

### 1.2.2.1 El recurso judicial como mecanismo de garantía

En este acápite sólo tomaré el recurso judicial como tema a desarrollar a pesar de que el deber de garantía exigible a los Estados, desde el punto de vista del sistema interamericano, no se agota en él. La obligación de garantía impone desarrollar todas las acciones necesarias que generen las condiciones que han hecho posible el ejercicio efectivo de los derechos y libertades reconocidos.

En este punto debo retomar algunos conceptos generales ya tratados que permiten, a mi modo de ver, articular la relevancia del recurso judicial como mecanismo de garantía. Pues bien, hablar de que el ordenamiento internacional “reconoce” derechos y libertades a las personas a partir del también “reconocimiento” de los atributos inherentes a su dignidad, significa que eleva a categorías jurídicas unas realidades que tienen existencia en sí mismas y que son comunes a toda la humanidad. La necesidad del reconocimiento o positivización de esas realidades existentes (derechos y libertades inherentes a las personas), consiste en optar por el derecho como mecanismo para resolver los conflictos y tensiones propios de la convivencia de iguales derechos y libertades. Por ello se ha entendido, de manera general, el derecho como un mecanismo de regulación de las relaciones humanas hacia una convivencia pacífica.

Dentro de una concepción democrática, el derecho será el resultado del acuerdo al que llegan quienes hacen parte de una sociedad determinada y por ende al que se obligan en el desarrollo de sus relaciones. La resolución de los conflictos a través del derecho representa no solo la salvaguarda de las condiciones mínimas de dignidad de las personas, también implica la previsión de mecanismos reglamentados a favor de las personas en igualdad de condiciones, a través de los cuales puedan acudir en reclamo de la protección o salvaguarda acordada.

Es importante retomar a Alexy, cuya argumentación encuentro apropiada para comprender el escenario de garantía que plantea el sistema jurídico de derechos humanos. En efecto, es la elevación a normas jurídicas o derecho positivo, que los derechos humanos tienen la capacidad de desarrollarse en el campo de la “acción”. Empero, esa categorización debe estar incorporada a una norma superior: la Constitución. Este nivel de positivización la hace exigible u obligatoria para todos.

Alexy plantea la discusión alrededor de cuáles son los elementos que permiten fundamentar esa visión y positivización de los derechos humanos. Propone, entonces, tres fundamentaciones teórico-discursivas representadas en: (i) el argumento de la autonomía, (ii) el argumento del consenso y (iii) el argumento de la democracia. En relación con ellos, parte de considerar que: “estas tres fundamentaciones no están entre sí en relación de concurrencia, sino de recíproca complementación y fortalecimiento”<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> ALEXY, Robert. *Teoría del Discurso y Derechos Humanos*, Op. cit. p. 104.

Entiendo que el discurso relativo a la autonomía, tal como lo desarrolla Alexy, corresponde al principio de *libertad* que se desarrolla en el discurso normativo del sistema internacional como orientador. Básicamente Alexy señala que, aunque habría que responder muchas preguntas para lograr un sistema de derecho basado en el “principio” de la autonomía, considera que los primeros pasos que deben darse son: “la fundamentación de la necesidad de reglar la convivencia a través del derecho”, y “la fundamentación del principio de autonomía”. Entonces concluye<sup>74</sup>:

“Si tanto la forma del derecho como también el aseguramiento de la autonomía del individuo son necesarios, entonces corresponde al principio de autonomía directamente un derecho general a la autonomía, que representa los derechos humanos y fundamentales más generales. Este derecho puede también bautizarse como ‘derecho de libertad general’”.

En cuanto al discurso del “consenso” Alexy plantea que está sustentado en la argumentación de Habermas, basada en un sistema de derechos que<sup>75</sup>:

“debe mantener exactamente los derechos fundamentales, que los ciudadanos tienen que guardar recíprocamente, si ellos quieren regular legítimamente su vida en común con medios del derecho positivo. La legitimación del derecho se vincula así a la aceptación universal (...) Mi tesis sostiene que el argumento de consenso conduce a un complemento necesario del argumento de autonomía. Este complemento consiste en la introducción de la imparcialidad y con ello de la igualdad. De este modo entra en juego el segundo elemento central de la concepción liberal de los derechos humanos. La autonomía se complementa a través de la universalidad en forma de igualdad e imparcialidad”.

Finalmente, señala que el discurso de la democracia encuentra su verdadera importancia en cuanto que<sup>76</sup>:

“dirige la mirada, de los derechos fundamentales y de los derechos humanos, hacia los procedimientos institucionales de la democracia y hace patente que la idea del discurso solo puede realizarse en un estado constitucional democrático, en el que derechos fundamentales y democracia, a pesar de todas las tensiones, entren en una inseparable asociación. La teoría del discurso permite en efecto no solo una fundamentación de los derechos fundamentales y los derechos humanos, ella se evidencia también como teoría básica del estado constitucional democrático”.

En la síntesis incompleta y decididamente selectiva del discurso de Alexy, que no desconozco es mucho más complejo que lo destacado, encuentro categorías jurídicas y políticas que conectan el sistema jurídico de protección de los derechos humanos con el discurso de fundamentación teórico que, a su vez, permiten sustentar por qué la decisión de asumir un orden jurídico con los principios en función y en razón de la persona, impone la obligación ineludible de las instituciones democráticas de brindar la garantía que haga realidad los derechos y libertades incluidos en la normatividad superior.

---

<sup>74</sup> Ibid., p. 115.

<sup>75</sup> Ibid., p. 121 y 122.

<sup>76</sup> Ibid., p. 136.

En este contexto puede decirse que el sistema de garantías debe funcionar en dirección a resolver los conflictos, que pueden y efectivamente se presentan en el ámbito de la autonomía y la libertad propia de cada una de las personas que han consentido en organizarse, y reconocer en el derecho la manera de solucionar esos conflictos<sup>77</sup>.

Cuando una persona o los propios agentes del Estado desconocen o transgreden los derechos y libertades de alguien o de un grupo de personas, el sistema jurídico debe tener la capacidad de poner en funcionamiento las estructuras que lo sustentan y reaccionar para restablecer o remediar el orden alterado. Cuando el sistema jurídico no reacciona o no lo hace con la inmediatez que demanda la protección de derechos inviolables, se alteran seriamente las bases del consenso, en la medida en que se introducen factores objetivos de desigualdad o discriminación injustificados y arbitrarios que inciden sobre la autonomía y libertad de quien es víctima de la violación<sup>78</sup> y se debilita la democracia.

En este escenario, surge el mecanismo judicial como forma de respuesta del Estado, para cumplimiento de su deber de garantía efectiva y adecuada frente a las violaciones de derechos humanos. En el marco del sistema internacional de los derechos humanos, y dentro de él, el Sistema Interamericano, el deber de garantía a través del acceso a un recurso judicial, ha sido el principio que rige la efectividad de los derechos y libertades reconocidos. Esto se concluye de las propias normas de las declaraciones y tratados.

El marco jurídico del cual derivan las características y condiciones de desarrollo de los recursos judiciales, está conformado, entre otros instrumentos internacionales, en el contexto regional, por la Declaración Americana sobre Derechos y deberes del hombre y en

---

<sup>77</sup> En el voto concurrente del Juez Antônio Cançao Trindade, en relación con el rol del derecho en las relaciones sociales: *“El Derecho comporta, en mi entender, un sistema no sólo de reglamentación de las relaciones humanas, sino también, a partir de los valores que encierra, de emancipación. (...) El Derecho pasa, así, a dar expresión, él propio, con la ayuda de las humanidades, a los principios y valores que deben guiar la existencia y las relaciones humanas. El Derecho pasa, así, enriquecido, a vincularse estrechamente con la realidad de la vida de cada uno. (...) Es éste, en mi entendimiento, el sentido de las reparaciones cuando la justicia pública se sobrepone a la privada, y el poder público reacciona ante la violación de los derechos humanos, dando así una satisfacción a las víctimas o sus familiares. El círculo vicioso y la cadena de venganzas es interrumpido y superado”*.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bulacio v. Argentina, sentencia 18 de septiembre de 2003*. En: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_100\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf) Visitado en octubre de 2009. Párrafos 11 y 32.

<sup>78</sup> *“El “proyecto de vida” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte (...) En tal virtud, es razonable afirmar que los hechos violatorios de derechos impiden u obstruyen seriamente la obtención del resultado previsto y esperado, y por ende alteran en forma sustancial el desarrollo del individuo. (...) Así, la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses”*.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Loayza Tamayo v. Perú. Sentencia de reparaciones y costas. 28 de noviembre de 1998*. En: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_42\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf) Visitado en octubre de 2009. Párrafos 148 y 150.

la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en las que se incluyen normas que reconocen, como correlato a todos los derechos y libertades incorporados, el derecho de las personas a acceder a un recurso judicial mediante el cual se determinen sus derechos. Veamos:

❖ Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre:

Este, es quizás el único instrumento que refiere de manera directa al “derecho a la justicia” y lo diferencia del debido proceso. En relación con el derecho a la justicia se alude a lo que correspondería en la Convención Americana a la Protección Judicial (artículo 25), mientras que el derecho al procedimiento regular, está orientado a proteger a quien sea “acusada de delito”.

“Derecho a la justicia

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

“Derecho a proceso regular

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

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

❖ Convención Americana sobre Derechos Humanos

De acuerdo al desarrollo de la jurisprudencia de la Corte IDH, el derecho a la justicia compromete el acceso a recursos sencillos, eficaces y rápidos (artículo 25) que deben ser desarrollados de conformidad con las reglas del debido proceso (artículo 8.1). Esta es una garantía que el Estado tiene la obligación de brindar a todas las personas bajo su jurisdicción en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.1.

“Artículo 8. Garantías judiciales

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad a la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, fiscal o de cualquier carácter (...).”

En los numerales 2, 3, 4 y 5 se reconocen las garantías mínimas a un debido proceso para una persona sometida a un proceso penal, la de presunción de inocencia, la invalidez de la confesión obtenida mediante coacción, el principio de *non bis in idem* y la publicidad de los juicios.

“Artículo 25. Protección judicial

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones.

“2. Los Estados partes se comprometen:

- a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso.
- b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

La incorporación, dentro de la normatividad internacional, de derechos que representan mecanismos jurídicos de defensa y exigibilidad de los derechos y libertades reconocidos a las personas, completa la dimensión de garantía que integra el sistema internacional. En efecto, las normas destacadas son específicamente la forma en que el mismo sistema asegura la efectividad del propósito de dignificación e inviolabilidad de la persona.

Es el recurso judicial el exigido por constituir, en el marco de un estado de derecho y democrático, la forma de someter, mediante procedimientos reglados, previsibles y asequibles, en condiciones de igualdad, a un tercero imparcial e independiente la decisión del conflicto que se suscita. A este respecto la Corte IDH ha indicado<sup>79</sup>:

“30. Las garantías deben ser no sólo indispensables sino judiciales. Esta expresión no puede referirse sino a medios judiciales idóneos para la protección de tales derechos, lo cual implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial (...)”.

Adicionalmente, precisó<sup>80</sup>:

“La Corte destaca la importancia de que los Estados regulen los recursos judiciales de forma tal que las personas tengan certeza y seguridad jurídica de sus condiciones de acceso”.

---

<sup>79</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castillo Páez v. Perú, sentencia de reparaciones, 27 de noviembre de 1998*. En: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_43\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_43_esp.pdf) Visitado en octubre de 2009.

<sup>80</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castañeda Gutman v. México, sentencia 6 de agosto de 2008*. En: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_184\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf) Visitado en octubre de 2009. Párrafo 110.

Ese proceso judicial deberá estructurarse y desarrollarse conforme con los principios jurídicos y políticos de justificación del sistema de protección de los derechos humanos. La Corte Interamericana, sobre la concepción general del recurso judicial exigible a los Estados en el marco de su obligación de garantía, ha precisado, retomando lo sentado desde sus primeros pronunciamientos:

“106. Tal como lo ha señalado esta Corte en reiteradas ocasiones, el artículo 25 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, obliga al Estado a garantizar a toda persona el acceso a la administración de justicia y, en particular, a un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones de los derechos humanos sean juzgados y obtener una reparación por el daño sufrido. Como ha dicho esta Corte, el artículo 25 ‘constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención’ (...). Dicho artículo guarda relación directa con el artículo 8.1 de la Convención Americana que consagra el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos de cualquier naturaleza”.

En sentencia de la Corte IDH, se delimita aún más cuál es el sentido de protección garantizado en el artículo 25 de la Convención Americana, de la siguiente manera<sup>81</sup>:

“100. Este Tribunal considera que el sentido de la protección otorgada por el artículo 25 de la Convención es la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que la autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo (...)”.

A ese respecto es importante tomar como punto de referencia, la conceptualización que la Corte Interamericana hizo sobre el derecho al *acceso a la justicia* como un conjunto de garantías a través de las cuales se traduce la efectividad de la protección judicial. La Corte consideró<sup>82</sup>:

“50. Según el artículo 8.1 de la Convención (...) Esta disposición de la Convención 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 8.1 de la Convención.

(...)

---

<sup>81</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castañeda Gutman v. México*, sentencia 6 de agosto de 2008. Op. cit.

<sup>82</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantos v. Argentina*, sentencia 28 de noviembre de 2002. En: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_97\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf) Visitado en octubre de 2009.

“52. El artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia. Al analizar el citado artículo 25 la Corte ha señalado que éste establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Y ha observado, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. (...) y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido. (...) Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana”.

Aunque la reflexión y ampliación de la sustentación jurídica de la sentencia asumida por la Corte en el caso en concreto estaba referida a violaciones relacionadas con desapariciones forzadas en un contexto de violaciones graves de derechos humanos, considero importante, para la comprensión de los elementos que definen el derecho al acceso a la justicia, *mutatis mutandi*, llamar la atención sobre los elementos teóricos que el Juez Antônio Canção Trindade, utilizó para conceptualizar lo que denominó un verdadero “derecho al derecho”<sup>83</sup>:

“28. (...) un significativo avance en la jurisprudencia de la Corte, que pasó a situar el derecho a un recurso efectivo en la posición de destaque que le corresponde, como expresión del propio derecho de acceso a la justicia, - en su sentido *lato sensu*, entendido como el derecho a la prestación jurisdiccional, abarcando pues, ineludiblemente, las garantías del debido proceso legal, así como la fiel ejecución de la sentencia. ¿Cómo, entonces, dejar de relacionar el artículo 25 con el artículo 8 de la Convención? Al fin y al cabo, ¿cuál sería la eficacia de las garantías del *due process* (artículo 8) si el individuo no contara con el derecho a un recurso efectivo (artículo 25)? Y ¿cuál sería la eficacia de este último sin las garantías del debido proceso legal?”

(...)

“61. (...) Tal derecho no se reduce al acceso formal, *stricto sensu*, a la instancia judicial (tanto interna como internacional), sino comprende, además, el derecho a la prestación jurisdiccional, y encuéntrese subyacente a disposiciones interrelacionadas de la Convención Americana (como los artículos 25 y 8), además de permear el derecho interno de los Estados Partes. El derecho de acceso a la justicia, dotado de contenido jurídico propio, significa, *lato sensu*, el derecho a obtener justicia. Configúrase, así, en suma, como el derecho a la propia *realización* de la justicia.

“62. (...) podemos aquí visualizar un verdadero *derecho al Derecho*, o sea, el derecho a un ordenamiento jurídico - a niveles tanto nacional como internacional - que efectivamente salvaguarde los derechos fundamentales de la persona humana”.

Los contenidos sustantivos planteados en la jurisprudencia destacada, son desarrollados más detalladamente en una sentencia reciente del mismo Tribunal. Este pronunciamiento, en mi opinión, desarrolla aspectos que remarcan la vocación claramente garantista del debido

---

<sup>83</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Masacre Pueblo Bello v. Colombia*, sentencia 31 de enero de 2006, *Voto razonado*. En: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_159\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_159_esp.pdf) Visitado en octubre de 2009.

proceso, de la protección judicial y en definitiva del acceso a la justicia en el marco del sistema internacional. Visión que naturalmente está dirigida a que sea incorporada a las legislaciones internas de cada uno de los países que hacen parte del sistema jurídico convenido a través del marco jurídico que lo integra.

En la jurisprudencia reciente, la Corte Interamericana hace referencia a la necesidad de que la jurisdicción evalúe los argumentos que se le exponen y que en sus decisiones dé razones de la admisibilidad o no de los mismos (racionalidad); el carácter vinculante de la decisión que se emite; la posibilidad de impugnar la decisión (confutación); las condiciones materiales de acceso al recurso mediante el conocimiento previo y reglado del mismo (principio de legalidad). Aunque esta sentencia se ocupa de resolver un asunto relacionado con derechos electorales y que la evaluación de los recursos ofrecidos se realizó alrededor del caso concreto, la Corte introdujo valoraciones generales que, considero complementan el contenido material de la protección de manera general<sup>84</sup>:

“93. (...) Tribunal ha establecido que “el análisis por la autoridad competente de un recurso judicial [...] no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos por la Convención Americana”. En otras palabras, es una garantía mínima de toda persona que interpone un recurso que la decisión que lo resuelva sea motivada y fundamentada, bajo pena de violar las garantías del debido proceso.

“94. Para la Corte el requisito de que la decisión sea razonada, no es equivalente a que haya un análisis sobre el fondo del asunto, estudio que no es imprescindible para determinar la efectividad del recurso. La existencia y aplicación de causales de admisibilidad de un recurso resulta compatible con la Convención Americana y la efectividad del recurso implica que, potencialmente, cuando se cumplan dichos requisitos, el órgano judicial evalúe sus méritos.

(...)

“101. En razón de lo anterior, independientemente de si la autoridad judicial declarare infundado el reclamo de la persona que interpone el recurso por no estar cubierto por la norma que invoca o no encontrare una violación del derecho que se alega vulnerado, el Estado está obligado a proveer recursos efectivos que permitan a las personas impugnar aquellos actos de autoridad que consideren violatorios de sus derechos humanos previstos en la Convención, la Constitución o las leyes. En efecto, el artículo 25 de la Convención Americana establece el derecho a la protección judicial de los derechos consagrados por la Convención, la Constitución o las leyes, el cual puede ser violado independientemente de que exista o no una violación al derecho reclamado o de que la situación que le servía de sustento se encontraba dentro del campo de aplicación del derecho invocado. Ello debido a que al igual que el artículo 8, “el artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia”.

(...)

---

<sup>84</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castañeda Gutman v. México*, sentencia 6 de agosto de 2008. Op. cit.

“106. A efectos de cumplir su obligación convencional de establecer en el ordenamiento jurídico interno un recurso efectivo en los términos de la Convención, los Estados deben promover recursos accesibles a toda persona para la protección de sus derechos. Si una determinada acción es el recurso destinado por la ley para obtener la restitución del derecho que se considera violado, toda persona que sea titular de dicho derecho debe tener la posibilidad real de interponerlo.

(...)

“110. La Corte destaca la importancia de que los Estados regulen los recursos judiciales de forma tal que las personas tengan certeza y seguridad jurídica de sus condiciones de acceso

(...)”.

Bajo la directriz del órgano principal de interpretación del sistema interamericano de protección, debemos subrayar lo antes dicho. Que el acceso a la justicia es la manera como se manifiesta el deber de garantía previsto en la Convención, y que podríamos también reconocer como la forma en que el derecho se introduce en la resolución de los conflictos derivados de las relaciones humanas o del ciudadano en relación con sus autoridades.

Dentro de las condiciones que se consideran objetivamente verificables para determinar si se ha garantizado el acceso a la justicia, se evalúa que, tal como se deriva de la sentencia citada, se hayan otorgado las condiciones que permitan ejercer el derecho al recurso ofrecido. A este respecto la Corte ha señalado<sup>85</sup>:

“55. 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”.

Otra de las condiciones que integran la caracterización sustancial del derecho al acceso a la justicia está relacionada con la vinculatoriedad del fallo o decisión que emita la jurisdicción, como se destacó en la jurisprudencia antes citada. Sobre este punto, que también podría denominarse ejecutabilidad o exigibilidad de la decisión, la Corte ha interpretado<sup>86</sup>:

“70. Asimismo, el artículo 25.2.c de la Convención establece la obligación del Estado de garantizar ‘el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso’.

(...)

“72. En ese sentido, en los términos del artículo 25 de la Convención, es posible identificar dos responsabilidades concretas del Estado. La primera, consagrar normativamente y

---

<sup>85</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantos v. Argentina*, sentencia 28 de noviembre de 2002. Op. cit.

<sup>86</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Acevedo Buendía y Otros (Cesantes y Jubilados de la contraloría) v. Perú*, sentencia 1 de julio de 2009. En: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_198\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_esp.pdf) Visitado en octubre de 2009

asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. Esto último, debido a que una sentencia con carácter de cosa juzgada otorga certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto y, por ende, tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad o necesidad de cumplimiento<sup>87</sup>. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado”.

Finalmente es importante destacar, un aspecto desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana, referido al carácter limitable del derecho al acceso a la justicia, en la sentencia tantas veces referida<sup>88</sup>:

“(…) 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”.

De una concepción como la desarrollada por el Tribunal regional de protección y que corresponde a lo reconocido e interpretado por otros tribunales de similar naturaleza y organismos cuasi-jurisdiccionales, se ha entendido que el deber de garantía del Estado, en el marco del proceso judicial, está destinado a satisfacer<sup>89</sup>:

- ❖ La obligación de investigar graves violaciones a los derechos humanos
- ❖ La obligación de brindar un recurso efectivo a las víctimas de violaciones de derechos humanos
- ❖ La obligación de brindar justa y adecuada reparación a las víctimas y sus familiares<sup>90</sup>
- ❖ La obligación de establecer la verdad de los hechos

Sin embargo, también esos procedimientos deben cumplir con algunos requerimientos en su funcionamiento, de manera que constituyan verdaderamente una respuesta frente a las violaciones de derechos humanos cuyo reconocimiento y salvaguarda, son el sentido y fin

---

<sup>87</sup> Cfr. Caso Acevedo Jaramillo y otros, supra nota 45, párr. 167.

<sup>88</sup> Ibid.

<sup>89</sup> COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS. *Impunidad y graves violaciones de derechos humanos. Guía Para profesionales No. 3*. Op. cit. p. 43.

<sup>90</sup> La Corte ha distinguido entre la obligación de reparar y la de investigar y ha señalado: “Se trata aquí de obligaciones de igual importancia. La obligación de garantía y efectividad es autónoma y distinta de la de reparación. La razón de esta diferencia se manifiesta en lo siguiente: la reparación prevista en el artículo 63.1, tiende a borrar las consecuencias que el acto ilícito pudo provocar en la persona afectada o en sus familiares o allegados. Dado que se trata de una medida dirigida a reparar una situación personal, el afectado puede renunciar a ella. Así, la Corte no podría oponerse a que una persona víctima de una violación de derechos humanos, particularmente si es un mayor de edad, renuncie a la indemnización que le es debida.”

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Garrido y Baigorria v. Argentina, sentencia reparaciones, 27 de agosto de 1998*. En: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_39\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_39_esp.pdf) Visitado en octubre de 2009. Párrafo 72.

de la existencia del Estado y el ordenamiento jurídico. Esas condiciones de funcionamiento pueden resumirse en:

- ❖ Activación oficiosa por el Estado, es decir, que ni su iniciación, ni su impulso, dependan de la voluntad o interés particular<sup>91</sup>.
- ❖ Conducción o tramitación seria y adecuada con el objetivo de establecer la verdad. Esto significa que no se satisface la obligación de garantía con la sola previsión formal de los recursos judiciales<sup>92</sup>
- ❖ Garantizar el debido proceso<sup>93</sup>
- ❖ Garantizar su acceso a todas las personas en igualdad de condiciones para hacer valer sus derechos y libertades.

### 1.2.2.2 El proceso penal como recurso judicial para satisfacer el deber de garantía

#### • Aclaración inicial

Debe empezarse por señalar que el deber de garantía representado en el acceso a un recurso judicial, no necesariamente implica que éste tenga que corresponder a un proceso penal. De hecho, las normas de la Declaración y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos antes destacadas, establecen que la obligación del Estado está referida a procurar a las personas bajo su jurisdicción un recurso sencillo, rápido y eficaz que pueda ser sustanciado ante tribunales independientes e imparciales que la proteja contra las violaciones que se hayan cometido o se estén cometiendo. Ni la Convención, ni la Declaración, aluden a qué clase de jurisdicción debe ponerse en funcionamiento para brindar la decisión sobre los derechos cuya violación se alega. La determinación del tipo de recurso judicial se hará en función de la protección que exija la Convención Americana.

#### • El derecho penal como *última ratio* como mecanismo de garantía respecto de cierto tipo de violaciones

Aunque el sistema interamericano no ha fijado de manera clara y constante cuál es el criterio a seguir en relación con los principios que orientarían válidamente acudir a recursos judiciales diferentes al derecho penal, como se ha sostenido por la Jueza Cecilia Medina,

---

<sup>91</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, sentencia de fondo, 29 de julio de 1988, párrafo 177 y *Opinión Consultiva 9, Garantías judiciales en estado de emergencia*, 6 de octubre de 1987, párrafo 24. Ver también: Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria v. Argentina*, sentencia reparaciones, 27 de agosto de 1997, párrafo 72: “*Se trata aquí de obligaciones de igual importancia. La obligación de garantía y efectividad es autónoma y distinta de la de reparación. (...) En cambio, aún cuando el particular damnificado perdone al autor de la violación de sus derechos humanos, el Estado está obligado a sancionarlo, salvo la hipótesis de un delito perseguible a instancia de un particular. La obligación del Estado de investigar los hechos y sancionar a los culpables (...) persigue que cada Estado Parte asegure en su orden jurídico los derechos y libertades consagrados en la Convención*”.

<sup>92</sup> Ibid. Velásquez Rodríguez.

<sup>93</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales c. Honduras*, sentencia 26 de junio de 1987. En: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_02\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_02_esp.pdf) Visitado en octubre de 2009. Párrafo 92.

para brindar la garantía exigida por el Sistema de protección, consideramos que es posible identificar algunos criterios constatables en el desarrollo de la jurisprudencia.

Uno de los criterios es la eficacia que podría tener el proceso penal para obtener la protección requerida en relación con un derecho específico. Esta eficacia se debe valorar en consonancia con los principios o valores en los que se sustenta el sistema interamericano de protección, esto es, el estado de derecho, la democracia y el principio de legalidad. Así, hay que observar qué lugar tiene el derecho que se pretende restringir a través del recurso último del poder punitivo en el contexto de una sociedad democrática.

A ese respecto, el mayor desarrollo jurisprudencial ha tenido lugar en relación con la libertad de expresión en donde la Corte Interamericana ha sometido al test de idoneidad y finalidad de la restricción, necesidad de la medida utilizada y estricta proporcionalidad de la medida<sup>94</sup>, la legitimidad de medidas represivas punitivas de los recursos ofrecidos para la protección de derechos tales como la intimidad y el buen nombre. No son criterios generales aplicables de manera directa en cualquier caso. Los análisis han estado remitidos a las situaciones decididas en concreto. Aunque existen otros casos donde la Corte Interamericana ha asumido la misma posición<sup>95</sup>, destacamos la siguiente<sup>96</sup>:

“76. La Corte ha señalado que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita. La tipificación amplia de delitos de calumnia e injurias puede resultar contraria al principio de intervención mínima y de *ultima ratio* del derecho penal. En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado.

“77. Tomando en cuenta las consideraciones formuladas hasta ahora sobre la protección debida de la libertad de expresión, la razonable conciliación de las exigencias de tutela de aquel derecho, por una parte, y de la honra por la otra, y el principio de mínima intervención penal característico de una sociedad democrática, el empleo de la vía penal debe corresponder a la necesidad de tutelar bienes jurídicos fundamentales frente a conductas que impliquen graves lesiones a dichos bienes, y guarden relación con la magnitud del daño inferido. La tipificación penal de una conducta debe ser clara y precisa, como lo ha determinado la jurisprudencia de este Tribunal en el examen del artículo 9 de la Convención Americana”.

En relación con los casos correspondientes a la libertad de expresión, la Corte ha concluido que la validez de una medida punitiva que afecte esta libertad, estará sustentada en que no

---

<sup>94</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Kimel v. Argentina*, sentencia 2 de mayo de 2008. En: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_177\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf) visitado en octubre de 2009. Párrafos 68-95.

<sup>95</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ricardo Canese v. Paraguay*, sentencia 31 de agosto de 2004. En: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_111\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf) Visitado en octubre de 2009. Párrafo 44.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Palamara Iribarne v. Chile*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005. *Fondo Reparaciones y Costas*. En: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_135\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf) Visitado en octubre de 2009. Párrafo 79.

<sup>96</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Kimel v. Argentina*, sentencia 2 de mayo de 2008. Op. cit.

conlleve la supresión del derecho o libertad, o que la medida punitiva no rebase los límites de restricción permitidos por el sistema interamericano<sup>97</sup>.

La Corte en estos casos ha optado por asumir de principio, salvaguardando las características propias del caso y la trascendencia del daño, que la vía penal debe ser la última opción a la que se acuda para remediar situaciones de violación de derechos a la honra e intimidad. El Juez García Ramírez ha concurrido con sus votos, anexos a las sentencias donde ha habido debate sobre el tema planteado, ampliando las argumentaciones que sustentan la compatibilidad del modelo de derecho penal mínimo con la exigencia de garantía a través de un recurso judicial. En este entendido ha indicado<sup>98</sup>:

“13. En la base de este razonamiento se halla la convicción, acogida en el Derecho internacional de los derechos humanos y en las más recientes expresiones del Derecho penal internacional, de que es inadmisibles la impunidad de las conductas que afectan más gravemente los principales bienes jurídicos sujetos a la tutela de ambas manifestaciones del Derecho internacional. La tipificación de esas conductas y el procesamiento y sanción de sus autores --así como de otros participantes-- constituye una obligación de los Estados, que no puede eludirse a través de medidas tales como la amnistía, la prescripción, la admisión de causas excluyentes de incriminación y otras que pudieran llevar a los mismos resultados y determinar la impunidad de actos que ofenden gravemente esos bienes jurídicos primordiales. Es así que debe proveerse a la segura y eficaz sanción nacional e internacional de las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada de personas, el genocidio, la tortura, determinados delitos de lesa humanidad y ciertas infracciones gravísimas del Derecho humanitario.

“14. El sistema democrático reclama la intervención penal mínima del Estado, que lleva a la tipificación racional de conductas ilícitas, pero también requiere que determinadas conductas de suma gravedad sean invariablemente previstas en las normas punitivas, eficazmente investigadas y puntualmente sancionadas. Esta necesidad aparece como natural contrapartida del principio de mínima intervención penal. Aquélla y éste constituyen, precisamente, dos formas de traducir en el orden penal los requerimientos de la democracia y sostener la vigencia efectiva de este sistema”.

Por otra parte, la Corte ha venido desarrollando en el marco de los casos resueltos en contra de Venezuela, referidos a canales o medios de comunicación, una línea de interpretación sobre la idoneidad del proceso penal como recurso de garantía de la libertad de expresión. A este respecto ha señalado<sup>99</sup>:

“284. La obligación de investigar “no sólo se desprende de las normas convencionales de Derecho Internacional imperativas para los Estados Parte, sino que además se deriva de la legislación interna que haga referencia al deber de investigar de oficio ciertas conductas ilícitas”. Así, corresponde a los Estados Parte disponer, de acuerdo con los procedimientos y

---

<sup>97</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ricardo Canese v. Paraguay*, sentencia 31 de agosto de 2004. Op. cit. Párrafos 105-108.

<sup>98</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Herrera Ulloa v. Costa Rica*, sentencia 2 de julio de 2004, voto concurrente. En: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_107\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf) Visitado en octubre de 2009

<sup>99</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ríos y otros v. Venezuela*, sentencia 28 de enero de 2009. En: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_194\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_194_esp.pdf) Visitado en octubre de 2009.

a través de los órganos establecidos en su Constitución y sus leyes, qué conductas ilícitas serán investigadas de oficio y regular el régimen de la acción penal en el procedimiento interno, así como las normas que permitan que los ofendidos o perjudicados denuncien o ejerzan la acción penal y, en su caso, participen en la investigación y en el proceso. Para demostrar que es adecuado determinado recurso, como puede ser una investigación penal, será preciso verificar que es idóneo para proteger la situación jurídica que se supone infringida.

“285. En cuanto a la libertad de expresión, la idoneidad de la vía penal como recurso adecuado y efectivo para garantizarla dependerá del acto u omisión violatorio de ese derecho. Si la libertad de expresión de una persona se ha visto afectada por un acto que a su vez ha vulnerado otros derechos, como la libertad personal, la integridad personal o la vida, la investigación penal puede constituir un recurso adecuado para amparar tal situación. Bajo otros supuestos, es posible que la vía penal no sea el medio necesario para garantizar la protección debida a la libertad de expresión. El uso de la vía penal “debe corresponder a la necesidad de tutelar bienes jurídicos fundamentales frente a conductas que impliquen graves lesiones a dichos bienes, y guarden relación con la magnitud del daño inferido”.

La Corte plantea, desde otro ángulo de la protección de la libertad de expresión, que no necesariamente el mecanismo adecuado o idóneo para alcanzar ese objetivo es el proceso penal y que deberá observarse en cada caso, si la violación está en conexión con otros derechos que puedan entrañar violaciones con trascendencia en la esfera penal.

#### • **Criterios para identificar cuándo el proceso penal es el recurso judicial exigido**

Las violaciones de derechos humanos han estado asociadas a los discursos y reclamaciones de superación de la impunidad. Por ello, se ha entendido que la protección exigida al Estado se satisface mediante el proceso penal a través del cual se identifiquen, juzguen y sancionen a los responsables. Así se entendió y explicitó por la Corte Interamericana en su primera sentencia<sup>100</sup>; sin embargo está sustentado en la misma jurisprudencia del tribunal regional e incluso en los documentos de naciones sobre lucha contra la impunidad, que la exigencia de una respuesta penal como satisfacción del derecho a la justicia no es aplicable en todos los casos.

La Sra. Cecilia Medina Quiroga, jueza de la Corte IDH, en una obra escrita conjuntamente con Claudio Nash, sobre ese aspecto señala<sup>101</sup>:

“Además de todas las acciones, consecuencia lógica de la formulación hecha por la Corte de la obligación de garantizar, ésta ha desarrollado en su jurisprudencia algunos de los aspectos específicos de la obligación, que se refieren a la necesidad de investigar, juzgar, sancionar y reparar ciertas violaciones de derechos humanos. Aun cuando la Corte no lo ha especificado con claridad, es evidente que esta obligación nace, principalmente, cuando el tipo de violación se comete a través de ciertas conductas que normalmente están o deberían estar

<sup>100</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, sentencia fondo, 29 de julio de 1988*. Op. cit. Párrafos 166, 174 y 175.

<sup>101</sup> MEDINA Quiroga, Cecilia. NASH Rojas, Claudio. *Sistema Interamericano de derechos humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*. Chile: Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2007. p. 22.

penadas criminalmente. Esto se desprende de los casos en que se ha producido el desarrollo jurisprudencial mencionado, que examinan desapariciones, ejecuciones sumarias y torturas y otros tratos crueles, inhumanos o degradante”.

Otra parte de la doctrina, más desde el ámbito del sistema universal, ha señalado que<sup>102</sup>:

“(…) El Comité considera que el derecho a un recurso efectivo [e]s inherente a la protección de los derechos expresamente reconocidos como no susceptibles de suspensión, que han de ser garantizados mediante garantías procesales, generalmente de carácter judicial. Las disposiciones del Pacto que se refieran a las garantías procesales nunca podrán ser el objeto de medidas que de alguna forma socaven la protección de los derechos que no son susceptibles de suspensión [...] La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado igualmente que los recursos judiciales para proteger los derechos intangibles son inderogables”.

La misma doctrina citada agrega, en relación con el deber de garantía, representado en la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos<sup>103</sup>:

“En materia de graves violaciones a los derechos humanos, no cabe duda que el derecho a un recurso efectivo constituye el derecho a acceder a un tribunal. Dado el carácter de ilícito criminal de estas graves violaciones, el derecho de acceder a un tribunal se inscribe en el ámbito penal. La jurisprudencia de los órganos internacionales es unánime en considerar que respecto de las graves violaciones a los derechos humanos sólo un recurso ante tribunales penales reúne los requisitos de un recurso efectivo”.

La jurisprudencia representada en las decisiones de la Corte Interamericana, particularmente en la opinión consultiva relacionada con la suspensión de las garantías en estados de emergencia, señaló<sup>104</sup>:

“26. Las garantías sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. Como los Estados Partes tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona, también tienen la de proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (art. 1.1), vale decir, de los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia.

(...)

“28. La determinación de qué garantías judiciales son ‘indispensables’ para la protección de los derechos que no pueden ser suspendidos, será distinta según los derechos afectados. Las garantías judiciales ‘indispensables’ para asegurar los derechos relativos a la integridad nombre, que tampoco se puede suspender.

La Opinión Consultiva citada en el párrafo anterior, es quizás una luz jurisprudencial autorizada para identificar un criterio general orientador de los valores o principios

---

<sup>102</sup> COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS. *Impunidad y graves violaciones de derechos humanos. Guía Para profesionales No. 3*. Op. cit. P. 58.

<sup>103</sup> *Ibid.*, p. 58.

<sup>104</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión consultiva 08, El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías, 30 de enero de 1987*. Op. Cit.

superiores en una sociedad regida por el Estado de derecho y un modelo democrático. Al señalar que la intangibilidad de un grupo de derechos se impone aún en tiempos de emergencia, se está explicitando cuál es el núcleo esencial de existencia y efectividad de los principios que rigen el sistema jurídico de protección: la salvaguarda de la dignidad de la persona, el principio de legalidad, el Estado de derecho y la democracia.

Esos principios son el fundamento de la legitimidad en el ejercicio del poder y por ende el límite infranqueable de sus actuaciones, aún en tiempos de emergencia. Esos principios además expresan un consenso de la humanidad sobre las condiciones mínimas necesarias para la convivencia pacífica de los seres humanos, para lo cual los Estados dentro de una concepción liberal deben disponer todas las herramientas para impedir o remediar las situaciones en las cuales se produzcan violaciones contra esos derechos y libertades con los que se niega su existencia y titularidad de los mismos.

La naturaleza de los derechos enunciados en el artículo 27 de la Convención Americana, como inderogables aún en tiempos de emergencia, tienen una relación sustantiva de los principios mencionados. Entonces, cuando se asume como método la enunciación de ciertos derechos y libertades que no son susceptibles de suspensión en su ejercicio en tiempos de emergencia, introduce un criterio de limitación adicional al ejercicio legítimo del poder en tales situaciones, pero también un criterio de prevalencia máxima de aquellos valores superiores. Por ello en los discursos sobre impunidad, en relación con ciertas violaciones se alude a categorías valorativas tales como “intolerables”, “inadmisibles” o contra la “conciencia jurídica universal o *opinio juris comunis*”<sup>105</sup>, para sustentar o justificar la utilización del último recurso a la persecución penal como mecanismo para satisfacer el derecho a la justicia.

En la Opinión Consultiva en comento, la Corte parte del principio según el cual ningún derecho ni garantía puede ser suspendido. Sin embargo, admite que en algunos casos las demandas propias de una sociedad democrática imponen la necesidad, en circunstancias muy específicas y por un tiempo determinado claramente, suspender el ejercicio de ciertos derechos y libertades. A este respecto precisa:

“18. (...) Del análisis de los términos de la Convención en el contexto de éstos, resulta que no se trata de una "suspensión de garantías" en sentido absoluto, ni de la "suspensión de los derechos" ya que siendo éstos consustanciales con la persona lo único que podría suspenderse o impedirse sería su pleno y efectivo ejercicio (...).”

(...)

---

<sup>105</sup> Esta expresión es utilizada por el ex juez Antônio Canção Trindade para referirse a la fuente material del derecho y su relación con la justicia: “14. *Con la desmitificación de los postulados del positivismo voluntarista, se tornó evidente que sólo se puede encontrar una respuesta al problema de los fundamentos y de la validez del derecho internacional general en la conciencia jurídica universal, a partir de la aserción de la idea de una justicia objetiva. Como una manifestación de esta última, se han afirmado los derechos del ser humano, emanados directamente del derecho internacional, y no sometidos, por lo tanto, a las vicisitudes del derecho interno*”.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva 16, Derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso, 1 de octubre de 1999.* voto recurrente. Op. Cit.

“20. La suspensión de las garantías puede ser, en algunas hipótesis, el único medio para atender a situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática.

“21. Resulta claro que ningún derecho reconocido por la Convención puede ser suspendido a menos que se cumplan las condiciones estrictas señaladas en el artículo 27.1. Además, aun cuando estas condiciones sean satisfechas, el artículo 27.2 dispone que cierta categoría de derechos no se puede suspender en ningún caso. Por consiguiente, lejos de adoptar un criterio favorable a la suspensión de los derechos, la Convención establece el principio contrario, es decir, que todos los derechos deben ser respetados y garantizados a menos que circunstancias muy especiales justifiquen la suspensión de algunos, en tanto que otros nunca pueden ser suspendidos por grave que sea la emergencia.

(...)

“26. El concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros.

Los derechos que representan el núcleo esencial de la protección del sistema internacional demandarán entonces respuestas de protección y garantía máximas que en los ordenamientos jurídicos, generalmente, están representadas en el proceso penal que permite identificar, juzgar y sancionar a los responsables. Violaciones tales como el derecho a la vida, a la integridad personal o la libertad, son sin duda transgresiones que alteran sustantivamente el orden jurídico y que demandan la necesidad de sanción penal, dado que comportan la supresión arbitraria del ser humano para cuya protección se constituyó el sistema jurídico. En situaciones como esta, la impunidad se torna intolerable para la humanidad y para la sociedad que participó en el consenso de someter al derecho la resolución de sus conflictos. Asimismo, el mantenimiento de una situación de impunidad puede decirse que conspira contra las bases jurídicas mismas de un Estado de derecho democrático.

A ese respecto, resulta relevante la valoración incluida en la recopilación de documentos relativos a “Los principios internacionales sobre impunidad y reparaciones”<sup>106</sup>:

“(…) la lucha contra la impunidad es una obligación basada en el derecho consuetudinario<sup>107</sup>. En relación con violaciones que constituyen crímenes internacionales, todos los Estados

---

<sup>106</sup> COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS. *Principios Internacionales sobre impunidad y reparaciones*. Bogotá: Opciones Gráficas, 2007. p. 15.

<sup>107</sup> “El derecho consuetudinario fue tradicionalmente la principal fuente del derecho internacional. Debido a la inexistencia de un legislador internacional y al principio de igualdad de los Estados, las relaciones de éstos se rigen por reglas no escritas aceptadas por todos. Así, la costumbre es ‘una generalización de la práctica de los Estados, es decir, la prueba de un consenso general de expectativas generalmente aceptadas como derecho o, si se prefiere, al cristalización de un consenso de los Estados respecto a una determinada pauta de comportamiento que se impone como derecho objetivo’. Los tratados celebrados bilateralmente o entre un número limitado de Estados, complementaban o modificaban las reglas consuetudinarias entre las partes. Dos elementos son imprescindibles para la formación de una norma de derecho consuetudinario, a saber: la práctica generalizada y la *opinio juris*”.

tienen la obligación de juzgar o extraditar (*aut dedere aut judicare*) a las personas responsables de estos actos (...) la lucha contra la impunidad hace parte de los principios generales del derecho internacional<sup>108</sup>, en particular por su relación con la construcción y sostenimiento del Estado de derecho (...).”

Bajo las anteriores consideraciones podremos concluir que el primer criterio que puede orientar la identificación de la exigencia del recurso judicial representado en un proceso penal como satisfacción del derecho a la justicia de las víctimas, está representado en violaciones que afectan el núcleo esencial de existencia y fundamentación del sistema internacional de protección. Esto, la negación o supresión arbitraria de los derechos inviolables e inalienables de las personas.

El segundo criterio que ofrece el mismo sistema jurídico y la jurisprudencia internacional, consiste en que esas violaciones intolerables están representadas en lo que se ha denominado, en algunos casos, “graves violaciones de derechos humanos”. Esta denominación, de conformidad con el derecho internacional, tal como se verá más adelante, corresponde a los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el genocidio y a las graves violaciones al derecho internacional humanitario. De hecho, este fue el criterio asumido por el Estatuto de la Corte Penal Internacional<sup>109</sup>, al delimitar la materia de su competencia.

En el ámbito de las argumentaciones sobre la lucha contra la impunidad, la doctrina ha señalado<sup>110</sup>:

“(...) Respecto [a] los casos de violaciones a los derechos humanos intangibles, se consagra un derecho a la justicia específico. Éste está referido al acceso a tribunales independientes e imparciales. Como lo señala la profesora Abellán Honrubia: “conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los convenios internacionales en la materia [...] el acceso a la administración de justicia como conjunto de garantías jurídicas internas para la salvaguarda de los derechos humanos es un derecho humano internacionalmente reconocido como derecho humano fundamental; derecho que no sólo afecta a toda persona que es su titular, sino que compromete directamente la organización interna del Estado y el funcionamiento de su propia administración de justicia. Es decir, el reconocimiento internacional del Derecho Humano a la justicia lleva aparejada la necesidad lógica de afirmar que la organización y funcionamiento de las instituciones estatales de administración de justicia no es una facultad discrecional del Estado sino que existe un límite: asegurar el Derecho a la Justicia en forma en que el mismo es reconocido por el derecho internacional”.

---

O'DONNELL, Daniel. *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2003. Tomo I, p. 30-31.

<sup>108</sup> “Los principios generales del derecho son en su mayoría de carácter procesal. No obstante, la Corte Internacional de Justicia reconoce los “principios generales del derecho humanitario” como parte de los principios generales del derecho reconocidos por, y vinculantes para, la comunidad de de naciones”.

Ibid. p. 29.

<sup>109</sup> Artículo 5 “Crímenes de la competencia de la Corte. 1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio, b) Los crímenes de lesa humanidad, c) Los crímenes de guerra, d) El crimen de agresión (...).

<sup>110</sup> COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS. *Impunidad y graves violaciones de derechos humanos. Guía Para profesionales No. 3*. Op. cit. p. 58 y 59.

La Comisión y la Corte de Derechos Humanos han considerado que el derecho a la justicia está amparado bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...)."

En el plano internacional, las Naciones Unidas han encomendado a expertos la elaboración de estudios y definición de principios y directrices sobre el contenido conceptual de la impunidad y los mecanismos adecuados para enfrentarla y superarla, todo ello a partir de la garantía de los derechos de las víctimas<sup>111</sup>. Mencionaré solamente tres documentos que hacen alusión específica a los principios generales para la lucha contra la impunidad y de ellos sólo destacaré tres puntos: la definición de impunidad, el tipo de violaciones a las que se dirigen los principios, la definición del derecho a la justicia y las medidas que se sugieren sobre restricción o limitación a las garantías procesales de quienes son sometidos al proceso penal, especialmente sobre prescripción y *non bis in idem*.

- El Sr. L. Joinet, elaboró para la Subcomisión de Derechos Humanos, en 1997, un Informe acerca de la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos (derechos civiles y políticos), al cabo del cual formuló "El conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad"<sup>112</sup>:

"Impunidad:

"Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en todo caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a las víctimas"

"Delitos graves conforme al derecho internacional:

"A los efectos de estos principios, esta calificación se aplica a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad, incluido el genocidio y las infracciones graves al derecho internacional humanitario".

"Derecho a la Justicia:

"Principio 18 – Deberes de los Estados en materia de administración de justicia.

"La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que sean procesados, juzgados y condenados a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación del perjuicio sufrido y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones. Aunque la iniciativa del enjuiciamiento es en primer lugar una de las misiones del Estado, deberán adoptarse normas procesales complementarias para que las propias víctimas puedan tomar esa iniciativa individual o colectivamente, cuando las autoridades no cumplan su deber, en particular constituyéndose en parte civil. Esa facultad se hará extensiva a las

<sup>111</sup> Entre las publicaciones que recogen de manera sistemática estos documentos, se encuentra "*Principios Internacionales sobre impunidad y reparaciones*", Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá, 2007.

<sup>112</sup> Naciones Unidas, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1

organizaciones no gubernamentales que justifiquen una acción reconocida en defensa de las víctimas interesadas”.

“Medidas restrictivas incorporadas a determinadas normas del derecho que se justifican por la lucha contra la impunidad:

“Principio 23 – Carácter de las medidas que deberán adoptarse

“Se incorporarán garantías contra las desviaciones a que pueda dar lugar el uso de la prescripción, la amnistía, el derecho de asilo, la denegación de la extradición, la inexistencia de procesos en rebeldía, la obediencia debida, las leyes sobre “arrepentidos”, la competencia de los tribunales militares, así como el principio de la inamovilidad de los jueces con el fin de promover la impunidad”.

- ❖ El Sr. M. Cherif Bassiouni, entregó a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas el informe final sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y libertades fundamentales”. Este informe consistió en la revisión de los principios formulados anteriormente por el Sr. Theo van Boven. Este documento recoge los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”<sup>113</sup>.

“III. Violaciones de normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario que son crímenes de derecho internacional<sup>114</sup>

(...)

“4. Las violaciones de normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario que son crímenes de derecho internacional conllevarán el deber de enjuiciar y castigar a los autores a quienes se imputen esas violaciones y de cooperar con los Estados y los órganos judiciales internacionales competentes y prestarles asistencia en la investigación y el enjuiciamiento de esas violaciones”.

“5. Con tal fin, los Estados incorporarán en su derecho interno disposiciones apropiadas que establezcan la competencia universal sobre los crímenes de derecho internacional y normas apropiadas que faciliten la extradición o entrega de los delincuentes a otros Estados o a órganos judiciales internacionales, la asistencia judicial y otras formas de cooperación en la administración de justicia internacional, incluida la asistencia y protección de las víctimas y testigos.

“IV. Prescripción

(...)

---

<sup>113</sup> Naciones Unidas, E/CN.4/2000/62, 18 de enero de 2000.

<sup>114</sup> El Sr. Bassiouni aclara en su informe que ha atendido las solicitudes de los Estados y las organizaciones y ha modificado la denominación de “violaciones flagrantes de los derechos humanos” y “violaciones del ius cogens”, optando, para referirse a ciertos hechos como “crímenes de derecho internacional”.

“6. No prescribirán las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario que sean crímenes de derecho internacional.

“7. La prescripción de otras violaciones o de las acciones civiles no debería limitar indebidamente la posibilidad de que la víctima interponga una demanda contra el autor, ni aplicarse a los períodos en que no haya recursos efectivos contra las violaciones de las normas de derechos humanos y del derecho internacional humanitario

(...)

“VII. Derecho de la víctima a interponer recursos

“11. Los recursos contra las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario incluirán el derecho de la víctima a:

“a) El acceso a la justicia;

“b) La reparación del daño sufrido; y

“c) el acceso a información fáctica sobre las violaciones

“VIII. Derecho de las víctimas a acceder a la justicia

“12. El derecho de la víctima a acceder a la justicia comprende todas las acciones judiciales, administrativas o de cualquier otra índole que ofrezca el derecho interno o internacional en vigor. El derecho interno debería garantizar las obligaciones de respetar el derecho individual o colectivo a acceder a la justicia y a un juicio justo e imparcial previstas en el derecho internacional (...)”

- ❖ Finalmente, la señora Diane Orentlicher, presentó a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, un informe que incluye la actualización de los “Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la inmunidad<sup>115</sup>;

“Impunidad

“Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho y de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado”.

“Delitos graves conforme al derecho internacional:

“A los efectos de estos principios, la frase “delitos graves conforme al derecho internacional” comprende graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de su Protocolo Adicional I de 1977 y otras violaciones del derecho internacional humanitario que constituyen delitos conforme al derecho internacional: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente protegidos que

---

<sup>115</sup> Naciones Unidas, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005

son delitos conforme al derecho internacional y/o respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas por delitos tales como la tortura, las desapariciones forzadas, la ejecución extrajudicial y la esclavitud.

(...)

“I. La lucha contra la impunidad: obligaciones generales

“Principio 1. Obligaciones generales de los estados de adoptar medidas eficaces para luchar contra la impunidad.

“La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos, de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones.

(...)

“III. Derecho a la justicia

“Principio 19. Deberes de los estados en materia de administración de justicia

“Los Estados emprenderán investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario y adoptarán las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente.

“Aunque la iniciativa del enjuiciamiento es en primer lugar una de las misiones del Estado, deberán adoptarse normas procesales complementarias para que las propias víctimas, sus familiares o herederos puedan tomar esa iniciativa, individual o colectivamente, en particular como partes civiles o como personas que inician un juicio en los Estados cuyo derecho procesal penal contemple esos procedimientos. Los Estados deberán garantizar la amplia participación jurídica en el proceso judicial a todas las partes perjudicadas y a toda persona u organización no gubernamental que tenga interés legítimo en el proceso.

(...)

“C. Medidas restrictivas incorporadas a determinadas normas del derecho que se justifican por la lucha contra la impunidad.

“Principio 22. Carácter de las medidas restrictivas

“Los Estados incorporarán garantías contra las desviaciones a que pueda dar lugar el uso de la prescripción, la amnistía, el derecho de asilo, la denegación de la extradición, *non bis in idem*, la obediencia debida, las inmunidades oficiales, las leyes sobre “arrepentidos”, la competencia de tribunales militares, así como el principio de la inamovilidad de los jueces que promueve la impunidad y contribuye a ella.

“Principio 23. Restricciones a la prescripción

“La prescripción de una infracción penal, tanto en lo que respecta a las diligencias como a las penas, no podrá correr durante el período en que no existan recursos eficaces contra la infracción.

“La prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme al derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles.

“Cuando se aplica, la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación.

(...)

“Principio 26. Restricciones a la extradición / *non bis in idem*

(...)

“b) El hecho de que una persona haya sido procesada en relación con un delito grave con arreglo al derecho internacional no impedirá su procesamiento con respecto a la misma conducta si la actuación anterior obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal o si esos procedimientos no hubieran sido realizados de forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubieren sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia”.

La Corte Interamericana en su jurisprudencia ha mantenido criterios de exigibilidad de investigaciones de carácter penal en ciertos casos que por su gravedad y por el compromiso de derechos inderogables, afectan las bases del mismo sistema. A este respecto, el Tribunal ha desarrollado una conceptualización del deber de protección del derecho a la vida a partir del cual se entiende que su incumplimiento niega los demás derechos. En varias sentencias ha hecho mención de este concepto, en los siguientes términos<sup>116</sup>:

“128. El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón de dicho carácter, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. De conformidad con el artículo 27.2 de la Convención este derecho forma parte del núcleo inderogable, pues se encuentra consagrado como uno de los derechos que no puede ser suspendido en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes.

“129. En virtud de este papel fundamental que se le asigna en la Convención, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones necesarias para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable, así como el deber de impedir que sus agentes, o particulares, atenten contra el mismo. El objeto y propósito de la Convención, como instrumento para la protección del ser humano, requiere que el derecho a la vida sea interpretado y aplicado de manera que sus salvaguardas sean prácticas y efectivas (*effet utile*).

---

<sup>116</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Masacres Ituango v. Colombia, sentencia 1 de julio de 2006*. En: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_148\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf) Visitado en octubre de 2009.

“130. La Corte ha señalado en su jurisprudencia constante que el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo 4 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere, a la luz de su obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de quienes se encuentren bajo su jurisdicción.

“131. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía o sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben adoptar las medidas necesarias, no sólo a nivel legislativo, administrativo y judicial, mediante la emisión de normas penales y el establecimiento de un sistema de justicia para prevenir, suprimir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también para prevenir y proteger a los individuos de actos criminales de otros individuos e investigar efectivamente estas situaciones”.

Tal como se había planteado anteriormente, la Opinión Consultiva es una directriz de interpretación y de aplicación de las garantías exigidas por el sistema de protección, de manera que a partir de la valoración del derecho a la vida como derecho no sólo superior, sino también desencadenante de los demás derechos reconocidos en la Convención Americana, es razonable y justificado exigir como mecanismo de garantía la persecución penal de los autores de este tipo de violaciones. Tal como lo advertía el Juez Sergio García Ramírez en el voto concurrente en el caso de *Barrios Altos*<sup>117</sup>:

“el sistema democrático reclama la intervención mínima del Estado (...) pero también requiere que determinadas conductas de suma gravedad sean invariablemente previstas en las normas punitivas, eficazmente investigadas y puntualmente sancionadas (...) esta necesidad aparece como natural contrapartida del principio de mínima intervención penal. Aquella y éste constituyen, precisamente, dos formas de traducir en el orden penal los requerimientos de la democracia y sostener la vigencia efectiva de este sistema”.

En general la Corte ha entendido que las violaciones respecto de las cuales es intolerable la impunidad y, por ende, es exigible al Estado desarrollar todas sus posibilidades a fin de investigar, juzgar y sancionar a los responsables, son aquellas que representan ejecuciones arbitrarias, torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y desapariciones forzadas. La señora Juez Cecilia Medina conjuntamente con Claudio Nash, partiendo también de este criterio, ha señalado que “la obligación de investigar, procesar y sancionar a los violadores de derechos humanos implica necesariamente la no aceptación de la impunidad”<sup>118</sup>.

El criterio correspondiente a la naturaleza de las violaciones en cuanto afectan derechos inderogables, así como la gravedad de los hechos y la previsión dentro del tratado de

---

<sup>117</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Barrios Altos v. Perú, sentencia de Fondo, 14 de marzo de 2001, voto concurrente*. Op. cit. párrafo 14.

<sup>118</sup> MEDINA Quiroga, Cecilia. NASH Rojas, Claudio. *Sistema Interamericano de derechos humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*. Op. cit. p. 23.

normas contra la impunidad, ha sido incorporado de manera constante en la jurisprudencia de la Corte. A este respecto puede destacarse<sup>119</sup>:

“84. En definitiva, la Corte estima que, tal como se desprende del preámbulo de la Convención Interamericana señalada [Interamericana contra la Desaparición Forzada], ante la particular gravedad de estos delitos y la naturaleza de los derechos lesionados, la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarlas y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de *jus cogens*.

(...)

“88. (...) Así, en casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los derechos humanos, el Tribunal ha considerado que la realización de una investigación *ex officio*, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos que se ven afectados o anulados por esas situaciones, como los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida”.

En estos casos, la Corte ha indicado que el proceso penal es el mecanismo de protección exigible y adecuado para enfrentar la violación y las consecuencias de la misma, sin embargo se advierte también de las garantías que deben preservarse en el desarrollo del mismo. En la misma sentencia mencionada, la Corte indica<sup>120</sup>:

“92. (...) El Derecho Internacional establece un estándar mínimo acerca de una correcta tipificación de esta clase de conductas y los elementos mínimos que la misma debe observar, en el entendido de que la persecución penal es una vía fundamental para prevenir futuras violaciones de derechos humanos. Es decir, que los Estados pueden adoptar una mayor severidad en el tipo específico para efectos de una mejor persecución penal de esos delitos, en función de lo que consideren una mayor o mejor tutela de los bienes jurídicos protegidos, a condición de que al hacerlo no vulneren esas otras normas a las que están obligados. Además, la sustracción de elementos que se consideran irreductibles en la fórmula persecutoria establecida a nivel internacional, así como la introducción de modalidades que le resten sentido o eficacia, pueden llevar a la impunidad de conductas que los Estados están obligados bajo el Derecho Internacional a prevenir, erradicar y sancionar”.

- **La impunidad y la obligación de remover los obstáculos de *facto* y de *jure* (prescripción, cosa juzgada o principio de *non bis in idem*, amnistías, principio de legalidad)**

A partir de las consideraciones y decisiones tomadas en relación con la necesidad de una investigación penal que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables en casos que comprometan la violación de los derechos antes mencionados, la Corte asumió una definición de impunidad que ha reiterado de manera constante en sus pronunciamientos, según la cual ella está representada en:

---

<sup>119</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Goiburú y otros v. Paraguay*, 22 de septiembre de 2006. En: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_153\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf) Visitado en octubre de 2009. Párrafo 88.

<sup>120</sup> *Ibid.*

“la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”<sup>121</sup>

Y, ha considerado que<sup>122</sup>:

“(…) el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares”

Este criterio de impunidad a partir del cual se han definido no sólo las responsabilidades internacionales de los Estados, sino también se han individualizado las obligaciones de reparación debida a las víctimas en los casos decididos, entre ellas, la investigación de los hechos y la determinación de las responsabilidades de los autores, cómplices y encubridores, ha sustentado el desarrollo de una línea de exigibilidad mayor a los Estados cuando se trata de violaciones ocurridas en contextos de fractura sustancial de las condiciones de democracia, estado de derecho y legalidad.

En este punto es importante tener presente que la Corte ha asumido, en algunos casos, el criterio de considerar el derecho al acceso a la justicia como un derecho de “*jus cogens*” y la obligación de superación de la impunidad como una obligación “*erga omnes*”. En efecto, en la sentencia citada<sup>123</sup>:

“128. Según fue señalado anteriormente (*supra* párr. 93), los hechos del presente caso han infringido normas inderogables de derecho internacional (*jus cogens*), en particular las prohibiciones de la tortura y de las desapariciones forzadas de personas. Estas prohibiciones son contempladas en la definición de conductas que se considera afectan valores o bienes trascendentales de la comunidad internacional, y hacen necesaria la activación de medios, instrumentos y mecanismos nacionales e internacionales para la persecución efectiva de tales conductas y la sanción de sus autores, con el fin de prevenirlas y evitar que queden en la impunidad. Es así como, ante la gravedad de determinados delitos, las normas de derecho internacional consuetudinario y convencional establecen el deber de juzgar a sus responsables. En casos como el presente, esto adquiere especial relevancia pues los hechos se dieron en un contexto de vulneración sistemática de derechos humanos –constituyendo ambos crímenes contra la humanidad– lo que genera para los Estados la obligación de asegurar que estas conductas sean perseguidas penalmente y sancionados sus autores.

“129. Una vez establecido el amplio alcance de las obligaciones internacionales *erga omnes* contra la impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos, la Corte reitera que en los términos del artículo 1.1 de la Convención Americana los Estados están obligados

---

<sup>121</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) v. Guatemala, sentencia fondo 8 de marzo de 1998*. En: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_37\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_37_esp.pdf) Visitado en octubre de 2009, párrafo 173.

<sup>122</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Maritza Urrutia v. Guatemala, sentencia 27 de noviembre de 2003*. En: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_103\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_esp.pdf) Visitado en octubre de 2009. Párrafo 126.

<sup>123</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Goiburú y otros v. Paraguay, 22 de septiembre de 2006*. Op. cit.

a investigar las violaciones de derechos humanos y a juzgar y sancionar a los responsables (...).”

Bajo el entendimiento de la fundamentación jurídica que soporta la exigencia del cumplimiento del deber de garantía a través de la persecución penal y el carácter imperativo que tiene el deber de superar la impunidad en estos casos; la Corte, al imponer como medida de reparación la “obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones, e identificar y sancionar a los responsables”, ha indicado que para su cumplimiento el Estado deberá<sup>124</sup>:

“a) remover todos los obstáculos, de *facto* y de *jure*, que mantengan la impunidad; b) utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita la investigación y los procedimientos respectivos, y c) otorgar las garantías de seguridad adecuadas a los familiares de las personas (...), investigadores, testigos y defensores de derechos humanos, empleados judiciales, fiscales y otros operadores de justicia (...).”

Esta obligación de remoción de los obstáculos de *facto* y de *jure* ha conllevado el desarrollo de jurisprudencia en el sentido de interpretar el alcance de algunas garantías procesales, en casos donde aparentemente se habrían “consolidado” a favor de quienes serían justiciables en virtud de la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables. Esta jurisprudencia ha estado sustentada principalmente en dos de los principios generales del derecho incorporados en la Convención de Viena atrás citados: el cumplimiento de buena fe de los tratados y la imposibilidad de alegar razones de derecho interno para el incumplimiento de sus compromisos.

A partir de la interpretación de los mencionados principios y del deber ineludible o inexcusable de investigación que se deriva para los Estados, en materia de graves violaciones de derechos humanos, fija un criterio general<sup>125</sup>:

“201. Además, como la Corte lo ha señalado en su jurisprudencia constante, ninguna ley ni disposición de derecho interno – incluyendo leyes de amnistía y plazos de prescripción – puede impedir a un Estado cumplir la orden de la Corte de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos. En particular, las disposiciones de amnistía, las reglas 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 son inadmisibles, ya que dichas violaciones contravienen derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

La Corte ha desarrollado su jurisprudencia, principalmente, a través de sentencias relacionadas con la situación de Perú, Chile, Paraguay y Argentina. Esta jurisprudencia ha señalado criterios, acogiendo normatividad internacional, como el Estatuto de Roma y los principios contra la impunidad, antes citados, de interpretación y aplicación de la prescripción de la acción y de la pena, del *non bis in idem* y el principio de legalidad.

<sup>124</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Masacre Pueblo Bello v. Colombia*, sentencia 31 de enero de 2006, *Voto razonado*. Op. cit. Párrafo 268.

<sup>125</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Baldeón García v. Perú*, sentencia 6 de abril de 2006. En: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_147\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_147_esp1.pdf) Visitado en octubre de 2009

Debe advertirse que todas las garantías mencionadas están incorporadas dentro del derecho a un debido proceso a favor de quien es objeto de persecución penal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención Americana. Sin embargo, la Corte ha desarrollado la jurisprudencia mencionada tomando en cuenta esas garantías y sustentando por qué en los diferentes casos no son impedimentos válidos para cumplir el deber de investigar, juzgar y sancionar los responsables.

En mi opinión, no podría decirse que la jurisprudencia ha impuesto restricciones absolutas trasladables de manera inmediata y general a todos tipo de casos. De hecho recientemente la Corte consideró que en un caso de violación de derechos humanos, respecto al cual se encontró responsable al Estado de Ecuador, habiéndose consolidado la prescripción de la acción penal, no se imponía su remoción por las circunstancias específicas del caso. A este respecto señaló<sup>126</sup>:

“111. La prescripción en materia penal determina la extinción de la pretensión punitiva por el transcurso del tiempo, y generalmente, limita el poder punitivo del Estado para perseguir la conducta ilícita y sancionar a sus autores. Esta es una garantía que debe ser observada debidamente por el juzgador para todo imputado de un delito. Sin perjuicio de lo anterior, la prescripción de la acción penal es inadmisibles e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional. La jurisprudencia constante y uniforme de la Corte así lo ha señalado. En el presente caso no opera la exclusión de prescripción, porque no se satisfacen los supuestos de imprescriptibilidad reconocidos en instrumentos internacionales.

“112. Por otra parte, el imputado no es responsable de velar por la celeridad de la actuación de las autoridades en el desarrollo del proceso penal, ni por la falta de la debida diligencia de las autoridades estatales. No se puede atribuir al imputado en un proceso penal que soporte la carga del retardo en la administración de justicia, lo cual traería como resultado el menoscabo de los derechos que le confiere la ley”.

Los criterios desarrollados por la Corte Interamericana en relación con las garantías judiciales en situaciones donde se impone la remoción de los obstáculos de jure y de facto, podrían resumirse así:

❖ Sobre el principio de legalidad y las leyes de autoamnistía:

Este principio tiene tres desarrollos: uno relacionado con los delitos que se impone investigar y que no estaban tipificados como tales en la legislación interna, el otro, la obligación del juez de inaplicar normas que sean contrarias a la Convención Americana y otro con la aparente legalidad del ordenamiento interno, que adquieren las leyes de autoamnistía.

En el caso *Almonacid v. Chile*, la Corte advierte que se trata de crímenes de lesa humanidad y que por ello, de acuerdo al *ius cogens*, recogido en la “Convención sobre la

---

<sup>126</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Albán Cornejo v. Ecuador, sentencia 5 de agosto de 2008*. En: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_183\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_183_esp.pdf) Visitado en octubre de 2009

Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad”, es jurídicamente exigible al Estado el cumplimiento de la investigación de los hechos y el juzgamiento y sanción de los responsables, sin importar el tiempo que haya transcurrido. De esta manera la Corte incorpora los criterios o principios previstos en los documentos de Naciones Unidas tanto en el tipo de crímenes como en la restricción de la prescripción.

En el caso Almonacid, la Corte argumentó<sup>127</sup>:

“152. En efecto, por constituir un crimen de lesa humanidad, el delito cometido en contra del señor Almonacid Arellano, además de ser inamnistiable, es imprescriptible. Como se señaló en los párrafos 105 y 106 de esta Sentencia, los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad claramente afirmó que tales ilícitos internacionales “son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”.

“153. Aún cuando Chile no ha ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (*ius cogens*), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa”.

En el caso Goiburú v. Paraguay, la legislación interna preveía sanciones para conductas parecidas pero no iguales a la desaparición forzada de personas ni la tortura; aunque la Corte no dijo expresamente que debía ajustarse la normatividad y en función de ella someter a los responsables a una investigación penal, destacó el deber de investigar como una obligación inexcusable para el Paraguay, con lo cual, aunque no se hizo referencia a que los delitos quizás se encontrarían prescritos, sí enfatizó el principio general de que no son admisibles en este tipo de casos, la aplicación de prescripciones, amnistías o mecanismos que tiendan a impedir la investigación. Esta sentencia introduce argumentaciones, en mi opinión, que dan mayor contenido y alcance a la obligación de investigar en la perspectiva del derecho internacional, representado en el *ius cogens*. En este caso se dijo<sup>128</sup>:

“92 (...) El Derecho Internacional establece un estándar mínimo acerca de una correcta tipificación de esta clase de conductas y los elementos mínimos que la misma debe observar, en el entendido de que la persecución penal es una vía fundamental para prevenir futuras violaciones de derechos humanos. Es decir, que los Estados pueden adoptar una mayor severidad en el tipo específico para efectos de una mejor persecución penal de esos delitos, en función de lo que consideren una mayor o mejor tutela de los bienes jurídicos protegidos, a

<sup>127</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Corte IDH, caso Almonacid v. Chile, sentencia 26 de septiembre de 2006*. En: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf) Visitado en octubre de 2009

<sup>128</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Goiburú y otros v. Paraguay, 22 de septiembre de 2006*. Op. Cit.

condición de que al hacerlo no vulneren esas otras normas a las que están obligados. Además, la sustracción de elementos que se consideran irreductibles en la fórmula persecutoria establecida a nivel internacional, así como la introducción de modalidades que le resten sentido o eficacia, pueden llevar a la impunidad de conductas que los Estados están obligados bajo el Derecho Internacional a prevenir, erradicar y sancionar”.

“93 (...) la tortura y desaparición forzada de las presuntas víctimas, cuya prohibición tiene carácter de normas inderogables de derecho internacional o *jus cogens* (*supra* párrs. 84 y 85 e *infra* párrs. 128 y 131), fueron perpetradas con la colaboración de autoridades de otros Estados del continente y se encuentran parcialmente en la impunidad ante las faltas a la obligación de investigarlas. La gravedad de los hechos no puede desvincularse del contexto en que ocurrieron y es deber de esta Corte destacarlo, en atención a la preservación de la memoria histórica y a la imperante necesidad de que hechos similares no vuelvan a repetirse.

(...)

“129. Una vez establecido el amplio alcance de las obligaciones internacionales *erga omnes* contra la impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos, la Corte reitera que en los términos del artículo 1.1 de la Convención Americana los Estados están obligados a investigar las violaciones de derechos humanos y a juzgar y sancionar a los responsables.

(...)

“131. De manera consecuente con lo anterior, ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación inter-estatal para estos efectos. La impunidad no será erradicada sin la consecuente determinación de las responsabilidades generales –del Estado- y particulares –penales de sus agentes o particulares-, complementarias entre sí. El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo”.

En cuanto a la dimensión del principio de legalidad en relación con el Juez que se ve avocado a dar aplicación a una ley de amnistía contraria a la Convención, se utiliza el argumento que sustenta el principio de “*control de convencionalidad*”, según la cual el juez no está obligado a aplicar una ley que sea contraria a la Convención y le es exigible ejercer el examen de convencionalidad so pena de comprometer la responsabilidad del Estado, Este argumento se desarrolló en el caso de Almonacid de la siguiente manera<sup>129</sup>:

“123. (...) El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un

<sup>129</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Corte IDH, caso Almonacid v. Chile, sentencia 26 de septiembre de 2006*. Op. cit.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso La Cantuta v. Perú, 29 de noviembre de 2006*. En: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_162\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf) Visitado en octubre de 2009 Párrafo 173.

principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.

“124. La Corte es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

“125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969”.

Ese argumento encuentra su origen en el caso *Barrios Altos v. Perú*, aunque no en relación con el principio de “control de convencionalidad”, sino en relación con la ilegitimidad de una ley que reconoce autoamnistías, y por ende, incapacidad para producir efectos jurídicos. En palabras de Ferrajoli se plantearía una existencia pero no una legitimidad o validez, por ser contraria a los propósitos de la Convención.

El razonamiento de la sentencia en relación con la ilegitimidad de las leyes de autoamnistías, basadas en la incompatibilidad con la Convención, se desarrolla de la siguiente manera: Para la Convención Americana sobre Derechos Humanos nadie puede ser sustraído de la protección judicial y el ejercicio del derecho a un recurso judicial sencillo y eficaz (artículos 8.1 y 25). Las leyes de amnistías tiene el efecto de privar de la protección a las víctimas; en consecuencia, las víctimas son puestas en condiciones de indefensión y de perpetuación de la impunidad. Impide la identificación de los responsables, obstruye la investigación y el acceso a la justicia con lo cual se priva a las víctimas del derecho a conocer la verdad y a obtener una reparación. A este respecto, indicó que no podían continuar impidiendo el acceso a la justicia de las víctimas, por lo cual declaraba que “carecían de efectos jurídicos”. Así la Corte declaró que:

“44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y al Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú”.

Sobre este punto, es contundente el argumento del Juez Antônio Caçao Trindade en su voto concurrente:

“6. Hay que tener presente, en relación a las leyes de autoamnistía, que su *legalidad en el plano del derecho interno*, al conllevar a la impunidad y la injusticia encuéntrase en flagrante incompatibilidad con la normativa de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, acarreando violaciones de *jure* de los derechos de la persona humana. El *corpus juris* de los Derechos Humanos pone de relieve que no todo lo que es legal en el ordenamiento jurídico interno lo es en el ordenamiento jurídico internacional, y aún más cuando están en juego valores superiores (como la verdad y la justicia). En realidad, lo que se pasó a denominar leyes de amnistía, y particularmente la modalidad perversa de las llamadas leyes de autoamnistía, aunque se consideren leyes bajo un determinado ordenamiento jurídico interno, *no lo son* en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. (Se ha mantenido la escritura original del voto)

❖ Sobre el principio de *non bis in idem* / cosa juzgada

La Corte Interamericana a este respecto ha indicado que, tal como está previsto en los principios de Naciones Unidas, en algunas ocasiones este tipo de figuras son utilizadas con el propósito de sustraer a la persona comprometida en las graves violaciones a los derechos humanos, de la justicia y despojar a las víctimas del acceso a un recurso que las proteja.

Básicamente la Corte ha planteado, entre otros en el caso *Almonacid v. Chile*<sup>130</sup>, varios criterios para evaluar en qué casos no es posible salvaguardar ese principio. La Corte ha señalado que no es un derecho absoluto y que no debe aplicarse cuando concurren las siguientes circunstancias: (i) la decisión de absolución radicó en el propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; (ii) el proceso no se desarrolló respetando principios de independencia e imparcialidad y (iii) no hubo intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. En estos eventos, la Corte concluye que se estaría ante una situación de “cosa juzgada aparente”.

En ese sentido la Corte considera que el principio de cosa juzgada debe ceder en prevalencia de las exigencias de justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana.

❖ Sobre la prescripción:

Adicional al argumento que se estructura a partir del principio general que fija la Corte en estos casos, se incluyó, en el caso *Bulacio v. Argentina*, el criterio de conducción de la investigación como factor que impide la consolidación de la prescripción. Esto es, la falta de dirección con la consiguiente tolerancia de mecanismos deliberadamente dilatorios por

---

<sup>130</sup> Almonacid párrafos

parte del procesado, constituirían mecanismos destinados a facilitar la impunidad. En el caso citado la Corte señaló<sup>131</sup>:

“114. Esta manera de ejercer los medios que la ley pone al servicio de la defensa, ha sido tolerada y permitida por los órganos judiciales intervinientes, con olvido de que su función no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y que se sancione a los eventuales responsables.

“115. El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos.

(...)

“117. De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Si así no fuera, los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de una protección efectiva. Este entendimiento de la Corte está conforme a la letra y al espíritu de la Convención, así como a los principios generales del derecho; uno de estos principios es el de *pacta sunt servanda*, el cual requiere que a las disposiciones de un tratado le sea asegurado el *efecto útil* en el plano del derecho interno de los Estados Partes (*infra* 142)”.

## Conclusión

Analizados los fundamentos teóricos, políticos y filosóficos del garantismo penal y el marco conceptual, jurídico y político, como también los argumentos de orden filosófico de los derechos humanos, particularmente lo referente al proceso penal y la impunidad, concluyo que entre los dos discursos existen complementariedades.

Esas complementariedades se explican a partir del sustento ético en que se estructuran los dos discursos, esto es, la persona humana, el reconocimiento de su dignidad y la protección de sus derechos y libertades. El respeto y garantía de sus derechos funda la legitimidad del ejercicio de los poderes públicos.

La complementariedad también se observa en la concepción de las garantías como mecanismos de efectividad de los derechos y libertades, sin los cuales el reconocimiento jurídico perdería todo efecto de utilidad en la realidad. Son las garantías o el sistema de garantías las que surgen en defensa de los derechos y libertades y la eficacia de esas garantías deberán ser un rol fundamental en el desarrollo de la actividad judicial.

---

<sup>131</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Bulacio v. Argentina*, sentencia 18 de septiembre de 2003. Op. cit.

Desde el punto de vista teórico o discursivo, existen fundamentos jurídicos y políticos comunes que permiten encontrar en cada uno de los discursos dos partes de un todo. El todo representado en la necesidad de contribuir a que el Derecho se constituya en el mecanismo efectivo que garantice a la persona las mejores condiciones para su desarrollo en libertad e igualdad.