite no atentar contra la seguridad nacional ni contra la estabilidad de la nación, límites que —según ellos— se excedieron en el presente caso. La policía apoya sus afirmaciones en los panfletos distribuidos por el movimiento y en las grabaciones de las conversaciones telefónicas hechas a los dirigentes detenidos. Sostienen que estas pruebas justifican no sólo la detención efectuada sino también la exhibición pública de los detenidos como "elementos peligrosos para la seguridad nacional".

Usted debe resolver como juez este caso. ¿Qué elementos de análisis hay que considerar? ¿Qué derechos humanos se encuentran en juego?



BIBLIOGRAFÍA

I. LIBROS Y TESIS

ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de Derecho Internacional Público.* Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958.

ÁLVAREZ VITA, Juan. *Derecho al Desarrollo.* Lima: Editorial Cultural Cuzco, 1988.

ÁLVAREZ VITA, Juan. *Derecho a la Salud como derecho humano.* Lima: Editorial Cultural Cuzco, 1994.

ARA PINILLA, Ignacio. *Las transformaciones de los derechos humanos.* Madrid: Tecnos, 1990.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Primer Curso de Derecho Internacional Público.* México D.F.: Porrúa, 1993.

BANDRES-CRUZAT, J. M. *El Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre,* Barcelona: Bosch, 1983.

BARBERIS, Julio. *Formación del Derecho Internacional.* Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1994.

BARBOZA, Julio. *Derecho Internacional Público.* Buenos Aires: Zavallía, 1999.

BASDEVANT, Jules. *Dictionnaire de la Terminologie du Droit International.* París: Librairie du Recueil Sirey, 1960.

BELLO, Andrés. *Principios de Derecho Internacional.* Buenos Aires: Atalaya.

BENTHAM, Jeremy. *Anachical Fallacies: being and examination of the Declarations of Rights issued during the French Revolution.* Vol. II. Nueva York: Russell & Russell, 1962.

BERLIN, ISAIAH. *Cuatro ensayos sobre la libertad.* Madrid: Alianza Universidad, 1996.

BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993. Análisis Comparado.* Lima: Konrad Adenauer, 1996.

- BIDART CAMPOS, Germán J.** *Teoría General de los Derechos Humanos*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1991.
- BROWNLIE, Ian.** *Principles of Public International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1990.
- BUERGENTHAL, Thomas y otros.** *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1994.
- BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo.** *Derechos fundamentales y proceso justo*. Lima: ARA Editores, 2001.
- CAJ.** *Protección de los Derechos Humanos. Definiciones operativas*. Lima: CAJ, 1997.
- CAJ.** *Protección de los Derechos Humanos de la Mujer. Estándares Internacionales*. Lima: CAJ, 2000.
- CANOSA USERA, Raúl.** *Interpretación constitucional y fórmula política*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1998.
- CÁRDENAS, Fernando y Mauricio ROMÁN.** *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Tesis. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1985.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio.** *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1992.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio.** *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid: Tecnos, 1996.
- CASTAN TOBEÑAS, José.** *Los derechos del Hombre*. Madrid: Editorial Reus, 2da. Ed., 1976.
- CHIRINOS SOTO, Enrique.** *La Constitución al Alcance de Todos*. Lima, 1984.
- CONTRERAS NIETO, Miguel Ángel.** *10 temas de Derechos Humanos*. México: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México.
- CONTRERAS NIETO, Miguel Ángel.** *El derecho al desarrollo como derecho humano*. Toluca: Reyes & Dávila, 2000.



DE BERNARDIS, Marcelo. *La Garantía Procesal del Debido Proceso.* Lima: Cultural Cuzco, 1995.

DE CASTRO CID, Benito. *Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos.* León: Universidad de León, secretariado de publicaciones, 1993.

DE LA GUARDIA, Ernesto y Marcelo DELPECH. *El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969.* Buenos Aires: Feyde, 1980.

DE LA GUARDIA, Ernesto. *Derecho de los Tratados Internacionales.* Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma, 1997.

DIEZ VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público.* Madrid: Tecnos, 1991.

DONNELLY, Jack. *Derechos Humanos Universales. En teoría y en la práctica.* México: Ediciones Gernika, 1994.

EISEEN, Marc- André. *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.* Madrid: Civitas, 1985.

FAÚNDEZ, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales.* San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999.

FIORE, Pasquale. *Tratado de Derecho Internacional Público.* Tomo Primero. Madrid: Centro Editorial de Góngora, 1894.

GORDILLO, Agustín y otros. *Derechos Humanos.* Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1999.

GROS ESPIELL, Héctor. *Derechos Humanos.* Lima: Cultural Cuzco, 1991.

GROS ESPIELL, Héctor. *Estudios sobre Derechos Humanos.* Madrid: Civitas, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1988.

GUGGENHEIM, Paul. *Traité de Droit International Public.* 2ª ed. T. I., Ginebra: Librairie de l'Université-Georg & Cie., 1967.

HALAJCZUK, Bohdan y María Teresa, DOMÍNGUEZ. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Ediar, 1978.

HITTERS, Juan Carlos. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Buenos Aires: Ediar, 1991.

IGLESIAS, Eduardo. *L'accord ulterior dan l'interprétation des traités*. La Haya: Centre de Recherches, Academie de Droit International, 1970.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *El Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid: Tecnos, 1980.

KELSEN, Hans. *Principios de Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: El Ateneo, 1965.

LABRADA RUBIO, Valle. *Introducción a la teoría de los Derechos Humanos: Fundamento. Historia. Declaración Universal de 10 de diciembre de 1948*. Madrid: Editorial Civitas, 1998.

LAUTERPACHT, Hersch. *International Law and Human Rights*. Londres: Stevens, 1950.

LINARES, Juan Francisco. *Razonabilidad de las Leyes. El Debido Proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina*. Buenos Aires, 1970.

LINARES QUINTANA, Segundo. *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Alfa, 1953.

LÓPEZ JIMÉNEZ, Ramón. *Tratado de Derecho Internacional Público*. T. I. San Salvador, 1970.

MANSEL, Karín. *El Desarrollo Progresivo del Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos: de la Convención de Roma de 1950 al Protocolo N° 11*. Tesis. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002.

MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. *Introducción al Derecho Internacional Público*, Madrid, 1970.

MOLAS, Isidre. *Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos, 2001.



MÓNACO, Riccardo. *Manuale di Diritto Internazionale Pubblico.* Torino: Unione Tipografica Editrice Torinese, 1982.

MONROY CABRA, Marco. *Derecho de los Tratados.* Bogotá: Temis, 1978.

MUELLE GÓNGORA, Édgard. *Derechos Humanos en el Derecho Internacional.* Cuzco: Editorial Mercantil, 1997.

NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER et Alain PELLET. *Droit International Public,* Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1994.

NIETO NAVIA, Rafael. *Introducción al Sistema Interamericano de los Derechos Humanos.* Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, San José: IIDH, 1988.

NIKKEN, Pedro. *La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su Desarrollo Progresivo.* Madrid: Civitas, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987.

NOVAK, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO. *Derecho Internacional Público,* Tomo I: Introducción y Fuentes. 2da. reimpresión. Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) – Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003.

NOVAK, Fabián y Sandra NAMIHAS. *Los Derechos Humanos en instrumentos internacionales y su desarrollo en la doctrina.* Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998.

NÚÑEZ PALACIOS, Susana. *Actuación de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* México D.F.: Universidad Autónoma Metropolitana, 1994.

O'DONNELL, Daniel. *La Protección Internacional de los Derechos Humanos.* Lima: Comisión Andina de Juristas, 1988.

ORAÁ, Jaime y GÓMEZ ISA, Felipe. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Un breve comentario en su 50 aniversario.* 2ª edición. Bilbao: Universidad de Deusto, 1998.

- PADILLA, Miguel.** *Lecciones sobre Derechos Humanos y Garantías. Tomo II.* Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986.
- PECES-BARBA, Gregorio.** *Curso de Derechos Fundamentales (I). Teoría general.* Madrid: Eudema, 1991.
- PECES-BARBA, Gregorio.** *Derechos Fundamentales.* Madrid: Ed. Latina Universitaria, 1980.
- PEREZ LUÑO, Antonio Enrique.** *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución.* 6ta. Ed. Madrid: Tecnos, 1999.
- PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique.** *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica.* Madrid: Tecnos, 1997.
- PEREZ LUÑO, Enrique.** *Los Derechos Fundamentales.* Madrid: Tecnos, 1991.
- PEREZ LUÑO, Enrique.** *Los Derechos Humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema.* Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979.
- PINTO, Mónica.** *La Denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.* Buenos Aires: Editores del Puerto, 1993.
- PLATA, María Isabel y María YANUZOVA.** *Los derechos humanos y la Convención sobre la Eliminación de todas la Formas de discriminación contra la mujer – 1979.* 2da. Ed. Santafé de Bogotá: Printex Impresores Ltda., 1993.
- PODESTÁ COSTA, Luis y José María, RUDA.** *Derecho Internacional Público.* Buenos Aires: Tea, 1985.
- REUTER, Paul.** *Droit International Public.* París: Presses Universitaires de France, 1958.
- REUTER, Paul.** *Introduction au droit des traités.* 3ª. Ed. París: Presses Universitaires de France, 1995.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro.** *Lecciones de Derecho Internacional Público.* Madrid: Tecnos, 1994.



RODRÍGUEZ-TOUBES, Joaquín. *Principios, fines y derechos fundamentales.* Madrid: Ed. Dykinson Dykinson / Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas / Universidad Carlos III de Madrid, 2000.

ROUSSEAU, Charles. *Droit International Public, Tome I: Introduction et Sources.* París: Sirey, 1970.

RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993.* Vol. III y VI. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Tesis Doctoral, 1997.

RUBIO, Marcial y Enrique BERNALES. *Constitución y Sociedad Política.* Lima: Mesa Redonda Editores, 1988.

SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *La Apertura Constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos. El Artículo 10.2 de la Constitución Española.* Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999.

SALADO OSUNA, ANA. *Los casos peruanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* Lima: Editora Normas Legales, 2004.

SCHIAPPA-PIETRA, Oscar, Julissa MANTILLA y Vilma BALMACEDA. *Democracia y Derechos Humanos. Materiales de Enseñanza.* Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995.

SIERRA, Manuel J. *Tratado de Derecho Internacional Público.* México: Porrúa Hermanos y Cía, 1963.

THIERRY, Hubert, Jean COMBACAU, Serge SUR et Charles VALLÉE. *Droit International Public.* París: Éditions Montchrestien, 1975.

VARGAS CARREÑO, Edmundo. *Introducción al Derecho Internacional.* San José: Juricentro, 1982.

VASAK, Karel (editor). *Ensayos sobre Derechos Humanos. Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos.* Vol. I. Lima: CAJ, 1984.

VASAK, Karel. *La Commission Interamericaine des Droits de l'Homme.* París: Librairie de Droit de Jurisprudence, 1968.

VENTURA ROBLES, Manuel A. y otros. *Sistematización de la Jurisprudencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1981-1991.* San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1996.

VENTURA, Manuel y Daniel ZOVATTO. *La Función Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Naturaleza y Principios 1982-1987.* Madrid: Civitas, 1989.

VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público.* Madrid: Aguilar, 1967.

VILLANUEVA FLORES, Rocío. *Los Derechos Humanos en el Pensamiento Angloamericano.* Universidad de Castilla - La Mancha, 1995.

VON LISZT, Franz. *Derecho Internacional Público* (Versión de la 12 edición alemana por Domingo Miral). Barcelona: Gustavo Gili, 1929.

ZERBINI, Renato. *Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

II. ARTÍCULOS

ABUGATTÁS GIADALAH, Gattas. «Hacia una visión tridimensional de los derechos humanos y los tratados internacionales sobre derechos humanos», en: *Revista Jurídica del Perú*. Lima, año LII, n.º 46, mayo 2003.

AGUILAR, Andrés. "Organización y Funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", en: *Anuario Jurídico Interamericano*, Washington 1 D.C.: OEA, 1985.

AÑON ROIG, María José. "Fundamentación de los Derechos Humanos y necesidades básicas". En: BALLESTEROS, Jesús (Ed.). *Derechos Humanos. Concepto, fundamentos, sujetos.* Madrid: Tecnos, 1992.

ARNOLD, Rainer. "La Declaración Universal de Derechos Humanos y su importancia para el desarrollo de la Cultura del Derecho". En: *La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Aniversario*, Barcelona: Bosch, 1998.

ATIENZA, Manuel. "Derechos naturales o derechos humanos: un problema semántico". En: TORRES, Fernando (Ed.). *Política y derechos humanos.* Valencia.



BADINTER, Robert. "Du Protocole N° 11 au Protocole N° 12", en: *Mélanges en Hommage a Louis Edmond Pettiti*. Bruselas: Bruylant, 1998.

BERNHARDT, R. "Reform of the Control Machinery under the European Convention on Human Rights: Protocol N° 11", en: *American Journal of International Law*, N° 89, 1995.

BIDART CAMPOS, Germán. "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos", en: *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, N° 20, 1990-1991.

BOURQUIN, M. "L'humanisation du droit des gens", en: *La Technique et les principes du Droit public – Études en l'honneur de Georges Scelle*, Vol. I. París: LGDJ, 1950.

BUERGENTHAL, Thomas. "The Advisory Practice of the Inter American Human Rights Court", en: *American Journal of International Law*, N° 79, 1985.

CANÇADO TRINDADE, Antônio. "El Nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000) y su Proyección hacia el futuro: la emancipación del ser humano como sujeto del derecho internacional". En: *XXVIII Curso de Derecho Internacional*. Río de Janeiro: Comité Jurídico Interamericano y Secretaría General de la OEA, agosto de 2001.

CANÇADO TRINDADE, Antônio. "El Nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000): La Emancipación del Ser Humano como Sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos", en: *Revista IIDH*, Edición Especial: Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, N° 30-31. San José de Costa Rica: IIDH, 2000.

CANÇADO TRINDADE, Antônio. "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (1948 – 1995): Evolución, Estado Actual y Perspectivas", en: *Derecho Internacional y Derechos Humanos/Droit International et droits de l'homme* (libro conmemorativo de la XXIV sesión de programa exterior de la Academia de Derecho Internacional de La Haya), San José de Costa Rica, abril – mayo de 1995, La Haya / San José, IIDH/Académie de Droit International de La Haye, 1996.

CANÇADO TRINDADE, Antônio. "The Procedural Capacity of the Individual as Subject of International Human Rights Law: Recent Developments", en: *Karel Vasak Amicorum Liber-Les droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle*. Bruselas: Bruylant, 1999.

CANÇADO TRINDADE, Antônio. "O Esgotamento dos Recursos Internos e a Evolução da noção de "vitima" no Direito Internacional dos Direitos Humanos", en: *Revista IIDH*, N° 3, enero-junio de 1986.

CARRERAS, Mercedes. "Los Derechos del Niño: De la Declaración de 1959 a la Convención de 1989". En: *Derechos Humanos*. Madrid: Tecnos, 1992.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. "Algunas Reflexiones sobre el Valor Jurídico de la Declaración Universal de Derechos Humanos". En: *Estudios en Homenaje al Profesor Manuel Díez de Velasco*. Madrid: Tecnos: 1993.

CASSEL, Douglas. "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la Detención Preventiva", en: *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, n° 21. San José: IIDH, 1995.

CASSIN, René. "La Commission des Droits de l'Homme de l'ONU", en: *Miscelánea*, T. I. París: L.G.D.J., 1972.

CHUECA SANCHO, Ángel. "La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en: *Anuario de Derechos Humanos*, N° 3. Madrid: Instituto de Derechos Humanos, 1985.

CISNEROS SÁNCHEZ, Máximo. "Algunos Aspectos de la Jurisdicción Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos*, San José: IIDH, 1986.

COHEN-JONATHAN, Gérard. "50° Anniversaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme", en: *Revue Général de Droit International Public*, 2000-4.

COX, Francisco. "Analyzing the Inter-American Commission on Human Rights under three Theories of Compliance", en: *Revista IIDH*, N° 28, julio-diciembre 1998, San José: IIDH.



DE ASÍS ROIG, Rafael. "Algunas notas para una fundamentación de los derechos humanos". En: PECES-BARBA, Gregorio (ed.). *El fundamento de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Debate, 1989.

DE LA LAMA, Miguel. "La Constitución Política de 1979 y los tratados", en: *La Constitución Peruana de 1979 y sus problemas de aplicación*, Lima, 1982.

DE PIÉROLA, Nicolás y Carolina LOAYZA. "La Solución Amistosa de Reclamaciones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", en: *Revista IIDH*, N° 22, julio-diciembre 1995, San José: IIDH.

DONOSO CASTELLÓN, Arturo. "El Debido Proceso y la Legislación Internacional", en: *Criminología y Derecho Penal*, Año II, enero-diciembre, n° 3-4, 1993.

DRZEMCZEWSKI, Andrew. "The European Human Rights Convention: Protocol N° 11 – Entry into Force and First Year of Application", en: *Human Rights Law Journal*, Vol. 21, N° 1-3, 2000.

DUNSHEE DE ABRANCHES, Carlos A. "La Corte Interamericana de Derechos Humanos", en: *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Washington D.C.: Secretaría General de la OEA, 1980.

ELYZONDO BREEDY Gonzalo y Marcela CARAZO VICENTE. "Derecho a la identidad". En: *Presente y futuro de los Derechos humanos. Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. "El Derecho a un Juicio Justo", en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, n° 80, Caracas, junio de 1991.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. "La Declaración Universal de Derechos Humanos (40 Años Después)", en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*. Caracas, N° 75, Año XXXV.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos. "El Sistema Americano: La Convención Americana de 22 de Noviembre de 1969", en: *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Diles, 2000.

FERNÁNDEZ MALDONADO, Guillermo. "Los Tratados Internacionales y los Sistemas de Fuentes de Derecho en el Perú", en: *Derecho*, Lima, N° 43-44, 1989-1990.

FERNÁNDEZ, Eusebio. "El problema del fundamento de los derechos humanos". En: GUTIÉRREZ, Walter y Carlos MESÍA. *Derechos humanos. Instrumentos internacionales y teoría*. Lima: Ministerio de Justicia. Edición oficial, 1995.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. "La Protección Judicial de los Derechos Humanos en Latinoamérica y en el Sistema Interamericano", en: *Revista IIDH*, N° 8, San José: IIDH, julio-diciembre de 1988.

FLAUSS, J.F. "Le Droit de Recours Individuel devant la Cour Européenne des Droits de l'homme – Le Protocole N° 9 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme", en: *Annuaire Français de Droit International*, N° 36, 1990.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. "Niños y Adolescentes como Sujetos Sociales de Derechos y Deberes". En: *Presente y Futuro de los Derechos Humanos. Ensayos en Honor a Fernando de Volio Jiménez*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998.

GÓMEZ-ROBLEDO, Alonso. "El Derecho a la Intimidad y el Derecho a la Libertad de Expresión". En: *Estudios Básicos de Derechos Humanos UI*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996.

GROS ESPIELL, Héctor. "Reflexiones en torno a la Protección Internacional de los Derechos Humanos en el Ámbito Regional Americano", en: *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz*. Bilbao: Servicio Editorial. Universidad del País Vasco, 1987.

GROSSMAN, Claudio. "Reflexiones sobre el Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos", en: *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. San José: CIDH, 1994.

HERNANDO NIETO, Eduardo. "¿Existen los Derechos Naturales?". En: *Revista Derecho*. Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, n.º 49, diciembre 1995.



JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. "La Estipulación a favor de terceros en el Derecho Internacional", en: *Cuadernos del Centro de Estudios de Derecho Comparado*, N° 1, Montevideo, 1956.

KARTASHKIN, Vladimir. "Derechos Económicos, Sociales y Culturales". En: *Ensayos sobre Derechos Humanos, Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos*, vol. I. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1984.

LANDA, César. "Protección de los Derechos Fundamentales a través del Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana", en: *Revista IIDH*, N° 27, enero-junio 1998, San José: IIDH.

MEDINA, Cecilia. "La Interpretación de los Tratados de Derechos Humanos", en: *La Dimensión Internacional de los Derechos Humanos. Guía para la Aplicación de Normas Internacionales en el Derecho Interno*. Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo – American University, 1999.

MEDINA, Cecilia y Jorge MERA (eds.). *Sistema jurídico y derechos humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de derechos humanos*. Santiago: Sociedad de ediciones Universidad Diego Portales, 1996.

MÉNDEZ, Juan y otros. "Amicus Curiae sobre la Interpretación del artículo 4 y párrafo 2 (in fine) y párrafo 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos OC-14", en: *Revista IIDH*, N° 18, San José: IIDH, julio-diciembre de 1993.

MIAJA DE LA MUELA, Adolfo. "La Primacía sobre los ordenamientos jurídicos internos del Derecho Internacional y del Derecho Comunitario Europeo", en: *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 1 a 3, agosto-diciembre, 1974.

MURGUENZA, Javier. "Carta a Gregorio Peces-Barba". En: *PECES-BARBA, Gregorio El fundamento de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Debate, 1989.

MYERS, Denys P. "The names and scope of Treaties", en: *American Journal of International Law*, 1957, vol 51, n° 3.

NIETO NAVIA, Rafael. "La Medidas Provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Teoría y Praxis", en: *La Corte y el Sistema*

Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica: IIDH, 1994.

NIKKEN, Pedro. "La Fuerza Obligatoria de la Declaración Universal de Derechos Humanos", en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*. Caracas, N° 75, Año XXXV, 1990.

NIKKEN, Pedro. "Observaciones sobre el Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en Vísperas de la Asamblea General de la OEA (San José, junio de 2001)", en: *Revista IIDH*. Edición especial: Fortalecimiento del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, N° 30/31. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000.

NOVAK, Fabián. "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Semejanzas y Diferencias con el Sistema Europeo", en: *La Comunità Internazionale*. Roma: Editoriale Scientifica, Trimestrale della Società Italiana per L'organizzazione Internazionale, Vol. LVII, N° 4, 2002.

NOVAK, Fabián. "La Declaración Universal de Derechos Humanos Cincuenta Años Después", en: *Agenda Internacional*, año IV, N° 10, enero-junio de 1998.

PACHECO, Máximo. "Los Derechos Fundamentales de la persona humana". En: *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995.

PADILLA, David. "The Future of the Inter-American Commission on Human Rights", en: *Revista IIDH*, N° 21, enero-junio 1995, San José: IIDH.

PARAYRE, Sonia. "Chronique de Jurisprudence de la Cour Européenne des Droit de l'homme. Conseil de l'Europe (Introduction)", en: *Conseil de l'Europe. Journal du Droit International*. París: Juris-Classeur, 2001.

PECES BARBA, Gregorio. "Sobre el fundamento de los derechos humanos. Un problema de moral y derecho". En: PECES BARBA, Gregorio (ed.). *El fundamento de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Debate, 1989.

PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. "Las generaciones de los derechos humanos". En: *Revista Diálogo con la Jurisprudencia*. Año 1, n.º 1, julio 1995.



PINTO, Mónica. "Las Relaciones entre los Órganos del Sistema", en: *El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. San José, 1990.

QUINTANA, Juan José. "Los Procedimientos Incidentales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en: *Revista IIDH*, N° 21, enero-junio, 19 San José: IIDH.

ROTH, Françoise y Claudia MARTÍN. "The European System for the Protection of Human Rights: A System in Motion", en: *Human Rights*. Washington: The Center of Human Rights and Humanitarian Law. College of Law. The American University, Vol. 2, N° 2, 1995.

RUDA, Juan José. "Algunas Consideraciones a propósito del Cincuentenario de la Declaración Universal de Derechos Humanos", en: *Cincuenta Años de la Declaración Universal de Derechos Humanos*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) – Instituto Riva Agüero, 1999.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. "Problemas de Interpretación en Derechos Humanos", en: *Formación de Magistrados y Derechos Humanos*. Lima: Comisión Andina de Juristas – Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 1999.

SALVIOLI, Omar. "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos", en: *Documentary File*, Volumen II, Estrasburgo: Instituto Internacional de Derechos Humanos - 32 Sesión, 2001.

SEPÚLVEDA, César. "El Procedimiento de Solución Amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", en: *Derechos Humanos en las Américas. Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshce de Abranches*, Washington D.C 1. : CIDH, 1984.

SEPÚLVEDA, César. "México, la Comisión Interamericana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en: *La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Balance y Perspectivas*, México: UNAM, 1983.

TINOCO CASTRO, Luis Demetrio. "La Corte Interamericana de Derechos Humanos", en: *Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, 1979.

CASSIN, René. "Les droits de l'homme", en: *RCADI*. La Haya: Academia de Derecho Internacional, vol. 140.

DE VISSCHER, Charles. "Cours Général de Principes de Droit International Public", en: *RCADI*, vol. 86, 1954.

DE VISSCHER, Charles. "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le Droit des Traités", en: *RCADI*, 1976, t. III, n° 151.

EHRlich, Ludwik. "L'interprétation des traités", en: *RCADI*, 1928-III, t. 24.

GROS ESPIELL, Héctor. "Le Système Interaméricain comme régime régional de protection internationale des droits de l'homme", en: *RCADI*, Leyden: A.W. Sijthoff, 1975, Tomo II.

KELSEN, Hans. "Théorie du Droit International Public", en: *RCADI*, Leyden: A.W. Sijthoff, 1953 – III, Tome 84.

LAUTERPACHT, Hersch. "Les travaux préparatoires et l'interprétation des traités", en: *RCADI*, Leyden: A.W. Sijthoff, 1934 – II, Tomo 48.

SÈFÈRIADÈS, Stelio. "Le problème de l'accès des particuliers à des juridictions internationales", en: *RCADI*, Leyden: A.W. Sijthoff, 1935, Vol. 51.

VASAK, Karel. "Le Droit International des Droits de L'homme", en: *RCADI*, Leyden: A.W. Sijthoff, 1974.

WHITTON, John. "La règle pacta sunt servanda", en: *RCADI*, Leyden: A.W. Sijthoff, 1934 – III, Tomo 49.

YASSEEN, Mustafá. "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", en: *RCADI*, Leyden: A.W. Sijthoff, 1976-III, t. 151.

IV. JURISPRUDENCIA

1. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL

C.P.J.I. Serie A, N° 2.

C.P.J.I. Serie B, N° 2.

- C.P.J.I. Serie B, N° 10.
- C.P.J.I. Serie B, N° 11.
- C.P.J.I. Serie B, N° 14.
- C.P.J.I. Serie B, N° 17.
- C.P.J.I. Serie A/B, N° 35.
- C.P.J.I. Serie A/B, N° 41.
- C.P.J.I. Serie A/B1, N° 44.
- C.P.J.I. Serie A/B N° 46.
- C.P.J.I. Serie A/B, N° 50.
- C.P.J.I. Serie A/B, N° 53.
- C.P.J.I. Serie A/B, N° 62.
- C.P.J.I. Serie A/B, N° 74.

2. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

- C.I. J. *Recueil*, 1949.
- C.I. J. *Recueil*, 1950.
- C.I. J. *Recueil*, 1951.
- C.I. J. *Reports*, 1960.
- C.I. J. *Reports*, 1962.
- C.I. J. *Reports*, 1969.
- C.I. J. *Reports*, 1970.
- C.I. J. *Reports*, 1980.
- C.I. J. *Reports*, 1986.

3. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

3.1 Sentencias

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia del 29 de julio de 1988.* Serie C, n.º 4.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Godínez Cruz. Sentencia del 20 de enero de 1989.* Serie C, n.º 5.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales. Sentencia del 15 de marzo de 1989.* Serie C, n.º 6.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Aloeboetoe y otros. Sentencia del 04 de diciembre de 1991.* Serie C, n.º 15.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gangaram Panday*. Sentencia del 21 de enero de 1994. Serie C, n.º 16.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Neira Alegría y otros*. Sentencia del 19 de enero de 1995. Serie C, n.º 20.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Genie Lacayo*. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C, n.º 30.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Loayza Tamayo*. Sentencia del 17 de septiembre de 1997. Serie C, n.º 33.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castillo Páez*. Sentencia del 3 de noviembre de 1997. Serie C, n.º 34.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Suárez Rosero*. Sentencia del 12 de noviembre de 1997. Serie C, n.º 35.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Blake*. Sentencia del 24 de enero de 1998. Serie C, n.º 36.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castillo Petruzzi*. Sentencia del 30 de mayo de 1999. Serie C, n.º 52.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cesti Hurtado*. Sentencia del 29 de septiembre de 1999. Serie C, n.º 56.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia del 19 de noviembre de 1999. Serie C, n.º 63.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Durand y Ugarte*. Sentencia del 16 de agosto de 2000. Serie C, n.º 68.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia del 18 de agosto de 2000. Serie C, n.º 69.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia del 25 de noviembre de 2000. Serie C, n.º 70.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros. Sentencia del 21 de junio de 2002. Serie C, n.º 94.*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Caracazo. Reparaciones. Sentencia del 29 de agosto de 2002. Serie C, n.º 95.*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso cinco pensionistas. Sentencia del 28 de febrero de 2003, Serie C, n.º 98.*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Juan Humberto Sánchez. Sentencia del 7 de junio de 2003. Serie C, n.º 99.*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bulacio. Sentencia del 18 de septiembre de 2003. Serie C, n.º 100.*

3.2. Opiniones Consultivas

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva sobre Otros Tratados objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-1/82.*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva sobre el efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OC-2/82.*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva sobre Restricciones de la pena de muerte. OC-3/83.*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva sobre la Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. OC-4/84.*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas. OC-5/85.*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva sobre La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OC-6/86.*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva sobre la Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta. OC-7/86.*

4. CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Campbell and Cosans*. Judgment of 25 February 1982.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Case Kaya v. Turkey*. Judgment of 19 February 1998.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Case Kurt v. Turkey*. Judgment of 25 May 1998.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Case of Çiçek v. Turkey*. Judgment of 27 February 2001.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Case of Hugh Jordan v. the United Kingdom*. Judgment of 4 May 2001.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Case of Ireland v. the United Kingdom*. Judgment of 18 January 1978.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Case of Sürek and Özdemir v. Turkey*. Judgment of 8 July 1999.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Case of Tomasi v. France*. Judgment of 27 August 1992.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Case of Aksoy v. Turkey*. Judgment of 18 December 1996.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Handyside case*. Judgment of 7 December 1976.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Lingens*. Judgment of 8 July 1986.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Mc Cann and Others v. the United Kingdom*. Judgment of 27 September 1995.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Müller and Others*. Judgment of 24 May 1988.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Otto-Preminger-Institut v. Austria*. Judgment of 20 September 1994.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Pine Valley Developments Ltd and Others*. Judgment of 29 November 1991.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Ribitsch v. Austria*. Judgment of 4 December 1995.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *The Sunday Times case*. Judgment of 26 April 1979.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Barthold*. Judgment of 25 March 1985.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Case Motta*. Judgment of 19 February 1991.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium*. Judgment of 23 July 1968.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Case of Aydin vs. Turkey*. Judgment of 25 September 1997.

5. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Sentencia dictada en el Expediente N° 439-99-AA/TC*, del 13 de abril de 2000.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Sentencia dictada en el Expediente N° 1277-99-AC/TC*, del 13 de julio de 2000.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Sentencia dictada en el Expediente N° 976-2001-AA/TC*, del 13 de marzo de 2003.

V. DOCUMENTOS

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Cuba (1975)*.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso 1776 (Haití), Diez Años*.



COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Anual 1978.*

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Anual 1978 (Uruguay).*

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe El Salvador (1978).*

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Panamá (1978).*

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Anual 1979-1980 (Uruguay).*

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Anual 1979-1980.*

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Argentina (1980).*

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Nicaragua (1981).*

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Bolivia (1981).*

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Anual 1981-1982.*

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Anual 1982-1983.*

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Guatemala (1983)*

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Cuba (1983).*

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito, 1983.*

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Anual 1983- 1984*.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Miskito (1984)*.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Chile (1985)*

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Cuba (1985)*.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Segundo Informe Colombia (1993)*.

CORPORACIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN. Contenidos fundamentales de derechos humanos para la educación. Santiago de Chile. CNRR, 1995.

GRUPO DE TRABAJO SOBRE DESAPARICIONES FORZOSAS O INVOLUNTARIAS DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS. *Informe sobre Desapariciones (1981)*. E/CN.4/1935, párr. 186.

MANSEL, Karín. *Informe sobre el Funcionamiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002.

NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Miguel Ángel Estrella vs. Uruguay*. N.º 74/1980, del 29 de marzo de 1983.

NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Samuel Lichtensztejn v. Uruguay*. Comunicación N.º 77/1980. En: CCPR/C/18/D/77/1980 del 31 de marzo de 1983.

NACIONES UNIDAS. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. *Luyeye Magana ex-Philibert contra Zaire*. Comunicación N.º 90/1981. En: CCPR/C/19/D/90/1991 del 21 de julio de 1983.

NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Antonio Viana Acosta contra Uruguay*. Comunicación N.º 110-1981, del 12 de agosto de 1981. En: CCPR/C/21/D/110/1981, del 29 de marzo de 1984.



NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Manera Lluberas vs. Uruguay*. Comunicación N° 123/1982. En: CCPR/C/21/D/123/1982 del 6 de abril de 1984.

NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Hiber Conteris c. Uruguay*. Comunicación No. 139/1983 del 17 de julio de 1985.

NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Peltonen v. Finland*. Comunicación No. 492/1992. En: CCPR/C/51/D/492/1992 del 26 de julio de 1994.

NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. No. 502/1992. Barbados: comunicación del 31 de marzo de 1994.

NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Bautista v. Colombia*. Del 13 de noviembre de 1995. En: CCPR/C/55/D/563/1993.

NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. No. 737/1997. Australia: comunicación del 30 de abril de 1997.

NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Arhuacos v. Colombia*. Del 19 de agosto de 1997. En: CCPR/C/60/D/612/1995.

NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General N.º 13*. "Igualdad ante los tribunales y derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la Ley", del 13 de abril de 1984.

NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General N.º 14*. "Armas nucleares y el derecho a la vida", del 10 de abril de 1992.

NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General N.º 16*. Del 08 de abril de 1988.

NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General 19*. "Protección de la familia, derecho al matrimonio e igualdad de los esposos", del 27 de julio de 1990.

NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General n.º 20*. "Prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles", del 10 de abril de 1992.

NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General n° 25. "Derecho a participar en los asuntos públicos, derecho a votar y derecho al acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas"*, del 12 de julio de 1996.

NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación General 27. "Libertad de circulación"*. En: CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, del 02 de noviembre de 1999.

NACIONES UNIDAS. COMITÉ DEL PIDESC. *Observación General n.º 4: El derecho a una vivienda adecuada*. 6º período de sesiones, 1991. U.N.Doc. E./1991/23.

NACIONES UNIDAS. COMITÉ DEL PIDESC. *Observación General n.º 7: El derecho a una vivienda adecuada: los desalojos forzosos*. 16º período de sesiones, 1997. U.N.Doc. E./1999/22.

NACIONES UNIDAS. COMITÉ DEL PIDESC. *Observación General n.º 11: Planes de Acción para la enseñanza primaria*. 20º período de sesiones, 1999. U.N. Doc.E/C.12/1999/4.



303

NACIONES UNIDAS. COMITÉ DEL PIDESC. *Observación General n.º 12: El derecho a una alimentación adecuada*. 20º período de sesiones, 1999. U.N. Doc. E/C. 12/1999/5.

NACIONES UNIDAS. COMITÉ DEL PIDESC. *Observación General n.º 13: El derecho a la educación*. 21º período de sesiones, 1999. U.N. Doc.E/C.12/1999/10.

NACIONES UNIDAS. COMITÉ DEL PIDESC. *Observación General n.º 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*. 22º período de sesiones, 2000. U.N. Doc. E/C. 12/2000/4.

NACIONES UNIDAS. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. *Recomendación General n.º 21: La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares*. 13º período de sesiones, 1994.

NACIONES UNIDAS. *Ejecuciones sumarias o arbitrarias*. A/RES/36/159 del 15 diciembre de 1989.

VI. PÁGINAS WEBS

1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

<http://www.cidh.org>

2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

<http://www.corteidh.or.cr>

3. Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas

<http://www.unhchr.ch>

4. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

<http://www.echr.coe.int>



