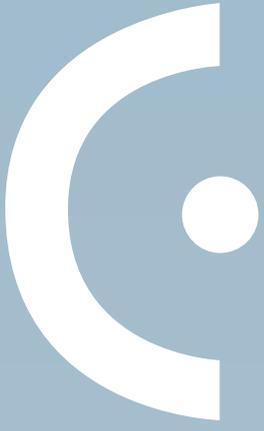


CENTRO DE DERECHOS HUMANOS



Boletín Trimestral con Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

4/2009



INDICE

■	Editorial	1
■	I. Casos y Hechos	2
■	II. Derecho a la Integridad Personal	6
■	III. Derecho al Debido Proceso	7
■	IV. Derecho a la Protección Judicial Efectiva	10
■	V. Derecho a la Igualdad y No Discriminación	12
■	VI. Comentario de Fondo	13

Programa Estado de Derecho

El Centro de Derechos Humanos (CDH) es un órgano académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su objetivo es contribuir al progreso, enseñanza y difusión de la disciplina de los Derechos Humanos, entendida en su acepción más amplia, esto es, comprensiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de los Refugiados.

El tema de los Derechos Humanos ha estado en el centro de las preocupaciones, debates y controversias políticas y jurídicas que han marcado la historia reciente de Chile y América. Actualmente, el desafío es dotar a esta temática de sólidos fundamentos jurídicos y académicos con una clara visión de futuro. El CDH asume este reto y se propone orientar sus esfuerzos al servicio del desarrollo de una cultura de los derechos humanos en nuestro país y en nuestra región.

El Programa Estado de Derecho ha sido diseñado con miras a la construcción de una cultura de respeto y protección de los derechos humanos por parte de los Estados de la región, acorde con el desarrollo del Derecho Internacional de Derechos Humanos. Esto supone, para las democracias latinoamericanas, la necesidad de adecuar aspectos orgánicos, sustantivos y procedimentales a las obligaciones internacionales que han contraído en esta materia.

Este programa se estructura en torno a dos ejes temáticos. Por una parte, los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, con especial énfasis en el sistema interamericano. Y por otra, las capacidades internas de los Estados en materia de Derechos Humanos. Nuestro aporte está dirigido al desarrollo de actividades de docencia e investigación que contribuyan al fortalecimiento de las capacidades institucionales de ambos sistemas de protección, nacional e internacional.

CO - DIRECTORES

Cecilia Medina Q.

José Zalaquett D.

EQUIPO EDITORIAL BOLETIN

Claudio Nash **-Director Responsable-**

Valeska David

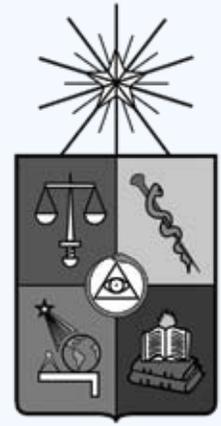
Catalina Milos

Ignacio Mujica

Branislav Marelic

Andrés Nogueira





EDITORIAL

Este es el cuarto Boletín Trimestral de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, editado por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, a través de su Programa “Estado de Derecho y Derechos Humanos”. Con este número cubrimos completamente la jurisprudencia de la Corte durante el año 2009. A la fecha tenemos cuatro Boletines Ordinarios, un Boletín Especial-Interactivo con un resumen de todas las sentencias dictadas por la Corte en el año 2009 y un Boletín Especial dedicado al caso González y otras (“Campo algodonero”) vs. México.

Este cuarto número del Boletín Trimestral comprende el análisis de tres sentencias contenciosas y una opinión consultiva. Las sentencias contenciosas analizadas han sido dictadas respecto de Venezuela, Guatemala y México. En este número encontrarán un análisis en materias vinculadas al derecho a la integridad personal en el marco de desapariciones forzadas de personas; así como una interesante interpretación de la Corte sobre las obligaciones que surgen para el Estado a la luz de convenciones especiales y la perspectiva de género en casos de tortura. En materia de garantías judiciales, se aborda el tema de la excepcionalidad de la jurisdicción militar y el derecho a un juez natural, la posibilidad de aplicación de leyes de amnistía como violación del derecho a un debido proceso y el cómputo del plazo razonable. En materia del derecho a la protección judicial, se analizan algunos temas relativos a la desaparición forzada, el recurso de amparo y cómo una mala regulación del mismo puede transformarse en una forma de violación de las obligaciones del Estado; la investigación penal como un recurso efectivo acorde con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana. Asimismo, se vuelve sobre un tema recurrente en la jurisprudencia de la Corte, pero que siempre presenta aristas nuevas: el derecho a la verdad, la impunidad y la verdad histórica.

Además de los casos contenciosos señalados, en este número se analizan algunos temas relevantes que surgen de la Opinión consultiva N° 20, emitida por la Corte en este período. En esta Opinión Consultiva, la Corte resolvió una de las grandes objeciones que era posible formular al procedimiento de casos individuales en el sistema interamericano de derechos humanos: la figura de los jueces *ad-hoc* en los casos ante la Corte. No hay duda de que muchos jueces *ad-hoc* realizaron un trabajo serio y de buena fe, pero una institución que amenazaba un principio vital del debido proceso, como es la igualdad de armas, no podía seguir vigente, menos en un tribunal de derechos humanos. Si bien la Corte tardó un tiempo en resolver este tema —20 años— no por ello deja de ser una decisión afortunada.

Este Boletín dedica su “comentario de fondo” a un tema de difícil resolución: la violación del artículo 3 de la Convención, relativo al reconocimiento de la personalidad jurídica, en casos de desaparición forzada. En este comentario se recoge abundante información sobre la forma en que se aborda el tema en diferentes instrumentos internacionales, así como en órganos encargados de la protección de derechos humanos. La dificultad de resolver esta materia está dada por dos objetivos del sistema de protección de derechos humanos que entran en tensión; por una parte, la necesidad de hacer un análisis riguroso del derecho y dotar a cada norma de un contenido jurídico propio, definido y claro, que permita ser aplicado a los hechos de un caso. Por la otra, dar cuenta de las particularidades que presenta un tipo complejo de violación de derechos humanos como lo es la desaparición forzada de personas y las dificultades que genera a la hora de interpretar los derechos consagrados convencionalmente. Sin duda que las desapariciones forzadas han obligado al sistema internacional a repensar los ilícitos en que puede incurrir el Estado, dando lugar a una violación compleja de derechos. El lector encontrará los argumentos que se han esgrimido sobre el tema y que han llevado incluso a sentencias contradictorias de la Corte Interamericana. Esperamos que con estos antecedentes se aporte a la unificación de la jurisprudencia de la Corte y se opte por una solución coherente con los fines del sistema de protección de derechos humanos. Éstos no son otros que dar efectividad a los derechos consagrados internacionalmente, interpretando el contenido y alcance de cada uno de ellos en forma sistemática y consistente. Solo de esta manera cada violación de derechos estará fundada en los hechos del caso y en un riguroso ejercicio hermenéutico, cuestión básica para la legitimidad del sistema contencioso jurisdiccional.

Como siempre, esperamos que este número siga llegando cada vez a una mayor cantidad de personas y por ello reiteramos nuestra solicitud a cada uno de ustedes de difundir este trabajo entre todos aquellos que puedan sacar provecho de su contenido.

Claudio Nash
Director Responsable

I. CASOS Y HECHOS

Opinión Consultiva OC-20/09, Serie A N° 20

Opinión Consultiva: 29 de septiembre de 2009, Serie A N° 20

Estado solicitante: Argentina

Texto completo en:

<http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm?idOpinion=30>

El 14 de agosto de 2008 la República de Argentina presentó una solicitud de Opinión Consultiva referida a la interpretación del artículo 55 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH). La consulta fue formulada en relación con “la figura del juez *ad-hoc* y la igualdad de armas en el proceso ante la Corte Interamericana en el contexto de un caso originado en una petición individual”, así como respecto de “la nacionalidad de los magistrados del Tribunal y el derecho a un juez independiente e imparcial”.

Con base en lo anterior, el Estado preguntó a la Corte lo siguiente:

1. Respetto del art. 55.3 de la CADH: *¿La posibilidad de designar un juez ad-hoc debe limitarse a aquellos casos en que la demanda interpuesta ante la Corte haya sido originada en una denuncia interestatal?*

El Estado solicitante planteó que, en los casos ante la Corte originados por una petición individual, su designación implicaría “afectar gravemente el principio de igualdad de armas, como así también el derecho de la presunta víctima y de sus familiares a que la controversia sea resuelta por magistrados independientes e imparciales”, ya que ni la Comisión ni la presunta víctima tienen derecho a designar un juez *ad-hoc*.

2. Respetto del art. 55.1 de la CADH: *Para aquellos casos originados en una petición individual, ¿aquel magistrado nacional del Estado denunciado debería excusarse de participar de la sustanciación y decisión del caso, en orden a garantizar una decisión despojada de toda posible parcialidad o influencia?*

El Estado de Argentina planteó la necesidad de adoptar medidas tendientes a garantizar, en la mayor medida posible, una decisión exenta de toda influencia, directa o indirecta, que eventualmente pudiera suscitarse en torno a un determinado caso, en virtud de la nacionalidad de un magistrado de la Corte. Por ello, el Estado sugirió que aquel magistrado nacional de un Estado demandado ante la Corte debería inhibirse de participar tanto en las deliberaciones como en la decisión que aquella adopte en relación al mismo.

Al respecto, la Corte declaró que conforme al artículo 55.3 de la Convención, la posibilidad de los Estados Parte de nombrar un juez *ad-hoc* para que integre la Corte Interamericana en el conocimiento de un caso sometido ante ella, cuando en dicho tribunal no hubiere un juez de su nacionalidad, se restringe a aquellos casos contenciosos originados en comunicaciones interestatales (artículo 45 de dicho instrumento). En este sentido, no es posible derivar un derecho similar a favor de los Estados Parte en casos originados en peticiones individuales (artículo 44 de dicho tratado).

En cuanto al artículo 55.1 de la Convención, la Corte concluyó que en el conocimiento de casos contenciosos originados en peticiones individuales no debe participar el juez nacional del Estado demandado.

Fecha de Sentencia: 20 de noviembre de 2009, Serie C N° 207

Víctima: Francisco Usón Ramírez

Estado parte: Venezuela

Caso Completo en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf

El señor Francisco Usón Ramírez fue General de Brigada en las Fuerzas Armadas de Venezuela y desempeñó el cargo de Ministro de Finanzas, al cual renunció tras los sucesos del 11 de abril de 2002, por disentir con el gobierno y el Alto Mando Militar.

En abril y mayo de 2004, el señor Usón Ramírez fue invitado como “analista militar y político” a un programa de televisión para referirse a la supuesta utilización de un “lanzallamas” como medio de castigo en contra de unos soldados en el Fuerte Mara, en donde había ocurrido un incendio en una celda que, finalmente, dejó varios muertos.

En el programa, el señor Ramírez explicó cómo funcionaba un lanzallamas y los procedimientos que se necesitaban en las Fuerzas Armadas para utilizarlo, señalando además que *“el funcionamiento y la forma como este equipo se prepara para su uso evidencia que existió una premeditación”*, añadiendo que tal situación sería *“muy muy grave si resulta ser cierta”*.

El 10 de mayo de 2004, el Ministro de Defensa ordenó la apertura de una investigación penal militar en su contra por estas declaraciones. El 21 de mayo del mismo año, el Fiscal Militar solicitó ante el Tribunal Militar su detención preventiva, a lo que el Tribunal accedió por estimar acreditado el peligro de fuga.

Usón Ramírez fue condenado a cinco años y seis meses de prisión por el delito de *“injuria contra la Fuerza Armada Nacional”*. La sentencia declaró que: *“(...) usó expresiones abusivas las cuales injurian y ofenden a la Fuerza Armada (...) por haber opinado y dar afirmaciones donde involucraba al personal militar en discrepancia con la realidad, a través de un medio audiovisual”* y que *“el delito cometido por el acusado, atenta contra la seguridad de la Nación”*.

El 2 de junio de 2005 la sentencia condenatoria quedó firme, tras rechazarse los recursos de apelación y casación interpuestos por la defensa. El 24 de diciembre de 2007 se le otorgó al señor Usón Ramírez el beneficio de libertad condicional, bajo una serie de condiciones, entre ellas, se le prohibió *“asistir a manifestaciones, (...) concentraciones, reuniones, entre otras, de carácter político”* y *“dar declaraciones a los diferentes medios de comunicación social (...)”*.

La Comisión solicitó a la Corte que declarara que el Estado había incurrido en la violación de los derechos reconocidos en los artículos 13, 7, 8 y 25 de la CADH, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del señor Francisco Usón Ramírez. Al respecto, la Corte declaró que el Estado violó el principio de legalidad y el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, reconocidos en los artículos 9 y 13.1 y 13.2 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. Asimismo, consideró que se vulneraron los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8 y 25 de dicho instrumento, en conexión con las obligaciones dispuestas en sus artículos 1.1 y 2. Además, el Estado violó el derecho a la libertad personal, reconocido en el artículo 7 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma y el artículo 2 de la CADH, en relación con los artículos 9, 13.1, 13.2 y 8.1 del mentado tratado.

Fecha de Sentencia: 23 de noviembre de 2009, Serie C N° 209

Víctima: Rosendo Radilla Pacheco

Estado parte: México

Caso Completo en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf

Los hechos del presente caso se refieren a la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco a manos de efectivos del Ejército, ocurrida en 1974 en el Estado de Guerrero, México. El señor Radilla Pacheco estuvo involucrado en diversas actividades políticas. Además, participaba en la organización de caficultores y campesinos de la zona, llegando a ser un dirigente social muy reconocido. El señor Radilla Pacheco componía “corridos” (expresión musical popular mexicana en la cual se relatan versos acompañados por la guitarra) que relataban las luchas campesinas y sociales de la época.

El 25 de agosto de 1974 Rosendo Radilla Pacheco, de 60 años de edad y su hijo, viajaban en un autobús. El autobús fue detenido por agentes militares que hicieron descender a todos los pasajeros para inspeccionarlos, tras lo cual pudieron continuar el viaje. Sin embargo, en un segundo control, el señor Radilla Pacheco quedó detenido bajo el cargo de “componer corridos”.

El señor Radilla Pacheco fue llevado al Cuartel Militar de Atoyac, donde otros reclusos lo vieron con señales de evidente maltrato físico, vendado y atado. Dos días después, su cuerpo fue visto mientras era cargado en una camioneta desde el cuartel.

Los familiares del señor Radilla Pacheco, al conocer de su detención, realizaron las actividades de búsqueda que les fue posible efectuar, producto de la represión de esa época. Cabe señalar que en ese entonces, se registraron numerosas desapariciones forzadas a lo largo de México, en el marco de la “Guerra Sucia de los 70”. Hasta la fecha de la demanda de la Comisión ante la Corte —35 años después de la desaparición de la víctima— su paradero es desconocido, probándose infructuosas las labores investigativas del Estado para el esclarecimiento de los hechos.

En 1992 y 1999 las hijas de la víctima interpusieron denuncias penales por desaparición forzada —que antes no dedujeron por temor a represalias— ante el Ministerio Público del Estado de Guerrero y de Atoyac de Álvarez. El Ministerio Público archivó ambas denuncias por falta de antecedentes.

En 2000 se interpuso una nueva denuncia en la Jurisdicción Federal, pero ésta devino en una declaración de incompetencia. En enero de 2001, los hechos fueron nuevamente denunciados ante la Procuraduría General, pero la investigación iniciada fue cancelada tiempo después y retomada por la Coordinación General de Investigaciones.

Las indagaciones llevaron a encontrar responsable a un miembro de las Fuerzas Armadas, sin valorar las pruebas históricas que hacían responsable a altos mandos del Ejército. Dicho imputado, además, fue acusado de haber cometido el delito de privación de libertad y no el delito de desaparición forzada. Además, la orientación que se le dio a la investigación estuvo concentrada en encontrar el cuerpo de la víctima más que en buscar responsabilidades o esclarecer hechos.

La Comisión solicitó a la Corte declarar la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos consagrados en los artículos 3, 4, 5, 7, 8 y 25 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Rosendo Radilla Pacheco. Asimismo, solicitó a la Corte declarar la responsabilidad internacional del Estado por la vulneración de los artículos 5, 8 y 25 de la CADH, en perjuicio de determinados familiares del señor Radilla Pacheco.

La Corte declaró al Estado mexicano responsable por la violación de la CADH en sus artículos 7, 5, 3 y 4, en relación con el artículo 1.1 de la misma y con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP). También declaró la violación de los artículos 8 y 25, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención y los artículos I, IX y XIX de la CIDFP. La Corte determinó que el Estado vulneró también el artículo 2 de la CADH en relación con los artículos I y III de la CIDFP.

Fecha de Sentencia: 24 de noviembre de 2009, Serie C N° 211

Víctima: 251 víctimas del Parcelamiento de las Dos Erres

Estado parte: Guatemala

Caso Completo en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf

Entre los años 1962 y 1996 Guatemala afrontó un conflicto armado interno que produjo grandes costos humanos. Durante el conflicto, el Estado aplicó la denominada "Doctrina de Seguridad Nacional" que significó acrecentar la intervención militar para enfrentar a toda persona u organización opositora al gobierno.

El 23 de marzo de 1982 como resultado de un golpe de Estado, se instaló a la cabeza de Guatemala una Junta Militar de Gobierno, presidida por José Efraín Ríos Montt, quien asumió los cargos de Presidente de la República y Comandante General del Ejército, permaneciendo en éstos hasta el 31 de agosto de 1983. En abril de 1982, la Junta Militar dictó el "Plan Nacional de Seguridad y Desarrollo", que establecía objetivos nacionales en términos militares, legales, sociales, económicos y políticos.

Las acciones militares para alcanzar tales objetivos consistieron, principalmente, en matanzas de población, conocidas como "masacres" y "operaciones de tierra arrasada". Entre estas actuaciones perpetradas por agentes del Estado se encuentra la Masacre del Parcelamiento de Las Dos Erres, acaecida entre los días 6 y 8 de diciembre de 1982. El Parcelamiento de Las Dos Erres fue fundado en 1978, en el marco de una fuerte migración de campesinos, por efecto de la colonización promovida por la agencia gubernamental Fomento y Desarrollo de Petén.

Durante 1982 se incrementó la presencia de las Fuerzas Armadas Rebeldes en las cercanías al Parcelamiento y en septiembre del mismo año se registró un enfrentamiento entre las Fuerzas Rebeldes y agentes del Estado. Durante este tiempo, se corrió la voz de que los pobladores de las Dos Erres estaban vinculados con las Fuerzas Rebeldes.

Tras extenderse dicha acusación, corrió el rumor que pronto el ejército bombardearía el Parcelamiento y un Convoy militar fue emboscado por las Fuerzas Rebeldes. En reacción a ello, las Fuerzas Especiales del Ejército se vistieron de guerrilleros y recibieron la instrucción de atacar el Parcelamiento y "matar todo lo que se moviese".

En el brutal ataque, hombres, mujeres y niños fueron golpeados. Luego, los hombres fueron fusilados, las mujeres violadas en reiteradas ocasiones y asesinadas. Asimismo, los militares produjeron abortos a mujeres embarazadas, a golpes o saltos en el vientre. Para el término de la operación, 216 personas habían sido ejecutadas.

En 1990 comenzó un período de paz, que culminó en 1997 con la creación de la Comisión de Esclarecimiento Histórico. En 1994, una organización de detenidos desaparecidos (FAMDEGUA) denunció penalmente los hechos de la masacre. Dentro de la investigación, en el año 2000, el Juzgado de Primera Instancia Penal resolvió no acoger la solicitud del Fiscal, de inscribir la defunción de 71 personas identificadas. Así también, el Ministerio Público requirió al Ministerio de Defensa información sobre altos mandos militares de la zona, lo que fue negado por este último debido a que los documentos en esa época habían sido incinerados.

En 1999 y 2000 se dictaron órdenes de aprehensión en contra de 16 implicados en la masacre. Ante estas órdenes aquellos recurrieron de Amparo, fundándose en la Ley de Reconciliación Nacional que contempla la Amnistía en el caso de ciertos delitos ocurridos en contexto de enfrentamiento armado. La Corte de Constitucionalidad acogió los recursos, suspendiendo la investigación desde el año 2003 al 2009.

Frente a la demanda de la Comisión ante la Corte, el Estado reconoció parcialmente su responsabilidad y manifestó su compromiso en el esclarecimiento de los hechos y de sus responsables. La Corte declaró la responsabilidad de Guatemala por la violación de la CADH en sus artículos 1.1, 2, 5, 8, 25, 17, 18 y 19. Asimismo, resolvió la vulneración de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y 7.b) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

II. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

Violación del derecho a la integridad personal en el marco de las desapariciones forzadas

Tal como vimos en el Boletín anterior¹, al analizar el **caso Anzualdo Castro**, la posición de la Corte ha sido invariable² en orden a considerar que la figura de la desaparición forzada viola no solo el derecho a la libertad personal de la víctima, sino también el derecho a la integridad personal y el derecho a la vida³. Nuevamente, en el **caso Radilla Pacheco**⁴ la Corte afirma que las desapariciones forzadas, en un contexto de violaciones masivas y sistemáticas, presuponen la afectación del derecho a la integridad personal en los siguientes términos:

“(...) la desaparición del señor Radilla Pacheco no sólo es, a todas luces, contraria al derecho a la libertad personal, sino, además, se enmarca en un patrón de detenciones y desapariciones forzadas masivas (...), lo cual permite concluir que aquélla lo colocó en una grave situación de riesgo de sufrir daños irreparables a su integridad personal y a su vida”. (**Caso Radilla Pacheco**, párr. 152)

“(...) esta Corte ha sostenido que la desaparición forzada es violatoria del derecho a la integridad personal porque ‘el solo hecho del aislamiento prolongado y de la incomunicación coactiva, representa un tratamiento cruel e inhumano (...) en contradicción con los párrafos 1 y 2 del artículo 5 de la Convención’”. (**Caso Radilla Pacheco**, párr. 153)

En el mismo sentido se ha pronunciado el **Comité de Derechos Humanos** de Naciones Unidas:

“Las circunstancias de la desaparición de Rafael Mojica incluidas las amenazas que se le hicieron, inducen a pensar muy justificadamente que fue torturado o sometido a tratos crueles e inhumanos. (...) Consciente del carácter de las desapariciones forzadas o involuntarias, el Comité cree poder llegar a la conclusión de que las desapariciones de personas van inseparablemente unidas a tratos que representan una violación del artículo 7 del Pacto. [Prohibición de tortura]”. (**Caso Barbarín Mojica**, párr. 5.7)⁵

Esta jurisprudencia establece, tal como se señala en el Boletín anterior⁶, que el sometimiento de la víctima a cuerpos represivos, en el contexto masivo y sistemático de comisión de estos delitos, constituye una infracción del deber de prevención del derecho a la integridad personal. Sin embargo, en el **caso Radilla Pacheco**, la Corte IDH introduce, además, la idea de que existen fundadas razones para estimar conculcado el derecho a la integridad personal, dadas las circunstancias que suelen rodear la desaparición forzada de una persona. Ellas permitirían presumir que la víctima fue sometida a torturas u a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, en contravención al artículo 5 de la CADH.

Si bien a partir del caso “**Timurtas vs. Turkey**”, la **Corte Europea** ha permitido basar la violación del art. 2 de la Convención Europea (derecho a la vida) en presunciones de hecho suficientemente fundadas⁷, dicha posibilidad parece utilizarse de forma más restrictiva respecto del art. 3 (derecho a no ser sometido a torturas, u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes).⁸ En casos como “**Ireland vs. United Kingdom**”⁹, “**Çiçek vs. Turkey**”¹⁰, y más recientemente, en “**Mutsolgova and others vs. Russia**”¹¹, la Corte Europea ha desestimado la violación del art. 3 por no existir evidencia suficiente.

Obligación de garantizar el derecho a la integridad personal en conformidad con los deberes específicos que imponen las convenciones especiales

En el **caso de la Masacre de las Dos Erres** la Corte IDH destaca que los Estados deben complementar las obligaciones derivadas de la CADH, con aquellas obligaciones específicas que imponen las convenciones especializadas que hayan suscrito. En este caso, la Corte sostiene que si bien los ataques a la integridad de las mujeres víctimas de la masacre debían ser investigados con la debida diligencia en atención a las obligaciones que impone la CADH, era preciso que ello se desarrollara, además, en conformidad con los requerimientos que impone la Convención Belém do Pará y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST). Esto implica que la investigación debía satisfacer ciertas exigencias específicas y desarrollarse bajo una perspectiva de género.

“(...) las obligaciones específicas que le imponen las Convenciones especializadas (...) en materia de prevención y sanción de la tortura y de la violencia contra la mujer (...) especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana’, así como ‘el corpus juris internacional en materia de protección de la integridad personal’”. (**Caso Masacre de las Dos Erres**, párr. 137)

“La Corte observa (...) [que] durante el conflicto armado las mujeres fueron particularmente seleccionadas como víctimas de violencia sexual (...) las mujeres embarazadas fueron víctimas de abortos inducidos y otros actos de barbarie”. (**Caso Masacre de las Dos Erres**, párr. 139)

1 Boletín Trimestral con Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 3/2009, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, p. 6. Disponible en: http://www.estadodederechocdh.uchile.cl/media/noticias/boletin_3.pdf

2 Así desde Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 155 y ss.

3 Ibídem, párrs. 155-157.

4 Corte IDH, Caso Radilla Pacheco vs. México, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209, párr. 139.

5 Comité de Derechos Humanos, Caso Barbarín Mojica vs. República Dominicana, Comunicación N° 449/1991, párr. 5.7.

6 Boletín Trimestral con Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 3/2009, supra nota 1.

7 ECHR, Timurtas vs. Turkey, Judgment of 13 June 2000, párr. 81 y ss.

8 En este sentido ver Gobind Singh Sethi, *The European Court of Human Rights' Jurisprudence on Issues of Forced Disappearances*, American University, Washington College of Law, Volume 8, Issue 3 (Spring 2001). Disponible en: <http://www.wcl.american.edu/hrbrief/08/3juris.cfm>

9 ECHR, Ireland vs. United Kingdom, Judgment of 18 January 1978, párr. 161.

10 ECHR, Çiçek vs. Turkey, Judgment of 27 February 2001, párr. 155.

11 ECHR, Mutsolgova and Others vs. Russia, Judgment of 1 April 2010, párr. 127.

“(...) El Estado debió iniciar *ex officio* y sin dilación una investigación seria, imparcial y efectiva de todos los hechos de la masacre relacionados con la vulneración de la vida, así como respecto a otras afectaciones específicas contra la integridad personal, tales como las supuestas torturas y actos de violencia contra la mujer con una perspectiva de género, y de conformidad con los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, y las obligaciones específicas dispuestas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura y 7.b) de la Convención Belém do Pará”. (Caso Masacre de las Dos Erres, párr. 141)

III. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

La figura del “juez nacional” en la Corte IDH y la imparcialidad objetiva

En su **Opinión Consultiva OC-20/09** la Corte IDH se refiere al problema de si el juez nacional de un Estado demandado en un caso originado por una petición individual, debe o no abstenerse de conocer del mismo, a la luz de los principios de imparcialidad e independencia judicial. Al respecto, la Corte admite que aun cuando la nacionalidad de los jueces, en el marco del procedimiento de nombramiento establecido en la CADH, pueda no ser en sí misma un elemento contrario a la garantía de independencia e imparcialidad del tribunal es, indudablemente, un factor relevante para asegurar la imparcialidad objetiva del juzgador. En razón de ello, un juez en dicha circunstancia debiera abstenerse de conocer el asunto. Esta conclusión se ve reafirmada por la práctica de los mismos jueces de la Corte IDH¹² y de otros tribunales e instancias internacionales de derechos humanos¹³.

“(...) La Corte advierte que la Convención Americana ha dispuesto un régimen para la integración independiente, imparcial y competente del Tribunal (...)”. (OC-20/09, párr. 80)

“De lo anterior es dable concluir que la sola nacionalidad del juez (...) no es una cualidad que, por sí misma y a priori, pueda suscitar sospechas sobre su carencia de imparcialidad o sobre su falta de independencia”. (OC-20/09, párr. 81)

“(...) La Corte advierte que la cuestión de la nacionalidad del juez es un factor que debe ser tomado en cuenta por el Tribunal para afianzar la percepción de la imparcialidad objetiva del juez (...) [Por tanto] es posible concluir, con igual validez, que el juez titular nacional del Estado demandado no debe participar en casos contenciosos originados en peticiones individuales”. (OC-20/09, párr. 84)

El argumento para arribar a esta conclusión se apoya en la distinción entre imparcialidad subjetiva y objetiva, instituida por la **Corte Europea** de Derechos Humanos, en el caso “**Piersack vs. Bélgica**”¹⁴. En éste señaló que el aspecto subjetivo de la imparcialidad se refiere a la convicción personal de un juez determinado en un caso específico, mientras que la dimensión objetiva dice relación con ofrecer las suficientes garantías para excluir cualquier duda legítima al respecto. Esta distinción ha sido sostenida también por el **Comité de Derechos Humanos** de Naciones Unidas¹⁵.

Siguiendo muy de cerca el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Europea, la Corte IDH recoge también en el caso **Apitz Barbera**¹⁶, la valoración de la dimensión subjetiva y objetiva de la imparcialidad. Asimismo, reconoce la necesidad de resguardar la imparcialidad de los jueces mediante un criterio de prueba objetiva:

“(...) La imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. (...) La denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a —y movido por— el Derecho”. (Caso Apitz Barbera, párr. 56)¹⁷

12 Desde hace algún tiempo los jueces de la Corte IDH, ante el silencio de la CADH, se inhíben de participar del conocimiento del caso, invocando disposiciones estatutarias y reglamentarias relativas al régimen de impedimentos, excusas e inhabilitaciones, particularmente el art. 19.2 del Estatuto de la Corte.

13 Sobre las prácticas de otros tribunales internacionales, la Corte señaló: “(...) Así [también] sucede, por ejemplo, en el ámbito de órganos cuasi-jurisdiccionales de protección como el Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité contra la Tortura y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, más recientemente, en la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la cual es un órgano estrictamente judicial”. (OC-20/09, párr. 83).

14 ECHR, Case of Piersack vs. Belgium, Judgement of 1 October 1982, párrs. 30-32.

15 Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General N° 32 sobre el artículo 14 del PIDCP, de 23 de agosto de 2007, párr. 21: “El requisito de imparcialidad tiene dos aspectos. En primer lugar, los jueces no deben permitir que su fallo esté influenciado por sesgos o prejuicios personales, ni tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto sometido a su estudio, ni actuar de manera que indebidamente promueva los intereses de una de las partes en detrimento de los de la otra. En segundo lugar, el tribunal también debe parecer imparcial a un observador razonable. Por ejemplo, normalmente no puede ser considerado imparcial un juicio afectado por la participación de un juez que, conforme a los estatutos internos, debería haber sido recusado”.

16 Corte IDH, Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008, Serie C No. 182.

17 *Ibidem*, párr. 56.

Excepcionalidad de la jurisdicción penal militar y el derecho al juez natural

En los casos **Usón Ramírez**¹⁸ y **Radilla Pacheco**, la Corte reitera¹⁹ que la jurisdicción militar en tiempos de paz debe reducirse a una mínima aplicación, con el propósito de garantizar el derecho al debido proceso y el acceso a la justicia:

“[La Corte] ha establecido que la jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado la conserve, su utilización debe ser mínima, según sea estrictamente necesario, y debe encontrarse inspirada en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno (...) La jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares”. (Caso **Usón Ramírez**, párr. 108 y **Caso Radilla Pacheco**, párr. 272)

Respecto al ámbito de aplicación al cual la jurisdicción militar queda estrictamente reservada, la Corte IDH determinó en el caso **Palamara**, los elementos que deben contener las leyes penales para hacerla procedente:

“(...) las normas penales militares deben establecer claramente y sin ambigüedad quiénes son militares, únicos sujetos activos de los delitos militares, cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar, deben determinar la antijuridicidad de la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente atacados, que justifique el ejercicio del poder punitivo militar, y especificar la correspondiente sanción (...)”. (Caso **Palamara**, párr. 126)²⁰

A la luz de estos requisitos, la Corte señala de forma categórica en el caso **Radilla Pacheco**, que las violaciones a los derechos humanos, bajo ninguna circunstancia, pueden ser juzgadas en el fuero militar; aun cuando hayan sido cometidas por un militar en servicio activo²¹:

“(...) Si los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar en activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera castrense, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios. En este sentido, frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar”. (Caso **Radilla Pacheco**, párr. 274)

La Corte otorga particular relevancia al análisis del bien jurídico protegido por el tipo penal militar, a efectos de evaluar los distintos elementos que determinan su ámbito de aplicación. En efecto, la Corte destaca que la jurisdicción penal sólo puede ejercerse para la protección de intereses militares, vinculados a las funciones específicas del orden militar y respecto de los ataques de mayor gravedad. Ello explica, por una parte, que incluso el juzgamiento de un militar en servicio activo está limitado a los casos en que se le impute la lesión de un bien jurídico propio del ámbito castrense. Y de otra, supone una absoluta imposibilidad de extenderse sobre hechos violatorios de derechos humanos. Éstos, bajo ningún concepto, podrán vincularse a la protección de intereses militares.

“(...) La jurisdicción penal militar ha de (...) estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”. (Caso **Usón Ramírez**, párr. 108)²²

“(...) La comisión de actos tales como la desaparición forzada de personas en contra de civiles por parte de elementos de la fuerza militar nunca puede ser considerada como un medio legítimo y aceptable para el cumplimiento de la misión castrense. Es claro que tales conductas son abiertamente contrarias a los deberes de respeto y protección de los derechos humanos y, por lo tanto, están excluidas de la competencia de la jurisdicción militar”. (Caso **Radilla Pacheco**, párr. 277)

En consecuencia con lo anterior, la Corte ha sostenido que el sometimiento al fuero militar de casos en los que no se verifican alguno de los elementos que condicionan su competencia, constituye una contravención del derecho de acceso a la justicia y al juez natural. Las garantías de este último no pueden ser sustituidas ni siquiera mediante la revisión de las decisiones de la justicia militar, por parte de los tribunales ordinarios:

“(...) El Tribunal ha señalado que ‘cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso’, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia”. (Caso **Usón Ramírez**, párr. 109)

“(...) La sola posibilidad de que las decisiones emanadas de tribunales militares puedan ser ‘revisadas’ por las autoridades federales no satisface el principio del juez natural, ya que desde la primera instancia el juez debe ser competente”. (Caso **Radilla Pacheco**, párr. 281)

Ello se sustenta en que la Corte considera el proceso penal como un todo único e indivisible que se desarrolla a través de diversas etapas. Esto implica que el derecho al debido proceso y al juez natural rige a lo largo de todas ellas, desde la primera instancia de conocimiento judicial²³.

18 Corte IDH, Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, Sentencia de 20 de noviembre de 2009, Serie C No. 207.

19 Corte IDH, Caso Durand y Ugarte vs. Perú, Sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie A No. 68, párr. 117.

20 Corte IDH, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135, párr. 126. En el mismo sentido, ver Caso Usón Ramírez, *supra* nota 18, párr. 110.

21 La Corte IDH había enunciado más tímidamente esta conclusión en el Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia, Sentencia de 11 de mayo de 2007, Serie C No. 163, párr. 200. En el mismo sentido, ver Corte IDH, Caso Escué Zapata vs. Colombia, Sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C No. 165, párr. 105.

22 En el mismo sentido, Corte IDH, Caso Palamara, *supra* nota 20, párr. 124. Así también en Caso Durand y Ugarte, *supra* nota 19.

23 Corte IDH, Caso Radilla Pacheco vs. México, *supra* nota 4, párr. 280.

Violación de la CADH por la eventual aplicación de una ley de amnistía

Como mencionamos en el Boletín anterior²⁴, la Corte IDH ha declarado, desde el caso **Barrios Altos**, que la prohibición de crímenes de lesa humanidad ha alcanzado carácter de *jus cogens* y que éstos son imprescriptibles e inamnistiables. La vigencia de una ley de amnistía posibilita la indefensión de las víctimas, la denegación de su derecho de acceso a la justicia y la impunidad. Consecuentemente, contraviene el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los art. 8 y 25 de la CADH, respectivamente²⁵.

Dicho razonamiento explica la decisión adoptada por la Corte IDH en el caso de la **Masacre de las Dos Erres**²⁶. En este último, si bien no existían resoluciones judiciales que hubieren aplicado la ley de amnistía²⁷, la Corte IDH sostuvo que la sola posibilidad de que eso ocurriera infringía la Convención Americana:

“(...) la Corte determina que la eventual aplicación de las disposiciones de amnistía de la LRN en este caso contravendría las obligaciones derivadas de la Convención Americana. En razón de esto el Estado tiene el deber de continuar sin mayor dilación con el proceso penal (...). (Caso Masacre de las Dos Erres, párr. 131)

De esta forma, la Corte vuelve a aplicar el criterio adoptado previamente en el **caso Almonacid**. En éste señaló que la mera existencia de un decreto ley que amnistiaba crímenes de lesa humanidad contravenía la Convención, aun cuando no recibiera aplicación práctica por parte de la judicatura:

“ (...) Que tal Decreto Ley no esté siendo aplicado por el Poder Judicial chileno en varios casos a partir de 1998, (...) no es suficiente para satisfacer las exigencias del artículo 2 de la Convención en el presente caso. En primer lugar porque (...) el artículo 2 impone una obligación legislativa de suprimir toda norma violatoria a la Convención y, en segundo lugar, porque el criterio de las cortes internas puede cambiar, decidiéndose aplicar nuevamente una disposición que para el ordenamiento interno permanece vigente”. (Caso Almonacid Arellano, párr. 121)²⁸

Extensión del cómputo del plazo razonable en la tramitación del proceso

La Corte IDH, en el caso de la **Masacre de las Dos Erres**, reitera²⁹ que para el cómputo del plazo razonable se debe considerar la duración total del procedimiento, hasta que se dicte sentencia definitiva:

“En cuanto a la celeridad del proceso en general, este Tribunal ha señalado que el “plazo razonable” al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta sentencia definitiva. El derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales (...). (Caso Masacre de las Dos Erres, párr. 132)

Esta fórmula proviene de la jurisprudencia de la **Corte Europea** de Derechos Humanos. Parte de la doctrina³⁰ ha puesto de relieve que la Corte Europea señaló por primera vez en el caso “**Wemhoff**” que el plazo razonable del procedimiento penal se computaba desde las primeras denuncias formuladas oficialmente en contra del imputado, pero que entonces la Corte no se habría referido al problema de hasta cuándo debía computarse dicho plazo³¹.

En el caso “**Neumeister**” se estableció de manera algo ambigua que el plazo razonable se computaba hasta “*el fallo que resuelva sobre el fundamento de la acusación, lo que puede extenderse a la resolución que dicte la jurisdicción ante la cual se recurre, si se pronuncia sobre aquél extremo*”³². Luego, en el caso “**Eckle**”, afirmó que “(...) cubre el total del procedimiento a examen, comprendidos los procedimientos de apelación”³³, sin dejar en claro si hacía un uso restrictivo de la palabra “apelación” o si quería referirse a los “recursos” en general. Estas dudas se disiparon a partir del caso “**Foti y otros**”³⁴, donde se aclara que el plazo razonable se computa hasta que la sentencia definitiva cobra fuerza de cosa juzgada³⁵.

La Corte IDH, siguiendo la jurisprudencia europea, considera desde el caso **Suárez Rosero**, que el proceso termina una vez que se dicta sentencia definitiva y ésta queda firme. Particularmente, en materia penal, ha establecido que dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que eventualmente pudieran presentarse³⁶.

24 Boletín Trimestral con Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 3/2009, *supra* nota 1, p. 7.

25 Corte IDH, Caso Barrios Altos vs. Perú, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75, párr. 41. Asimismo en el párrafo 43 la Corte afirma: “(...) Los Estados Partes en la Convención que adopten (...) leyes de autoamnistía, incurrir en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. (...) Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente”.

26 Corte IDH, Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, Sentencia de 24 de noviembre de 2009, Serie C No. 211.

27 *Ibidem*, párr. 125.

28 Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, párr. 121.

29 Así lo ha estimado desde el Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35, párr. 71 a 73. En el mismo sentido, Caso López Álvarez vs. Honduras, Sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C No. 141, párr. 129.

30 Pastor, Daniel, *El Plazo Razonable en el Proceso del Estado de Derecho, Una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones*. Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 115 y ss.

31 ECHR, Case of Wemhoff vs. Germany, Judgment of 26 June 1968.

32 ECHR, Case of Neumeister vs. Austria, Judgment of 27 June 1968, párr. 18.

33 ECHR, Case of Eckle vs. Germany, Judgment 15 of July 1982, párr. 76.

34 ECHR, Case of Foti and other vs. Italy, Judgment 10 of December 1982.

35 Pastor, Daniel, *supra* nota 30, pp.153 y 154.

36 Corte IDH, Caso Suárez Rosero, *supra* nota 29, párr. 71.

IV. DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL EFECTIVA

Efectividad de la investigación del Estado en materia de desapariciones forzadas

La Corte IDH ha entendido que si bien “el deber de investigar es uno de medio, no de resultado, ello no significa, sin embargo, que la investigación pueda ser emprendida como ‘una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa’³⁷. En este sentido, la Corte ha establecido que las investigaciones de las violaciones a los derechos humanos deben satisfacer ciertos estándares de efectividad.

Al respecto, la Corte ha considerado la falta de respuesta estatal como un elemento determinante al valorar si se ha incumplido el contenido de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, a la luz del principio de efectividad que debe inspirar el desarrollo de tales investigaciones. No obstante, para efectuar dicha valoración puede ser gravitante, además, la consideración de patrones sistemáticos que condicionan la respuesta estatal. Así, en el caso **Radilla Pacheco**, la Corte IDH sostuvo que:

“(...) La Corte considera que las autoridades encargadas de las investigaciones tenían el deber de asegurar que en el curso de las mismas se valorarán los patrones sistemáticos que permitieron la comisión de graves violaciones de los derechos humanos en el presente caso. En aras de garantizar su efectividad, la investigación debió ser conducida tomando en cuenta la complejidad de este tipo de hechos y la estructura en la cual se ubican las personas probablemente involucradas en los mismos, de acuerdo al contexto en que ocurrieron, evitando así omisiones en la recaudación de prueba y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación”. (**Caso Radilla Pacheco**, párr. 206)

La observancia de lo señalado por la Corte en el párrafo citado es sumamente relevante, tanto para el restablecimiento de los derechos de las víctimas, como para el cumplimiento de la obligación de garantizar los derechos contenidos en los artículos 8 y 25 de la Convención³⁸. En efecto, aquello se encamina también a erradicar la impunidad que suele instalarse tras contextos de violaciones masivas y sistemáticas:

“De todo lo anterior, la Corte considera que, en el caso concreto, si bien se han realizado varias diligencias, la investigación llevada a cabo por el Estado no ha sido conducida con la debida diligencia, de manera que sea capaz de garantizar el reestablecimiento de los derechos de las víctimas y evitar la impunidad (...)”. (**Caso Radilla Pacheco**, párr. 212)

El Derecho a la verdad, la impunidad y la verdad histórica

El derecho a la verdad, entendido como derecho no consagrado textualmente pero derivado del contenido y aplicación de otros derechos convencionales (lo que parte de la doctrina denomina “derecho sintético o compuesto”)³⁹, corresponde a un desarrollo jurisprudencial del sistema interamericano. Dicho concepto, desarrollado especialmente a instancia de la Comisión Interamericana, ha sido aplicado en casos de violaciones masivas y sistemáticas, especialmente sobre desapariciones forzadas, tales como el **caso Radilla Pacheco**. Como mencionamos en el primer Boletín⁴⁰, parte de la doctrina⁴¹ estima que el “Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” constituyeron uno de los primeros impulsos al desarrollo de este derecho:

“Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones”. (“Principios Joinet”, principio N°2)⁴²

Como señalamos también en el primer Boletín⁴³, la Corte IDH no ha acuñado la idea de un derecho autónomo a la verdad, sino que ha entendido que este derecho forma parte del contenido de la obligación de investigar, del derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial⁴⁴. En este mismo sentido, se pronuncia nuevamente la Corte IDH en el **caso de la Masacre de las Dos Erres**:

“(...) El Tribunal recuerda que el derecho a conocer la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o de sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención”. (**Caso Masacre de las Dos Erres**, párr. 151)

37 Caso Radilla Pacheco, *supra* nota 4, párr. 192.

38 Ver Corte IDH, Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala, Sentencia de 8 de marzo de 1998, Serie C No. 37, párr. 173.

39 O’Donnell, Daniel, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Santiago, 2007, p. 502.

40 Boletín Trimestral con Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/2009, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, p. 10. Disponible en: http://www.estadodederechocdh.uchile.cl/media/noticias/boletin_1.pdf

41 O’Donnell, Daniel, *supra* nota 39, p. 499.

42 Derecho Inalienable a la Verdad. *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. E/CN.4/2005/102/Add.1 (Actualizado a 2005, original de 1998). Se debe destacar que este documento encuentra su antecedente en el “Informe Final del Relator Especial sobre la impunidad y conjunto de principios para la protección de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” (1992) realizado por Louis Joinet, relator del cual los principios toman el nombre de “Principios Joinet”.

43 *Supra* nota 40, p. 10.

44 Corte IDH, Caso Gómez Palomino vs. Perú, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 136, párr. 78; Caso Almonacid, *supra* nota 28, párrs. 150 y ss.

Asimismo, en este último caso la Corte IDH reitera⁴⁵ que la satisfacción del “derecho a la verdad” exige del Estado tanto la efectiva investigación de las violaciones a los derechos humanos, como la publicidad y difusión de los resultados de las investigaciones y de los procesamientos penales llevados a cabo:

“El Tribunal estima que en una sociedad democrática se debe conocer la verdad sobre los hechos de graves violaciones de derechos humanos. Esta es una justa expectativa que el Estado debe satisfacer, por un lado, mediante la obligación de investigar las violaciones de derechos humanos y, por el otro, con la divulgación pública de los resultados de los procesos penales e investigativos. Esto exige del Estado la determinación procesal de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades y reparar a las víctimas del caso”. (Caso Masacre de las Dos Erres, párr. 149)

La Corte IDH es clara en señalar que la llamada “verdad histórica” recabada por comisiones nacionales fijadas para tal efecto, no eximen al Estado del cumplimiento de los deberes recién mencionados. Ello se explica en vista que tales comisiones no pueden ser equiparadas a investigaciones judiciales:

“Al respecto, la Corte considera pertinente reiterar, como lo ha hecho en otros casos, que la “verdad histórica” documentada en los informes y recomendaciones de órganos como la Comisión Nacional, no completa o sustituye la obligación del Estado de establecer la verdad también a través de procesos judiciales”. (Caso Radilla Pacheco, párr. 179)

Relevancia de una apropiada regulación de los recursos dispuestos para amparar los derechos humanos

En el caso de la **Masacre de las Dos Erres**, se evidenció una utilización indiscriminada de recursos de amparo para dilatar los procedimientos seguidos en contra de los imputados por los hechos de la masacre, lo cual fue posible a raíz de la ausencia de exigencias formales para interponer dichos recursos. Esto permitía a los jueces, por una parte, omitir el análisis previo de los requisitos de admisibilidad, mientras que, por otra, les impedía rechazar el recurso interpuesto aun cuando éste fuera manifiestamente improcedente⁴⁶. Como consecuencia de lo anterior, se obstaculizó la oportuna obtención de justicia y la Corte IDH declaró la vulneración de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial:

“En este caso la Corte observa que las disposiciones que regulan el recurso de amparo, la falta de debida diligencia y la tolerancia por parte de los tribunales al momento de tramitarlo, así como la falta de tutela judicial efectiva, han permitido el uso abusivo del amparo como práctica dilatoria en el proceso. Asimismo, luego de transcurridos más de 15 años de iniciado el proceso penal y 27 años de ocurridos los hechos, dicho proceso se encuentra aún en su etapa inicial (...)”. (Caso Masacre de las Dos Erres, párr. 120)

Así, la Corte IDH señaló que aun cuando el recurso de amparo sea el medio idóneo para proteger los derechos humanos, su inadecuada regulación normativa o su indebida utilización, pueden ocasionar un efecto completamente contrario a los fines para los cuales fue concebido:

“(…) En el presente caso el recurso de amparo se ha transformado en un medio para dilatar y entorpecer el proceso judicial y en un factor para la impunidad. En consecuencia, este Tribunal considera que en el presente caso el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, que configuran el acceso a la justicia de las víctimas (...)”. (Caso Masacre de las Dos Erres, párr. 124)

La investigación penal como recurso efectivo

En el caso **Radilla Pacheco** la Corte IDH sugiere un concepto amplio de recurso efectivo, que no se limita a lo que se ha denominado “recurso de amparo de derechos”, puesto que comprende bajo el artículo 25 de la CADH a la investigación penal:

“Para que una investigación penal constituya un recurso efectivo para asegurar el derecho de acceso a la justicia de las presuntas víctimas, así como para garantizar los derechos que se han visto afectados en el presente caso, debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa (...)”. (Caso Radilla Pacheco, párr. 233)

Esta interpretación de la Corte IDH, según la cual el derecho a un recurso efectivo comprende el derecho a que la víctima ponga en marcha una investigación penal, debe ser apreciada con cautela, ya que existen dos posibles lecturas del artículo 25. Una postula que éste consagra el derecho a un recurso con ciertas características específicas: sencillo, rápido y efectivo, lo que típicamente ha correspondido al denominado recurso de amparo de derechos. Desde esta perspectiva, el establecimiento de procesos penales como mecanismos para resguardar los derechos humanos, tendría su fundamento en el artículo 1.1⁴⁷. Pero por otro lado, también se ha entendido que el proceso penal puede considerarse un recurso efectivo en los términos del artículo 25, por cuanto éste no sólo consagraría el amparo sino que “cualquier otro recurso efectivo”. El proceso penal entonces tendría que satisfacer la característica de efectividad, pero no necesariamente las de sencillez y rapidez. Sin perjuicio de ello, al menos dos cosas son claras. Primero, el amparo no es el único recurso que el Estado tiene el deber de asegurar eficazmente en su ordenamiento y, segundo, no pueden trasladarse las características del recurso de amparo a los procesos penales. Aunque estos últimos sí deben ajustarse a la exigencia de efectividad y a los requerimientos que impone el derecho al debido proceso.

45 Caso Las Palmeras vs. Colombia, Sentencia de 26 de noviembre de 2002, Serie C No. 96, párr. 67; Caso Kawas Fernández vs. Honduras, Sentencia de 3 de abril de 2009, Serie C No. 196, párr. 194; Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, Sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C No. 186, párr. 247; y Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C No. 192, párr. 233.

46 Corte IDH, Caso de la Masacre de las Dos Erres, *supra* nota 26, párrs. 108 y 109.

47 Véase Medina, Cecilia, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia*, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Santiago, 2003, pp. 364-365.

V. DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Figura del “juez ad hoc” e igualdad procesal en el marco de las Cortes Internacionales de Justicia

En su **Opinión Consultiva OC-20/09**, la Corte IDH aclara que la figura del juez *ad hoc*, consagrada en el artículo 55.3 de la CADH, fue concebida para preservar la igualdad procesal “entre Estados” en los casos contenciosos interestatales que se presentan ante ella, no así en los casos originados por peticiones individuales:

“(...) El Tribunal considera que las diversas disposiciones del citado artículo 55 (...), similar al artículo 31 de la Corte Internacional de Justicia (...), tienen como propósito la preservación del equilibrio procesal de las partes constituidas por dos o más Estados soberanos iguales en derecho y cuyas relaciones son gobernadas bajo el principio de reciprocidad. (...) Esto sólo adquiere sentido, si se observa en el contexto de los casos contenciosos originados en comunicaciones interestatales (...).” (OC-20/09, párr. 36)

El Estado solicitante de la Opinión Consultiva cuestionó la figura del juez *ad hoc* en vista de la posible afectación que ésta significaría al derecho a la igualdad de armas en los procesos entre Estados y víctimas ante la Corte IDH, dado que éstas últimas no tendrían la facultad de nombrar un juez *ad hoc*. No obstante ello y pese a que dichos cuestionamientos han estado presentes desde hace bastante tiempo en la tramitación de los casos individuales⁴⁸, la Corte IDH no señala expresamente que la figura del juez *ad hoc* en los procedimientos por peticiones individuales atente contra el derecho a la igualdad procesal. La Corte sólo se limitó a expresar que dicha figura “podría entrar en conflicto con el carácter especial de los tratados modernos de derechos humanos y la noción de garantía colectiva” lo que resultaría “más evidente cuando los individuos y los Estados se constituyen en partes procesales opuestas”⁴⁹. Sin embargo, a raíz de la discusión sobre si la invitación reiterada a nombrar jueces *ad hoc* constituye o no costumbre jurídica internacional⁵⁰, la Corte afirmó:

“(...) El Tribunal considera que no podría sostenerse una interpretación de la Convención que atente contra el principio de igualdad y no discriminación (...), el cual subyace a todos los derechos humanos, y cuya prohibición ha alcanzado carácter de *jus cogens* (...).” (OC-20/09, párr. 54)

No obstante, la Corte IDH no explica de qué manera se produciría esta vulneración al principio de igualdad y no discriminación, cuestión que, en cambio, sí aborda el juez Sergio García Ramírez en su voto concurrente:

“Es manifiesto que la facultad del Estado demandado de designar un juez *ad-hoc* para constituir el colegio judicial que conocerá de su propia causa, coloca a aquél en una posición procesal diferente —para no decir de ventaja— de la que corresponde a la presunta víctima y a la Comisión Interamericana. En efecto, no existe igualdad entre las partes que intervienen en el proceso y para los efectos de éste: lo que puede una de aquéllas —el Estado—, no lo pueden las otras”. (OC-20/09, Voto Juez Sergio García Ramírez, párr. 26)⁵¹

En consecuencia, si bien la institución del juez *ad hoc* fue pensada para preservar la igualdad de armas en los procesos interestatales, en los casos originados por peticiones individuales su procedencia tendería a provocar el efecto contrario. Por tratarse de una facultad reservada sólo para los Estados, es plausible considerar que su utilización en los procedimientos originados en peticiones individuales contravendría el principio de igualdad procesal en perjuicio de las víctimas que intervienen como contraparte. Ésta sería una razón atendible para desechar la aplicación de esta figura en dichos procedimientos ante la Corte, tanto si ella se concibe como consecuencia de la interpretación de una norma convencional o de una supuesta norma consuetudinaria. Cabe destacar que esta conclusión parece estar en consonancia con el análisis que efectúa el **Comité de Derechos Humanos** de Naciones Unidas en materia de igualdad ante las cortes de justicia:

“El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia garantiza, en términos generales, además de los principios mencionados en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 14, los principios de igualdad de acceso e igualdad de medios procesales, y asegura que las partes en los procedimientos en cuestión sean tratadas sin discriminación alguna”. (Observación General N° 32, párr. 8)⁵²

“El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia garantiza también la igualdad de medios procesales. Esto significa que todas las partes en un proceso gozarán de los mismos derechos en materia de procedimiento, salvo que la ley prevea distinciones y éstas puedan justificarse con causas objetivas y razonables, sin que comporten ninguna desventaja efectiva u otra injusticia para el procesado”. (Observación General N° 32, párr. 13)⁵³

48 Corte IDH, Opinión Consultiva sobre el artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, OC- 20/09, párr. 50.

49 *Ibidem*, párr. 37.

50 La Corte IDH descarta finalmente que la invitación reiterada hecha a los Estados para nombrar jueces *ad-hoc* constituya costumbre jurídica internacional debido a que se trataba de una “interpretación” de la Convención y no de una “práctica” de los Estados. Señala, además, que aunque se entendiera como costumbre jurídica internacional, ella no podría primar frente al principio de igualdad y no discriminación, cuya prohibición tiene carácter de *jus cogens*. Para ver en detalle el razonamiento de la Corte al respecto, ver OC-20/09, *supra* nota 49, párr. 47 y ss.

51 Corte IDH, OC-20/09, *supra* nota 48, voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párr. 26.

52 Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 32, *supra* nota 15, párr. 8.

53 *Ibidem*, párr. 13.

La desaparición forzada y la vulneración del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

En el **caso Anzualdo Castro** la Corte IDH ha dado un giro en su jurisprudencia relativa a desapariciones forzadas. A partir de este caso, la Corte incluye entre los derechos violados a raíz de dicho acto pluriofensivo, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica⁵⁴. Este novedoso cambio en su jurisprudencia ha sido ratificado, además, en el caso **Radilla Pacheco**⁵⁵.

Debemos advertir, sin embargo, que este tema ha sido abordado de manera acotada en la jurisprudencia de la Corte IDH⁵⁶. Asimismo, de los casos que ésta había conocido en materia de desaparición forzada y en los que se había planteado una posible violación al artículo 3, la Corte IDH había desechado dicha hipótesis en más de una ocasión⁵⁷, con base en la consideración de que la Convención Interamericana sobre desaparición Forzada de Personas, entre los elementos de tipificación del delito, “no se refiere expresamente a la personalidad jurídica”⁵⁸. Así también, arguyó que en los casos donde se determinaba la muerte de la víctima no procedía “invocar la supuesta violación del derecho a la personalidad jurídica” y que éste derecho “tiene, al igual que los demás derechos protegidos en la Convención, un contenido jurídico propio”⁵⁹. Con todo, si como consecuencia de una desaparición forzada el Estado negase expresamente la existencia de la persona desaparecida o, por ejemplo, perdiera o desconociera sus actas de nacimiento, no se dudaría en plantear la violación de su derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Por tanto, la zona de penumbra parece estar en aquellas otras hipótesis en las que surge la interrogante de si determinadas conductas del Estado pueden equipararse a ello.

La interesante innovación en esta materia nos obliga a reflexionar acerca del contenido del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y la interpretación que ha efectuado al respecto la Corte IDH:

“Este derecho representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos de que se trate, y si los puede ejercer, por lo que desconocer aquel reconocimiento hace al individuo vulnerable frente al Estado o particulares. De este modo, el contenido del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica refiere al correlativo deber general del Estado de procurar los medios y condiciones jurídicas para que ese derecho pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares”. (**Caso Radilla Pacheco**, párr. 156; **Caso Anzualdo Castro**, párr. 88; **Caso del Pueblo Saramaka**, párr. 166; **Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya**, párr. 188 y **Caso Yean y Bosico**, párr. 179)⁶⁰

En los **casos Anzualdo Castro** y **Radilla Pacheco**, la Corte IDH no redefine este contenido del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. A partir de la misma conceptualización sostenida en su jurisprudencia previa, la Corte argumenta la necesidad de admitir la violación de este derecho en los casos de desaparición forzada y se hace cargo de algunas de las objeciones que anteriormente formulara a dicha conclusión.

De este modo, la Corte IDH considera, primero, el reconocimiento explícito que efectúa la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas en su artículo 1⁶¹, en orden a que dicho acto viola, entre otras normas de derecho internacional, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de la persona desaparecida. Asimismo, se apoya en el artículo 7.2.i) del Estatuto de Roma⁶² y en la definición contenida en el artículo 2 de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas⁶³. Estos últimos instrumentos, si bien no señalan expresamente que la desaparición forzada de personas acarrea la vulneración del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, sí contemplan un elemento común: establecer que uno de los efectos de la desaparición forzada consiste en la sustracción de la persona de toda protección de la ley, como consecuencia de la negativa del Estado a brindar cualquier información sobre la persona desaparecida o a reconocer su paradero o muerte. Luego, la Corte resalta este aspecto y precisa que el colocar a una persona en un estado de indefensión o indeterminación jurídica puede equivaler a una violación del artículo 3:

“(…) La desaparición forzada puede conllevar una violación específica del referido derecho: más allá de que la persona desaparecida no pueda continuar gozando y ejerciendo otros, y eventualmente todos, los derechos de los cuales también es titular, su desaparición busca no sólo una de las más graves formas de sustracción de una persona de todo ámbito del ordenamiento jurídico, sino también negar su existencia misma y dejarla en una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad, el Estado e inclusive la comunidad internacional”. (**Caso Anzualdo Castro**, párr. 90)

54 Corte IDH, **Caso Anzualdo Castro vs. Perú**, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, Serie C No. 202, párr. 101. Cabe precisar que, anteriormente, la Corte había declarado la violación del artículo 3 en un caso de desaparición forzada, pero sólo como consecuencia del reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado en los casos **Trujillo Oroza vs. Bolivia**, Sentencia de 26 de enero de 2000, Serie C No. 64 y **Benavides Cevallos vs. Ecuador**, Sentencia de 19 de junio de 1998, Serie C No. 38. Sin embargo, en el **Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia**, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C No. 191, en que el Estado también se había allanado, la Corte rechazó la violación del artículo 3 de la Convención.

55 Corte IDH, **Caso Radilla Pacheco vs. México**, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C No. 209, párr. 157.

56 Ver **Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala**, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70; **Caso La Cantuta vs. Perú**, Sentencia de 30 de noviembre de 2007, Serie C No. 173; **Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay**, Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146; **Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam**, Sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C No. 185; **Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana**, Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Serie C No. 130; **Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia**, Sentencia de 26 de enero de 2000, Serie C No. 64; y **Caso Benavides Cevallos vs. Ecuador**, Sentencia de 19 de junio de 1998, Serie C No. 38.

57 Cfr. **Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala**, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70, párr. 179-181; **Caso La Cantuta vs. Perú**, Sentencia de 30 de noviembre de 2007, Serie C No. 173 párr. 121, y **Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia**, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C No. 191, párr. 71. Por otra parte, en dos casos la Corte declaró la violación del artículo 3 de la Convención con base en el allanamiento del Estado a la violación de esa disposición: **caso Benavides Cevallos vs. Ecuador**, Sentencia de 19 de junio de 1998, Serie C No. 38, párr. 43 y **caso Trujillo Oroza vs. Bolivia**, Sentencia de 26 de enero de 2000, Serie C No. 64, párr. 41.

58 Corte IDH, **Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala**, *supra* nota 56, párr. 180.

59 *Idem*. Ver también, **caso La Cantuta vs. Perú**, Sentencia de 30 de noviembre de 2007, Serie C No. 173, párr. 119.

60 Ver también la descripción del contenido del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica expuesta en el **caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala**, *supra* nota 56, párr. 179.

61 Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992. Artículo 1.2: Todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia. Constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro. Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992.

62 Documento A/CONF.183/9 de 17 de julio de 1998, enmendado por los *procès-verbaux* de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. Entró en vigor el 1 de julio de 2002.

63 Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución A/RES/61/177 de 20 de diciembre de 2006.

Esta correlación entre el derecho consagrado en el artículo 3 y la prohibición de mantener a las personas en una especie de “limbo jurídico” o estado de indefensión y vulnerabilidad extrema, no es nueva. La Corte ya la había enunciado en su anterior jurisprudencia:

“La Corte estima que la falta del reconocimiento de la personalidad jurídica lesiona la dignidad humana, ya que niega de forma absoluta su condición de sujeto de derechos y **hace al individuo vulnerable frente a la no observancia de sus derechos por el Estado o por particulares**”. (Caso Yean y Bosico, párr. 179. El destacado es nuestro)

“En el caso concreto, el Estado mantuvo a las niñas (...) en un **limbo legal** en que (...) su existencia misma no estaba jurídicamente reconocida, es decir, no tenían personalidad jurídica”. (Caso Yean y Bosico, párr. 180. El destacado es nuestro)⁶⁴

Esta interpretación ha sido planteada también por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y así lo reconoció la propia Corte IDH al fundamentar su cambio de posición⁶⁵ y concluir que, en determinadas circunstancias, la sustracción prolongada de una persona colocándola al margen del amparo legal puede ser imputable al Estado y acarrear la violación del artículo 3 de la Convención. Desde esta perspectiva, el sentido del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es evitar la desprotección legal y total vulnerabilidad de las personas, al impedir que aquellas sean consideradas un objeto legal o sean susceptibles de ser despojadas de todos sus derechos⁶⁶:

“El Comité observa que la sustracción intencional de una persona al amparo de la ley por un período prolongado puede constituir un rechazo del reconocimiento de una persona ante la ley si la víctima estaba en manos de las autoridades del Estado cuando se la vio por última vez y, al mismo tiempo, si los esfuerzos de sus allegados para acceder a recursos posiblemente efectivos, en particular ante los tribunales [...], son impedidos sistemáticamente. En tales situaciones, las personas desaparecidas son, en la práctica, privadas de su capacidad de ejercer el resto de sus derechos garantizados por la ley, en particular todos los demás derechos garantizados por el Pacto (...) como consecuencia directa del comportamiento del Estado, que debe ser interpretado como rechazo del reconocimiento de la personalidad jurídica de tales víctimas”. (Comité de Derechos Humanos, **Messaouda Atamna de Grioua vs. Argelia, Comunicación N° 1327/2004**, de 16 de agosto de 2007, párr. 7.8)⁶⁷

“(…) La Corte estima que en casos de desaparición forzada de personas se deja a la víctima en una situación de indeterminación jurídica que imposibilita, obstaculiza o anula la posibilidad de la persona de ser titular o ejercer en forma efectiva sus derechos en general”. (Caso Anzualdo Castro, párr. 101)

Sin perjuicio de lo anterior, pareciera que uno de los mayores riesgos de esta interpretación —que la ha hecho acreedora de varias críticas⁶⁸— consiste en desdibujar el contenido jurídico propio del derecho consagrado en el artículo 3. En este sentido, se señala que el fenómeno que pretende atribuirse a una violación del reconocimiento de la personalidad jurídica, ya se encuentra cubierto por la vulneración de otros derechos, tales como el derecho a la vida, a la integridad, a la libertad y a un recurso efectivo, cuya concurrencia simultánea ha sido reconocida como una peculiaridad de las desapariciones forzadas. Asimismo, tanto la privación de libertad, como la tortura, por ejemplo, suponen para el afectado la imposibilidad de ejercer no sólo esos derechos, sino varios otros. Esto es lo que permitiría sostener que la cuestión del ejercicio de los derechos no forma parte del contenido exclusivo del artículo 3. A ello se sumaría, además, la preocupación por deslindar la capacidad de goce de los derechos, de la llamada capacidad de ejercicio de los mismos:

“(…) El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica tiene sustancia o entidad propias y no puede ser visto como un reflejo de una situación de hecho que prive al individuo de la posibilidad de ejercer los derechos de los que, sin embargo, no se le ha negado la titularidad”. (Caso **Bámaca Velásquez**, voto razonado concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párr. 14)

“El Estado no podría privar a un ser humano de la facultad de adquirir derechos, aunque ciertamente pueda establecer modalidades legítimas para su ejercicio. Pero esto es otra cosa. La capacidad de ejercicio, vinculada con apreciaciones en torno a la edad, la salud mental y otros datos de hecho con efectos de derecho, no afecta, de suyo, la titularidad de los derechos”. (Caso **Anzualdo Castro**, voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 26)

64 En el mismo sentido se pronuncia en el caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párr. 192.

65 Caso Anzualdo Castro vs. Perú, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, Serie C No. 202, párr. 97.

66 En este sentido, ver Manfred Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary* (2nd rev. ed.), Kehl am Rhein: Engel, 2005, p. 282.

67 Así también, Caso de Messaouda Kimouche vs. Argelia, Comunicación N° 1328/2004 de 16 de agosto de 2007, párr. 7.8; Caso de Zohra Madoui vs. Argelia, Comunicación No. 1495/2006 de 28 de octubre de 2008, párr. 7.7. Del mismo modo se pronunció el Experto Independiente Manfred Nowak, en su *Informe para examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias*, de conformidad con el párrafo 11 de la resolución 2001/46 de la Comisión, E/CN.4/2002/71, 8 de enero de 2002, párr. 70: “La desaparición forzada es una violación muy compleja y acumulativa de derechos humanos y del derecho humanitario que entraña violaciones del derecho [...] al reconocimiento de la personalidad jurídica [...]. Esta violación se deriva del hecho de que con los actos de desaparición forzada se trata de dejar a la víctima fuera del amparo de la ley”.

68 Entre los cuestionamientos que se formulan, destacan algunos votos razonados de jueces de la Corte IDH, tales como los pronunciados por los jueces De Roux Rengifo y García Ramírez en el Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, *supra* nota 56. Asimismo, el Juez García Ramírez expuso nuevamente sus críticas a dicha interpretación en su voto razonado del Caso Anzualdo Castro vs. Perú, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, Serie C No. 202, párr. 31. En éste señaló “¿Estamos hablando, pues, del desconocimiento de la personalidad jurídica, con todo lo que ésta significa, o estamos aludiendo a la extrema, gravísima obstrucción del ejercicio de los derechos, que incuestionablemente existe en la desaparición forzada? De ser esto último, se ataca el ejercicio de derechos cuya titularidad –prenda de la personalidad jurídica– se mantiene en el haber de la persona que ha desaparecido [...]”.

En vista de esto, resulta pertinente formular algunas precisiones: primero, efectivamente el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica no comprende la denominada capacidad de ejercicio, entendida ésta como la habilitación necesaria para contraer derechos y obligaciones por vía de la actuación contractual y extracontractual⁶⁹. Segundo, ello no significa que el mentado derecho no guarde ninguna conexión con el ejercicio de otros derechos. Por el contrario, la propia Corte IDH ha admitido que el reconocimiento del derecho de la personalidad jurídica “*representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos de que se trate, y si los puede ejercer*” y que “*es necesario el reconocimiento de la personalidad jurídica (...) para el goce de otros derechos, como el derecho a la vida y a la integridad personal*”⁷⁰. En este sentido, la falta o negativa del reconocimiento de la personalidad jurídica conlleva la imposibilidad de ejercer todos los restantes derechos, tanto por el propio titular como por otras personas actuando en su favor.

Resulta plausible admitir que los casos de desapariciones forzadas, en las condiciones precedentemente expuestas, presentan una relevante dimensión que no queda comprendida ni bien explicada en la sola imposibilidad de gozar o ejercer diversos derechos⁷¹. Aquellos casos presentan una particular situación, dado que aun cuando formalmente el Estado no ha desconocido la personalidad jurídica de la persona desaparecida, por las circunstancias fácticas que caracterizan este crimen, la víctima en cuestión queda en un estatus muy similar a la inexistencia legal. Por una parte, nadie sabe donde se encuentra, ni en qué condiciones, ni si continúa viva o ha muerto. Ningún registro oficial o autoridad proporciona esa información y el Estado no realiza ninguna actividad destinada a resolver esas interrogantes o incluso obstaculiza su resolución. Consecuentemente, los esfuerzos de terceras personas destinados a cautelar los derechos del desaparecido son infructuosos y, finalmente, se acredita que todo ello es imputable al propio aparato estatal, que ha llevado a cabo su desaparición y dispuesto los medios para impedir su hallazgo o amparo. En definitiva, a partir de un determinado momento de la vida de esa persona, el ordenamiento jurídico pareciera dejar de tutelar su existencia y tanto el Estado como la sociedad pierden todo vínculo o forma de reconocimiento respecto a ese sujeto.

Las últimas sentencias de la Corte Interamericana en la materia, dan cuenta de un claro esfuerzo por reconocer esa particularidad de las desapariciones forzadas, a través de la aplicación del artículo 3. Para ello la Corte IDH destaca el sentido y efecto útil del derecho consagrado en esa disposición, a la luz de situaciones para las cuales aquella no fue pensada ni concebida⁷²:

“En aplicación del principio de efecto útil y de las necesidades de protección en casos de personas y grupos en situación de vulnerabilidad, este Tribunal ha observado el contenido jurídico más amplio de este derecho [al reconocimiento de la personalidad jurídica] (...).” (Caso Anzualdo Castro, párr. 89)

Ciertamente, la interpretación progresiva de los derechos humanos ha tendido a responder a las actuales violaciones que suelen constatarse ya no desde lo normativo, sino desde la fuerza de los hechos y sus consecuencias prácticas⁷³. Conforme este desarrollo, parece difícil asegurar —sin una cuota considerable de duda— que en las desapariciones forzadas descritas las víctimas nunca perdieron su titularidad de derechos, ni su existencia legal ni el amparo jurídico asociado a ello, por el sólo hecho de que formalmente no se les privó. Las circunstancias y consecuencias de su desaparición podrían estar más próximas a los efectos propios de la falta de reconocimiento de la personalidad jurídica y así lo ponen de relieve tanto la Corte IDH como el Comité de Derechos Humanos:

“El Comité considera que si una persona es detenida por las autoridades y no se recibe luego noticia alguna de su paradero ni se lleva a cabo ninguna investigación al respecto, la inoperancia de las autoridades equivale a sustraer a la persona desaparecida de la protección de la ley (...).” (Comité de Derechos Humanos, Messaouda Atamna de Grioua vs. Argelia, Comunicación N° 1327/2004, de 16 de agosto de 2007, párr. 7.9)

Sin embargo, esta dificultosa —o incluso incómoda— aplicación del derecho consagrado en el artículo 3 de la Convención no es la única alternativa normativa para afrontar las complejidades y peculiaridades que nos presentan las desapariciones forzadas. Aquellas más bien parecen reafirmar la necesidad y conveniencia de abordar este fenómeno en el marco de instrumentos especializados capaces de recoger, precisamente, aquellas particularidades que pueden rebasar el alcance de las disposiciones de un tratado general sobre derechos humanos.

69 Ver Manfred Nowak, *supra* nota 66, pp. 282-283. Según este autor, en el ámbito del sistema universal, la confusión podría remontarse a los trabajos preparatorios del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y a la cercanía que, en principio, tuvo el artículo 16 de dicho instrumento con el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos. La historia de esta disposición indica que se consideró que el reconocimiento de la personalidad jurídica debía ir acompañado de la garantía de diversos derechos privados, como celebrar contratos, adquirir propiedad, aceptar empleo y contraer matrimonio, entre otros.

70 Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, *supra* nota 56, párr. 168 y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, *supra* nota 56, párr. 190. La Corte IDH también se ha pronunciado respecto de la diferencia entre capacidad de goce y de ejercicio y su relación con el derecho a la personalidad jurídica en *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, Serie A No. 17, párr. 41. Ver también en dicha Opinión Consultiva el voto concurrente del juez Cançado Trindade, párrs. 6-8.

71 Ya en el caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, *supra* nota 56, el juez Roux Rengifo reconocía en su voto razonado que “Detrás de la pregunta recurrente sobre si la desaparición forzada de personas viola el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, se encuentra, entre otras preocupaciones, la referente al hecho de que ciertos aspectos, muy agresivos y ofensivos, de la correspondiente conducta, no quedan cubiertos por la órbita de las disposiciones referentes a los derechos a la libertad, la integridad y la vida”.

72 Las desapariciones forzadas desafían nuestro entendimiento acerca de lo que significa ser sujetos de derechos y contar con la protección legal consustancial a ello, luego de que este análisis se circunscribiera, normalmente, a las problemáticas de esclavitud, trabajos forzados, muerte civil, condición apátrida, entre otras.

73 En este sentido, se puede apreciar el análisis relativo al derecho de igualdad ante la ley, el cual derivó desde una garantía de carácter más bien formal y normativo, hacia una clara protección respecto de inequidades de hecho y de consecuencias perjudiciales que impactan desproporcionadamente en ciertos sectores. Asimismo, abundan las consideraciones de la Corte en orden a tomar en cuenta circunstancias de hecho y condiciones materiales de vulnerabilidad.



Centro de Derechos Humanos
Facultad de Derecho de la Universidad de Chile

Santiago de Chile
Pío Nono 1, Providencia
Teléfono (56-2) 978 52 71 / Fax (56-2) 978 53 66
www.cdh.uchile.cl
cdh@derecho.uchile.cl