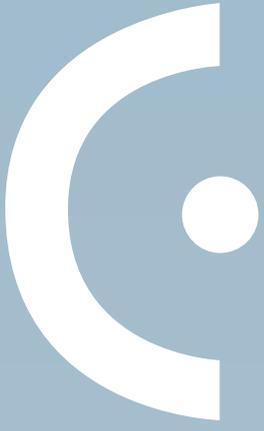


CENTRO DE DERECHOS HUMANOS



**Boletín de Jurisprudencia de la
Corte Interamericana de Derechos Humanos**

3/2011



INDICE

■	Editorial	1
■	I. Casos y Hechos	2
■	II. Derecho a la Integridad Personal	6
■	III. Derecho a la Libertad Personal	7
■	IV. Derecho a la Protección Judicial	9
■	V. Derecho al Debido Proceso	11
■	VI. Derecho a la Igualdad y No Discriminación	12
■	VII. Comentario de Fondo	13



Programa Democracia y Derechos Humanos

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 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 Democracia y Derechos Humanos contempla tres áreas de trabajo: estado de derecho, transparencia y lucha contra la corrupción y procesos de democratización. Este Boletín se inserta dentro del área estado de derecho, la que ha sido diseñada 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 los 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.

Esta área de trabajo 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.

DIRECTOR

Claudio Nash R.

EQUIPO EDITORIAL BOLETÍN

Catalina Milos -**Editora General**-

Pascual Cortés

Andrés Nogueira

Matilde Urrea

UNDEF

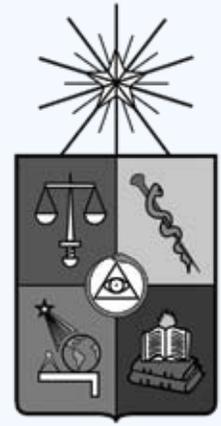


The United Nations
Democracy Fund

The United Nations Democracy Fund (UNDEF) finances projects carried out by a wide range of governance actors, including NGOs, civil society organizations, executive, legislative and judicial branches of government, constitutionally independent national bodies, and the United Nations, its relevant departments, specialised agencies, funds and programmes. UNDEF aims to support those partners who undertake action-oriented projects to bring about measurable and tangible improvements in democracy and human rights on the ground, thereby translating the concept of "democracy" into practical solutions for people to have their voices and choices heard.

Disclaimer

This publication has been produced with the assistance of the United Nations Democracy Fund. The content of this publication is the sole responsibility of Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, and does not necessarily reflect the views of the United Nations, the United Nations Democracy Fund or its Advisory Board.



EDITORIAL

En este tercer número de 2011, el Boletín de Jurisprudencia comprende el análisis de cuatro sentencias contenciosas dictadas respecto de Argentina, Haití, Uruguay y Venezuela entre los meses de octubre y noviembre de 2011, publicadas a fines de 2011 y principios de 2012.

En este número, se tratan dos interesantes aspectos del derecho a la integridad personal, por una parte, el criterio que debe usarse para determinar el “severo sufrimiento” en vulneraciones al derecho a la integridad personal y, por otra, la situación de los defensores de derechos humanos y las amenazas de que son objeto respecto de sus derechos humanos, en particular, de su integridad personal. Si bien este último ha sido un tema ampliamente tratado por diversos órganos internacionales, la Corte utiliza el caso *Fleury vs. Haití* para desarrollar más acabadamente este importante tema.

En materia de libertad personal, a partir del mismo caso *Fleury* la Corte aprovecha para hacer una síntesis sobre los principales aspectos relativos a los requisitos para legitimar la restricción de este derecho.

Un aspecto que está ampliamente desarrollado en este número es el relativo al derecho a la protección judicial. Son varios los aspectos destacados en las sentencias analizadas en este Boletín respecto de los alcances y requisitos de este derecho. Se tratan temas relativos a la suficiencia del recurso y su efectividad. Es relevante que la Corte vaya dando pasos sustantivos en la configuración de este derecho que ha cumplido un rol tan importante en la jurisprudencia de la Corte, pero que pocas veces ha sido tratado en detalle.

En materia de igualdad y no discriminación la Corte trata un tema muy relevante y donde vuelve a un ejercicio de interpretación correcto luego de algunas dudas en fallos anteriores. Me refiero a la carga de la prueba para acreditar la concurrencia de elementos que permitan configurar un trato diferenciado legítimo. En el caso *Barbani Duarte y otros vs. Uruguay*, la Corte establece con toda claridad que el derecho permite en ciertos casos un trato diferenciado, pero que éste debe ser objetivo, tener un fin legítimo y ser razonable, todas estas cuestiones que en cada caso concreto debe acreditar el Estado. Sin duda esto permite clarificar la carga de la prueba en el sentido correcto, la justificación de una afectación de derecho es siempre una carga del Estado y no puede ser traspasada a las víctimas.

En este número, el “comentario de fondo” está vinculado con el derecho a un debido proceso. Lo relevante para este análisis es que la Corte ha abordado un tema que hasta ahora había sido tratado muy tangencialmente, cual es, el derecho a ser oído. Gran parte de la jurisprudencia de la Corte se ha desarrollado para dotar de contenido al derecho de acceso a la justicia. Se ha señalado que este derecho está compuesto de dos elementos: recurso efectivo y debido proceso. A partir de esta construcción se han resuelto temas muy sensibles, fundamentalmente, los alcances de la obligación de garantía y su vínculo con las obligaciones de investigación y sanción de violaciones graves de derechos humanos. Pero este desarrollo conjunto de ambos derechos había impedido un desarrollo del contenido y alcance específico del derecho a ser oído como parte del debido proceso. En la sentencia *Barbarbi Duarte y otros vs. Uruguay*, la Corte entra al tema de fondo y permite dar los primeros pasos para configurar adecuadamente este derecho. Desde el caso *Salvador Chiriboga vs. Ecuador* (2008) que se venía insinuando esta necesidad y la Corte comienza a ponerse al día con esta deuda.

Como siempre, esperamos que este Boletín sea de utilidad a todos quienes tienen responsabilidad en la aplicación de los estándares internacionales en el ámbito interno y con ello hacer realidad un efectivo “control de convencionalidad” en el ámbito de sus funciones laborales.

Claudio Nash
Director Centro de Derechos Humanos

I. CASOS Y HECHOS

Fecha de Sentencia: 13 de octubre de 2011

Víctima: Alicia Barbani Duarte y otros

Estado parte: Uruguay

Caso Completo en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_234_esp.pdf

En diciembre de 2001, como consecuencia de los controles de capital y la congelación de depósitos en las cuentas bancarias en Argentina, los depositantes argentinos comenzaron a retirar sus depósitos del Uruguay. Durante el primer semestre de 2002, se generó una crisis de confianza hacia el sistema bancario uruguayo. Comenzó una prolongada "corrida" bancaria debido al temor de que se reprodujeran los eventos que precedieron y siguieron al *default* argentino.

El Banco de Montevideo tenía una significativa exposición de sus activos en Argentina, por lo que la pesificación y las restricciones de salida de capitales impuestas en ese país comprometieron seriamente su liquidez y solvencia. A partir de enero de 2002, la situación del Banco de Montevideo se agravó, ya que apoyó financieramente al Trade & Commerce Bank que estaba sufriendo una intensa salida de depósitos.

El 31 de diciembre de 2002, el Banco Central del Uruguay dispuso la disolución y liquidación del Banco de Montevideo, debido al patrimonio negativo que presentaba la entidad. En la misma resolución, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 la Ley 17.613, se constituyó el "Fondo de Recuperación del Patrimonio Bancario del Banco de Montevideo", el cual sería administrado por el Banco Central y estaría integrado por todos los derechos, obligaciones, títulos, garantías y activos líquidos de la entidad bancaria.

Paralelamente a estas medidas, el 21 de diciembre de 2002 se dictó la Ley N° 17.613 de Fortalecimiento del Sistema Financiero ("Ley 17.613"), en cuyo artículo 31 se facultaba al Banco Central del Uruguay a otorgar a los ahorristas de los Bancos de Montevideo y La Caja Obrera, cuyos depósitos habían sido transferidos a otras instituciones sin mediar su consentimiento, los mismos derechos que correspondían a los demás ahorristas de dichos bancos. A través de esta norma se pretendía atender la situación de clientes del Banco de Montevideo que no estaban registrados como acreedores en los libros contables de dicho banco por poseer colocaciones en otras instituciones financieras, otorgándoseles la posibilidad de reclamar su inclusión como acreedores del banco con los mismos derechos que corresponden a los demás ahorristas.

Al efecto, el Banco Central del Uruguay conformó una Comisión ("Comisión Asesora") que debía asesorar al Directorio del Banco Central del Uruguay en la determinación de la condición de ahorrista del Banco de Montevideo y La Caja Obrera de acuerdo al supuesto del artículo 31 de la Ley 17.613.

El Banco Central recibió 1.426 peticiones bajo el artículo 31 de la Ley 17.613, de las cuales sólo 22 obtuvieron un dictamen favorable de la Comisión Asesora, que finalmente fueron acogidas por parte del Directorio del Banco Central. Al examinar las peticiones realizadas bajo el artículo 31 de la Ley 17.613 y pronunciarse sobre el requisito relativo a la ausencia de consentimiento para la realización de las transferencias, el Directorio del Banco Central consideró que, en razón de la naturaleza administrativa del procedimiento, no tenía competencia para examinar posibles vicios al consentimiento, lo cual fue clave para desestimar múltiples peticiones de personas que habían accedido a las transferencias sin que se les hubiera proporcionado información suficiente para tomar una decisión correcta.

Las víctimas del presente caso corresponden a 539 personas, cuyas peticiones al Banco Central fueron desestimadas. La situación de los peticionarios ante la Comisión Asesora eran tres: (i) aquéllos que habían suscrito contrato directamente con Trade & Commerce Bank; (ii) los peticionarios que habían invertido en fondos de inversión; y (iii) aquéllos que eran adquirentes de participaciones en certificados de depósitos del Trade & Commerce Bank.

Las víctimas interpusieron, de manera individual o conjunta, recursos de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y, en contra de las resoluciones del Banco Central, recursos administrativos ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y acciones ante la jurisdicción ordinaria en contra del Banco de Montevideo por incumplimiento de contrato y reparación de daños y perjuicios. Muchas acciones fueron ejercidas de forma conjunta, de manera que estuvieron reunidas en 41 casos.

Por otra parte, al menos 136 presuntas víctimas ejercieron acciones ante la jurisdicción ordinaria en contra del Banco de Montevideo por incumplimiento de contrato y reparación de daños y perjuicios. En diez de estos casos -los cuales agrupaban a varios de las presuntas víctimas- se condenó al Banco de Montevideo y en nueve de ellos se confirmó dicha condena en segunda instancia. En estos procesos, los tribunales analizaron el consentimiento, los alegados vicios del mismo y/o el deber de informar del referido banco. En algunos casos se estimó que el Banco de Montevideo -el cual actuaba como comisionista en la operativa de compra de los certificados de depósito del Trade & Commerce Bank o de participaciones en los mismos- no le había informado suficientemente a los peticionarios durante el proceso de formación de su consentimiento, puesto que dicho banco tenía conocimiento de la iliquidez e insolvencia del Trade & Commerce Bank.

El 16 de marzo de 2010 la Comisión Interamericana sometió el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte concluyó que el Estado de Uruguay violó el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de las 539 personas que interpusieron una petición bajo el artículo 31 de la Ley 17.613; los artículos 1.1 y 8.1 de la Convención Americana, en perjuicio de la señora Alicia Barbani Duarte y del señor Jorge Marenales; y, el artículo 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Daniel Dendrin Saquieres, Fabiana Lijtenstein, Jean Leroy, Martín Guerra, María Ivelice Gigli Rodríguez, Leandro Rama Sierra, Clara Volyvovic, Pablo Raúl Roure Casas, Marta Rodríguez Lois, Ángel Notaro, Alba Bonifacio y Thomas Máximo Neuschul, quienes interpusieron acciones de nulidad que no recibieron un examen completo por parte del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Fecha de Sentencia: 23 de noviembre de 2011

Víctima: Lysias Fleury, Rose Benoit Fleury, Rose M. Fleury, Flemingkov Fleury y Heulingher Fleury

Estado parte: Haití

Caso Completo en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_236_esp.pdf

En el año 2002, existía en Haití un contexto de polarización política, inseguridad pública y de deficiencia institucional generalizada. En este escenario, la Policía Nacional de Haití llevaba a cabo de manera constante detenciones ilegales, infligiendo torturas y malos tratos a los detenidos durante los arrestos. Las denuncias presentadas por las presuntas víctimas de estas prácticas carecían de efectividad y rara vez culminaban en procedimientos y sanciones a los responsables, lo que generaba en la población una percepción de impunidad.

Lysias Fleury, ciudadano haitiano de 39 años, trabajaba para la organización no gubernamental llamada Comisión Episcopal Nacional de Justicia y Paz como defensor de los derechos humanos y consejero jurídico, siendo además consultor en un bufete especializado en conflictos rurales. En el desempeño de sus funciones como defensor, representaba a víctimas de violencia doméstica, agresiones sexuales, secuestro y detenciones ilegales, colaboraba además en la redacción de reportes y en la formulación de recomendaciones relativas a las violaciones a los derechos humanos en el sistema penal de Haití.

El 24 de junio de 2002, dos policías y otros tres hombres, ingresaron al domicilio del señor Fleury, donde se encontraba con su esposa e hijos, argumentando que se les había informado que éste había adquirido una bomba de agua robada. El señor Fleury negó la acusación, sin embargo, los policías lo detuvieron sin mediar orden judicial. Al momento de la detención se identificó como abogado y defensor de derechos humanos, ante lo cual los policías lo amenazaron e intimidaron; fue golpeado en la cara con una pistola y recibió repetidos golpes en la cabeza.

El señor Fleury no fue informado de los motivos de su detención y permaneció detenido durante 17 horas, sin alimentación ni agua en una celda compartida con otras siete personas privadas de libertad. Además, fue obligado a limpiar con sus manos los excrementos de su celda y nuevamente golpeado dentro de la celda, lo que le significó hematomas en todo el cuerpo, fracturas y la perforación de su tímpano.

Posteriormente, fue obligado a firmar una declaración en la que afirmaba no haber sido maltratado por la policía, luego de lo que fue puesto en libertad el día 25 de junio.

Tras ser dejado en libertad, fue recogido por su esposa y miembros de la Comisión Episcopal y llevado al Hospital de Haití, donde constató sus lesiones. El padre Jan Hanssens –miembro de la Comisión Episcopal– presentó una denuncia ante el Inspector General de la Policía para que se iniciara una investigación en contra de los agentes implicados en los actos de tortura sufridos por el señor Fleury, no recibiendo respuesta alguna. Asimismo, presentó un escrito ante el “*Commissaire du Gouvernement*” de Puerto Príncipe y solicitó al Ministerio Público que entablara una acción penal en contra de los policías. Ambas diligencias no tuvieron éxito y hasta la fecha no se ha iniciado investigación alguna ni se han aplicado sanciones disciplinarias en contra de los agentes de seguridad pública involucrados.

Hacia finales de 2002, el señor Fleury retomó su trabajo, pero no pudo vivir con su familia pues temía por la vida de sus integrantes y la suya. Sólo pudo visitar a su esposa en contadas ocasiones y hasta el año 2004 no pudo ver a sus hijos; año en el que intentó volver a su hogar sin resultados favorables dada la persecución policial.

El año 2007, al concurrir a Estados Unidos para participar en una audiencia ante la Comisión Interamericana relativa a su caso, el señor Fleury decidió solicitar la condición de refugiado y no volver a Haití. La familia del señor Fleury llegó a Estados Unidos en mayo de 2009.

El 5 de agosto de 2009 la Comisión Interamericana sometió el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte IDH declaró que el Estado es responsable por la violación de los artículos 5.1 y 5.2; los artículos 7.1, 7.2, 7.3 y 7.4; y, los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana en contra del señor Fleury. Asimismo, declaró que el Estado es responsable por la violación del artículo 5.1 de la Convención Americana en perjuicio de la esposa e hijos del señor Fleury, del artículo 22.1 de la Convención Americana en perjuicio del señor Fleury y su familia, así como por la violación del artículo 16 de la misma en perjuicio de Lysias Fleury.

Fecha de Sentencia: 24 de noviembre de 2011

Víctima: Benito Antonio Barrios y otros integrantes de la familia Barrios

Estado parte: Venezuela

Caso Completo en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_237_esp.pdf

El presente caso se refiere a los atentados sufridos por los integrantes de la familia Barrios, quienes en su mayoría residían en la población de Guanayén, Estado Aragua, Venezuela. En 1998 dicha familia estaba compuesta por la señora Justina Barrios, sus 12 hijos e hijas, los correspondientes compañeros y compañeras de vida de éstos y, 22 nietos y nietas. Desde entonces hasta la fecha, cuatro hijos y tres nietos de la señora Justina Barrios han muerto por disparos de arma de fuego en eventos ocurridos en 1998, 2003, 2004, 2005, 2009, 2010 y 2011, en los que se ha reportado la intervención de funcionarios policiales. Asimismo, las residencias de algunos de los integrantes de la familia Barrios han sido allanadas e incluso incendiadas y, sus bienes sustraídos y destruidos. Otros miembros de la familia, incluidos niños, han sido detenidos, agredidos y amenazados en diversas oportunidades. Estos hechos provocaron que varios integrantes de la familia Barrios dejaran Guanayén para vivir en otras localidades y, también que algunos de los familiares que residían en otros lugares dejaran de ir a esta ciudad.

El 24 de septiembre de 2004, el Presidente de la Corte IDH dictó una resolución de medidas urgentes, en la cual ordenó a Venezuela adoptar las medidas necesarias para proteger la vida y la integridad personal de algunos de los integrantes de la familia Barrios. Dicha resolución fue ratificada por la Corte el 23 de noviembre de 2004 y ampliada a otros familiares por resoluciones de 29 de junio y 22 de septiembre de 2005, 4 de febrero y 25 de noviembre de 2010 y, 21 de febrero de 2011. Al momento de dictarse la sentencia del presente caso, las medidas provisionales ordenadas por el Tribunal se encontraban vigentes.

Dentro del marco fáctico del presente caso se iniciaron ocho investigaciones penales. En ninguna de esas investigaciones se ha llegado al esclarecimiento judicial de los hechos ni se ha sancionado a los responsables. Tres de las causas han sido archivadas, dos de ellas sobreeséidas y el resto de las causas se encuentran en etapas preliminares de la investigación. Respecto de todas estas investigaciones se desprenden elementos comunes que demuestran falta de debida diligencia, como retardos en la práctica de trámites clave para el desarrollo de las investigaciones y, extravío de expedientes.

El 26 de julio de 2010 la Comisión Interamericana sometió a la jurisdicción de la Corte IDH el presente caso. La Corte IDH resolvió que el Estado de Venezuela es responsable por la violación del artículo 4.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, del artículo 5 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, del artículo 7 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, de los artículos, 4, 5, 7, 19 y 22.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, del artículo 11.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, de los artículos 21.1 y 21.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, del artículo 22.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana y, de los artículos 8.1 y 25.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, de distintos miembros de la familia Barrios, según cada caso. Adicionalmente, la Corte IDH resolvió que el Estado de Venezuela es responsable por el incumplimiento de los artículos 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Fecha de Sentencia: 29 de noviembre de 2011

Víctima: Jorge Fontevicchia y Héctor D´Amico

Estado parte: Argentina

Caso Completo en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf

Los señores Jorge Fontevicchia y Héctor D´Amico, periodistas con 30 y 40 años de ejercicio de la profesión al momento en que acontecieron los hechos, se desempeñaban, respectivamente, como director de "Editorial Perfil Sociedad Anónima" y director de la revista "Noticias", de la misma editorial. Esta revista semanal hace investigación periodística y tiene una línea crítica con los gobiernos de turno.

Entre octubre y noviembre de 1995, Noticias publicó tres ediciones, en las cuales se incluían notas referentes a la existencia de un hijo no reconocido (Carlos Nair) del señor Carlos Saúl Menem -entonces Presidente de la República Argentina- con la diputada Martha Meza. En tales notas, se hacía mención a la entrega que el entonces Presidente habría hecho de importantes sumas de dinero y regalos de gran valor económico a su hijo y a la madre del niño; a los encuentros que habrían tenido en la Casa de Gobierno; a la existencia de amenazas contra Carlos Nair, atribuidas por la señora Meza al Gobierno nacional; y, a la existencia de un acuerdo entre la señora Meza y el señor Menem por medio del cual éste último le otorgaba una pensión por un monto de veinte mil dólares mensuales, creaba un fideicomiso a favor de Carlos Nair por una cifra cercana al millón de dólares y, prestaba "cobertura política" en relación a una investigación que estaba enfrentando en aquel momento el esposo de la señora Meza por un supuesto desfalco millonario.

En algunas de estas notas se hizo referencia al libro "El Jefe. Vida y Obra de Carlos Saúl Menem", de donde se obtuvo parte de la información publicada. Asimismo, en algunos casos, las notas eran ilustradas con fotografías de comienzos de la década de los 90', en las que aparecían el señor Menem, la señora Meza y el hijo de ambos. En todas las fotos, la imagen del niño aparece distorsionada de manera que no pueda ser reconocido.

El señor Menem, quien al momento de las publicaciones referidas era Presidente de la Nación inició una demanda de daños y perjuicios en contra la editorial y, los señores Jorge Fontevicchia y Hector D´Amico. El objeto de dicha acción era obtener un resarcimiento económico por el alegado daño moral causado a consecuencia de las publicaciones de la revista en el marco de una supuesta violación del derecho a su intimidad.

El 10 de julio de 1997, un juez de primera instancia en lo civil resolvió la controversia rechazando la demanda interpuesta por el señor Menem. Dicha sentencia fue apelada y, el 11 de marzo de 1998, una sala de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal revirtió la sentencia apelada dando lugar a la demanda, condenándose a la editorial y a los señores Jorge Fontevicchia y Héctor D´Amico a pagarle al señor Menem, en el plazo de 10 días, la suma de \$150.000 dólares por concepto de indemnización, al haber violado su derecho a la intimidad.

Contra esta sentencia los demandados interpusieron un recurso extraordinario federal. El 25 de septiembre de 2001 la Corte Suprema confirmó la sentencia recurrida aunque modificó el monto indemnizatorio, reduciéndolo a la suma de \$60.000 dólares.

El 10 de diciembre de 2010, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte resolvió que el Estado Argentino violó el artículo 13 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los señores Jorge Fontevicchia y Hector D´Amico.

II. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

Distinción entre tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes

Desde el caso **Loayza Tamayo**, la Corte IDH ha seguido¹ la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos asentada a partir del caso **Ireland vs. United Kingdom**², en el sentido de que debe distinguirse entre tortura y, otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Para la Corte Europea la diferencia estaría en que la primera de estas categorías se caracteriza por su especial severidad y la crueldad del sufrimiento involucrado. Ahora bien, es importante destacar que la Corte Europea de Derechos Humanos ha precisado que la severidad del sufrimiento puede no ser en algunos casos el factor determinante para calificar un acto como contrario a la prohibición de tortura contenida en el artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, sino que deben considerarse otro tipo de factores como el hecho de que una persona se encuentre sometida a privación de libertad o padezca de alguna enfermedad mental³.

La Corte IDH ha desarrollado cuáles son los requisitos para concebir la existencia de tortura. Basándose en la definición que la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establece se está frente a tortura cuando el maltrato es: (i) intencional; (ii) cause severos sufrimientos físicos o mentales y, (iii) se cometa con un fin o propósito⁴. En el caso **Loayza Tamayo**⁵ la Corte establece la necesidad de graduación en las violaciones a la integridad personal, destacando que la intensidad de la afectación –y su consiguiente calificación como tortura, o bien como tratos crueles, inhumanos o degradantes– depende de diversos factores endógenos y exógenos. En **Bueno Alvez**⁶, la Corte especifica que los factores endógenos se refieren a las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, así como los efectos físicos y mentales que éstos tienden a causar. En cambio, los factores exógenos se remiten a las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos la edad, el sexo, el estado de salud, así como toda otra circunstancia personal. La Corte IDH reitera en el caso **Familia Barrios**, su jurisprudencia asentada, dando cuenta de que para efectuar esta graduación deben considerarse las características personales de la víctima:

“La Corte ya ha establecido que ‘[l]a infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta’. Es decir, las características personales de una supuesta víctima de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, deben ser tomadas en cuenta al momento de determinar si la integridad personal fue vulnerada, y por ende, incrementar el sufrimiento y el sentido de humillación cuando son sometidas a ciertos tratamientos”. (Caso **Familia Barrios**, párr. 52)

En diversos casos la Corte IDH, no ha logrado constatar la existencia de tortura, pero sí ha reconocido la presencia de tratos crueles e inhumanos. Destacan como ejemplos de tratos crueles, inhumanos y degradantes, casos en que por la forma en que son tratadas las víctimas pudieron temer y prever que serían privadas de su vida de manera arbitraria y violenta o sometidas a tortura⁷; casos en que existió una privación continua de la verdad acerca del destino de un familiar desaparecido⁸; casos en que los familiares de las víctimas sufrieron una afectación a su integridad personal como consecuencia del tratamiento que se dio a los restos de las víctimas⁹; o, casos en que personas se ven privadas de toda comunicación con el mundo exterior por largo tiempo y, particularmente, con su familia¹⁰.

La Corte ha planteado asimismo que aun cuando es relevante realizar la distinción entre actos que constituyen tortura y aquellos que pueden ser catalogados como crueles, inhumanos y degradantes, siempre resulta fundamental enmarcar el acto dentro de alguna de las categorías específicas prohibidas por el artículo 5.2 de la Convención Americana, que en definitiva, permita reconocerlo como un comportamiento estrictamente prohibido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹¹.

- 1 Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 57; Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago. Sentencia de 11 de marzo 2005. Serie C No. 123, párr. 69; Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 133; Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229, párr. 86.
- 2 CEDH. Case of Ireland vs. the United Kingdom. Judgment of 18 January 1978, párr. 167.
- 3 CEDH, Keenan vs. The United Kingdom. Judgment of 3 April 2001, párr. 113. Ver también: Ribitsch vs. Austria. Judgment of 4 December 1995, párr. 38; y, Tekin, vs. Turkey. Judgment of 9 June 1998, párr. 53.
- 4 Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 156; Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 91; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 116; Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 317; Caso Bueno Alves vs. Argentina. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 78; Caso Bayarri vs. Argentina. Sentencia de 30 de octubre 2008. Serie C No. 187, párr. 81; Caso Fernández Ortega vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 120; y, Caso Rosendo Cantú vs. Mexico, Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 110.
- 5 Caso Loayza Tamayo vs. Perú, *supra* nota 1, párr. 57.
- 6 Caso Bueno Alvez vs. Argentina, *supra* nota 4, párr. 83.
- 7 Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 256; y, Caso 19 comerciantes vs. Colombia. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 149.
- 8 Caso 19 comerciantes vs. Colombia, *supra* nota 7, párr. 267; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Sentencia de 1 de septiembre de 2010, párr. 130; Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 221; Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 166.
- 9 Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 174; y, Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, *supra* nota 4, párr. 161.
- 10 Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 91.
- 11 Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 95; Caso Instituto de reeducación del menor vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 155; Caso Bayarri vs. Argentina, *supra* nota 4, párr. 81. Medina, C., *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2005, p. 163.

Deber del Estado de tomar medidas especiales de protección respecto de los defensores y defensoras de derechos humanos en el ejercicio de sus funciones

La situación de las defensoras y defensores de derechos humanos ha sido tema de especial preocupación en el Sistema Interamericano, al analizar las medidas a adoptar para resguardar la integridad y vida de éstos. La Comisión Interamericana entiende que es defensor o defensora de derechos humanos toda persona que de cualquier forma promueva o procure la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos a nivel nacional e internacional¹² y, ha abordado su protección a partir de solicitudes de información a los Estados¹³, comunicados de prensa¹⁴, informes temáticos¹⁵, audiencias temáticas¹⁶, medidas cautelares¹⁷ e informes de fondo¹⁸.

La Corte IDH, por su parte, también se ha pronunciado al respecto a través de resoluciones sobre medidas provisionales y sentencias de fondo¹⁹.

Es relevante destacar lo ya dicho por la Corte sobre esta materia, dada la importancia que cobra el trabajo de estas personas en una democracia. En el caso **Fleury**, la Corte reitera que la labor de los/las defensores de derechos humanos es fundamental para el fortalecimiento del Estado de Derecho y, que las actividades de vigilancia, denuncia y educación que realizan las defensoras y los defensores de derechos humanos contribuyen de manera esencial a la observancia de los derechos humanos, pues actúan como garantes contra la impunidad²⁰. En este sentido, señala:

“[...] [E]l cumplimiento del deber de crear las condiciones necesarias para el efectivo goce y disfrute de los derechos establecidos en la Convención, está intrínsecamente ligado a la protección y al reconocimiento de la importancia del papel que cumplen las y los defensores de derechos humanos [...]”. (Caso **Fleury**, párr. 80)

La importancia que cobra reconocer la labor de estas personas y la especial condición de vulnerabilidad en que ésta los sitúa, justifica adoptar en su favor medidas especiales de protección de sus derechos a la integridad personal y vida, como parte de la obligación de garantía que tienen los Estados:

“[...] [L]os Estados tienen la obligación de adoptar medidas especiales de protección de las defensoras y defensores, acordes con las funciones que desempeña, contra los actos de violencia que regularmente son cometidos en su contra, y entre otras medidas, deben protegerlos cuando son objeto de amenazas para evitar los atentados a su vida e integridad y generar las condiciones para la erradicación de violaciones por parte de agentes estatales o de particulares e investigar seria y eficazmente las violaciones cometidas en su contra, combatiendo la impunidad”. (Caso **Fleury**, párr. 81)

En este caso, la Corte IDH concluye que dados los tratos sufridos por el señor Fleury en el marco de su detención, constitutivos de tortura y otros tratos crueles inhumanos y degradantes y, las consideraciones anteriormente referidas, se han vulnerado los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana²¹.

III. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

Garantías que deben observarse en materia de detención

En el caso **Fleury** la Corte IDH desarrolla en detalle cuáles son los requisitos para una privación de libertad legítima. Si bien hemos revisado en anteriores boletines²² algunos de estos elementos, creemos relevante examinar en forma sistemática todos ellos y, destacar así a estos requisitos como parte de la jurisprudencia asentada de la Corte IDH, que busca poner límites a las restricciones al derecho a la libertad personal.

a) Legalidad de la detención

Tanto en el caso **Fleury** como en el caso **Familia Barrios**²³, la Corte IDH confirma su jurisprudencia desarrollada en los casos **Chaparro Álvarez y Torres Millacura**²⁴, otorgando una noción amplia de la detención, entendiendo que ésta comprende distintas formas de privación de libertad física de la persona que deben regirse por la Convención Americana y la legislación interna pertinente. Así, reitera en el caso **Fleury**, que:

- 12 Comisión Interamericana. Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas (2006), párr. 13. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/defensores/defensoresindice.htm>.
- 13 El artículo 41 de la Convención Americana y el 18 de su Estatuto establecen que la Comisión Interamericana tiene por función principal promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y está facultada para solicitar a los gobiernos de los Estados del hemisferio que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos.
- 14 Se pueden consultar en: <http://www.oas.org/es/cidh/defensores/comunicados/default.asp>.
- 15 Se puede consultar el Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas (2006) en: <http://www.cidh.org/countryrep/defensores/defensoresindice.htm>. El Segundo Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos (2011), puede ser consultado en: <http://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/defensores2011.pdf>
- 16 Se pueden consultar en: <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/TopicsList.aspx?Lang=es&Topic=30>
- 17 Disponibles en: <http://www.oas.org/es/cidh/defensores/proteccion/cautelares.asp>.
- 18 Disponibles en: <http://www.oas.org/es/cidh/defensores/decisiones/cidh.asp>.
- 19 Caso Nogueira de Carvalho y otros vs. Brasil. Sentencia de 28 de noviembre de 2006. Serie C No. 161, párr. 74; y, Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 87.
- 20 Caso Fleury, párr. 80.
- 21 Caso Fleury, párr. 82.
- 22 Boletín de Jurisprudencia de la Corte Interamericana, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, N°s 2/2010 y 2/2011
- 23 Caso Familia Barrios, párr. 75.
- 24 Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 57 y Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina, *supra* nota 1, párr. 74.

“Para los efectos del artículo 7.2 de la Convención, una detención, sea por un período breve, o una “demora”, así sea con meros fines de identificación, constituyen formas de privación a la libertad física de la persona y, por ende, en tanto limitación a la misma debe ajustarse estrictamente a lo que la Convención Americana y la legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando ésta sea compatible con la Convención. Es decir, el artículo 7.2 de la Convención remite automáticamente a las disposiciones legales y constitucionales a nivel interno, por lo que cualquier requisito establecido en éstas que no sea cumplido, haría que la privación de libertad sea ilegal y contraria a la Convención Americana”. (Caso Fleury, párr. 54)

La Corte IDH considera, dados los hechos del caso, que la detención fue contraria a la legislación interna y, por tanto, ilegal, violando el artículo 7.2²⁵. En base a similares criterios, en el caso **Familia Barrios** la Corte concluye que las detenciones de las presuntas víctimas fueron ilegales, por haberse incumplido lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución venezolana relativo a libertad personal:

“Ahora bien, Venezuela no ha negado que estas detenciones efectivamente ocurrieron ni presentó información sobre la legalidad de las mismas. No existe en el expediente prueba aportada por el Estado sobre la existencia de una orden judicial o de flagrancia, sobre la existencia de una motivación o justificación de las detenciones o que se les hayan comunicado a las personas afectadas las eventuales razones de las privaciones de libertad mencionadas. Tampoco consta que las detenciones ni las posteriores liberaciones de los niños fueran registradas oficialmente ni que tuvieran la oportunidad de comunicarse con sus padres o familiares (supra párr. 74). Lo anterior incumple con los requisitos dispuestos en el artículo 44 de la Constitución venezolana sobre libertad personal (supra párr. 76), y por tanto, hace que las privaciones de libertad sean ilegales y contrarias a la Convención Americana. [...]”. (Caso Familia Barrios, párr. 78)

b) Arbitrariedad de la detención

Respecto a la arbitrariedad de la detención, prohibida en el artículo 7.3 de la Convención Americana, la Corte indica en la sentencia del caso **Fleury**, tal como lo realiza en un comienzo en el caso **Gangaram Panday**²⁶ y reitera en uno de los más recientes casos **Torres Millacura**²⁷, que:

“[...] [N]adie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aún calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”. (Caso Fleury, párr. 57)

Luego, concluye que la finalidad que perseguía la detención en el caso era ilegítima y, por tanto, arbitraria:

“Toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad personal no sólo debe estar prevista en la ley, en los términos del artículo 7.3 de la Convención, su finalidad debe ser legítima y compatible con la Convención y no debe ser una consecuencia del ejercicio de derechos. En este caso, el señor Fleury no fue detenido en una situación de flagrancia y su detención por parte de la PNH nunca persiguió el objetivo de formularle cargos o de ponerlo a disposición de un juez por la supuesta o posible comisión de un hecho ilícito, sino que tuvo otros objetivos, como pudo ser una posible extorsión o, en el contexto de amenazas y persecuciones a defensores de derechos humanos, amedrentarlo y disuadirlo en el ejercicio de su trabajo. Por ello, el señor Fleury fue detenido arbitrariamente, en violación del artículo 7.3 de la Convención”. (Caso Fleury, párr. 59)

c) Derecho de todo detenido a ser llevado ante un juez y a ser informado de las razones de su detención

En relación a la garantía del artículo 7.5 de la Convención, esto es, el derecho a ser llevado sin demora ante un juez, la Corte IDH reiteró lo resuelto en otras ocasiones²⁸, señalando que el control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad e ilegalidad de las detenciones²⁹.

En **Fleury**, la Corte IDH señala que en caso de que el Estado decida restringir esta garantía debe justificar su actuar en fines legítimos, teniendo éste la carga de demostrar que sí existieron razones para no haber puesto a la persona ante la autoridad competente dentro del plazo que contempla la legislación del Estado Parte. Sobre este punto, señala la Corte:

“En el presente caso, el señor Fleury estuvo detenido durante un período de 17 horas en la Subcomisaría de Bon Repos y fue liberado antes que la autoridad competente conociera sobre la legalidad de su arresto. Según fue señalado (supra párrs. 56 y 59), la Policía no tenía una base real para detener al señor Fleury y no procuró abrirle una investigación ni poner su detención en conocimiento de la autoridad competente. Es claro que toda persona sometida a cualquier forma de privación de la libertad debe ser puesta a disposición de las autoridades competentes, para asegurar, entre otros, sus derechos a la libertad personal, integridad personal y las garantías del debido proceso, lo cual debe ser realizado inmediatamente y en el plazo máximo de detención legalmente establecido, que en Haití sería de 48 horas. De tal manera, corresponde a las autoridades policiales o administrativas demostrar si existieron razones o circunstancias legítimas para no haber puesto, sin demora, a la persona a disposición de las autoridades competentes”. (Caso Fleury, párr. 63)

Por otra parte, en este caso la Corte IDH resolvió que el Estado no informó al señor Fleury de las razones de su detención, ni se le notificaron los cargos en su contra, razón por la cual la detención, además de ilegal y arbitraria, devino en una violación del derecho reconocido en el artículo 7.4 de la Convención³⁰.

25 Caso Fleury, párr. 56

26 Caso Gangaram Panday vs. Suriname. Sentencia de 21 de enero de 2011. Serie C N° 16, párr. 47

27 Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina, supra nota 1, párrs. 77 y 78. Ver, Boletín de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile N° 2/2011, pp. 7 y 8.

28 Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C N° 99, párr. 84; y, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, supra nota 1, párr. 93. Ver, Boletín de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile N° 2/2010, p. 8.

29 Caso Fleury, párr. 61.

30 Ibídem, párr. 60.

Excepcionalidad de la detención de niños y niñas

Como se ha señalado en Boletines anteriores, si bien el Sistema Interamericano no cuenta con un instrumento específico sobre los derechos del niño/a, la Corte IDH, apelando a la idea del *corpus iuris* de los derechos de la niñez, ha entendido que las medidas especiales de protección respecto de niñas y niños del artículo 19 de la Convención Americana tienen por objeto garantizar sus derechos a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña³¹.

En el caso **Familia Barrios**, la Corte IDH se apoya en la Opinión Consultiva 17/02³² y señala que, de acuerdo al artículo 19 de la Convención Americana, el Estado debe asumir una posición especial de garante, destacando el rol del interés superior del niño en la determinación de estas medidas:

“La Corte anteriormente ha señalado que, de conformidad con el artículo 19 de la Convención Americana, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas o cuidados especiales orientados en el principio del interés superior del niño. Asimismo, el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos del niño. En tal sentido, debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad. La obligación de proteger el interés superior de los niños existe para el Estado durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados. Por otra parte, las “medidas de protección” a que alude el artículo 19 de la Convención Americana incluyen las referentes a la no discriminación, a la prohibición de la tortura y a las condiciones que deben observarse en casos de privación de la libertad de niños. Finalmente, la detención de menores debe ser excepcional y por el período más breve posible”. (Caso Familia Barrios, párr. 55)

La Corte IDH, tal como señaló en los casos **Bulacio**³³ y **Hermanos Gómez Paquiyaury**³⁴, entiende que las medidas de protección del artículo 19 de la Convención hacen necesario ciertas condiciones en la detención de niños y niñas, considerando la mayor gravedad en la que se ven afectados sus derechos. En este sentido, la Corte IDH señala en el caso **Familia Barrios**:

“[...] Rigoberto Barrios, Oscar José Barrios y Jorge Antonio Barrios Ortuño eran niños al momento de los hechos, de modo que las detenciones, agresiones y amenazas de las cuales fueron víctimas revistieron de mayor gravedad y se manifestaron incluso en su forma más extrema, al ser éstas amenazas de muerte. En consecuencia, la Corte considera que el Estado violó el derecho a la protección especial por su condición de niños, de Rigoberto Barrios, Oscar José Barrios y Jorge Antonio Barrios Ortuño, consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1. del mismo instrumento”. (Caso Familia Barrios, párr. 85)

IV. DERECHO A LA PROTECCION JUDICIAL

Revisión judicial suficiente en el ámbito administrativo

En el caso **Barbani Duarte y otros**, la Corte IDH estimó que del artículo 25.1 de la Convención Americana se deriva la obligación estatal de proporcionar una “revisión judicial suficiente” frente a decisiones administrativas:

“Este Tribunal coincide con la Corte Europea, en términos generales, en entender que existe una revisión judicial suficiente cuando el órgano judicial examina todos los alegatos y argumentos sometidos a su conocimiento sobre la decisión del órgano administrativo, sin declinar su competencia al resolverlos o al determinar los hechos. Por el contrario, esta Corte estima que no hay una revisión judicial si el órgano judicial está impedido de determinar el objeto principal de la controversia, como por ejemplo sucede en casos en que se considera limitado por las determinaciones fácticas o jurídicas realizadas por el órgano administrativo que hubieran sido decisivas en la resolución del caso”. (Caso Barbani Duarte y otros, párr. 204)

Cabe señalar que la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) ha abordado la obligación de proporcionar una “revisión judicial suficiente” al analizar el derecho al debido proceso contenido en el artículo 6.1 de la Convención Europea y no a partir del derecho a la protección judicial como lo realiza la Corte IDH³⁵.

La CEDH ha establecido que un órgano administrativo que determina derechos que no provea todas las garantías del artículo 6.1 de la Convención Europea, no infringe *per se* dicha disposición si es que los procedimientos que conoce dicho órgano administrativo son susceptibles de ser revisados por un órgano judicial con jurisdicción “suficiente” que provea todas estas garantías³⁶. Para determinar cuándo la jurisdicción del órgano judicial es “suficiente”, la Corte Europea ha señalado que debe atenderse a las circunstancias específicas de cada caso³⁷ pero ha precisado algunos factores que deben ser analizados, como: (i) la competencia del órgano judicial en cuestión; (ii) el tipo de materia sobre la cual se pronunció el órgano administrativo, teniendo en cuenta si ésta involucra conocimientos técnicos o especializados; (iii) el objeto de la controversia planteado ante el órgano judicial, lo cual incluye los alegatos de hecho y de derecho de las partes; y, (iv) las garantías del debido proceso ante el órgano judicial³⁸. Incluso, la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que una revisión judicial es suficiente aun cuando el órgano judicial no estuviere facultado para analizar todos los aspectos de una decisión administrativa, siempre que esté facultado para conocer la cuestión central sometida a su conocimiento³⁹.

31 Boletín de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile N° 2/2011, p. 13. Ver también, Nash, C., *El sistema interamericano de derechos humanos en acción. Aciertos y desafíos*. Editorial Porrúa, México, 2009, pp. 247 y ss.

32 Corte IDH. Opinión Consultiva, Conducción jurídica y derechos humanos del niño. OC-17/02 párrs. 56, 59 y 60.

33 Caso Bulacio vs. Argentina. Sentencia de 18 de abril de 2003. Serie C No. 100, párr. 106.

34 Caso Hermanos Gómez Paquiyaury vs. Perú, *supra* nota 4, párr. 169.

35 CEDH. Case of Sigma Radio Television Ltd. vs. Cyprus. Judgment of 21 July 2011, párr. 151; Albert and Le Compte, vs. Belgium, Judgment of 10 February 1983, párr. 29.

36 Idem.

37 CEDH. Case of Sigma Radio Television Ltd. vs. Cyprus, *supra* nota 35, párr. 155.

38 *Ibidem*, párr. 154. Ver también: Gradinger vs. Austria. Judgment of 23 October 1995, párr. 44; Bryan vs. The United Kingdom, Judgment of 22 November 1995, párrs. 44-45.

39 CEDH. Case of Sigma Radio Television Ltd. vs. Cyprus, *supra* nota 35, párrs. 156-157; Crompton vs. The United Kingdom. Judgment of 27 October 2009, párrs. 78-80.

Utilizando este criterio, en el caso **Barbani Duarte y otros** la Corte IDH consideró que una de las cuestiones centrales que debía conocer el órgano judicial era el análisis de los vicios del consentimiento y el deber de informar, por lo que si la revisión judicial no consideraba estas materias no podía ser entendida suficiente y la acción no constituía un recurso efectivo en los términos del artículo 25.1 de la Convención Americana:

“[E]l Tribunal observa que en otras 11 de las sentencias aportadas, que resuelven las acciones de nulidad, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo analizó los requisitos estipulados en el artículo 31 y su aplicación por el Banco Central, pero los alegatos presentados sobre vicios del consentimiento o la falta del deber de informar no fueron materia de una verificación para comprobar si se habían configurado o no. De esta forma, el tribunal encargado de resolver el recurso judicial incurrió, al igual que el órgano administrativo (supra párrs. 140 a 142), en un examen incompleto de las peticiones sometidas a su conocimiento”. (Caso **Barbani Duarte y otros**, párr. 218)

De esta manera, la Corte IDH concluye que el Estado no ha garantizado a los demandantes de esos 11 casos un recurso judicial que los ampare de forma efectiva y, declara que Uruguay ha violado, consiguientemente, el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1⁴⁰.

Requisitos mínimos de los recursos judiciales para ser considerados efectivos en el ámbito administrativo: el recurso de nulidad administrativo y otras acciones civiles

En el caso **Barbani Duarte y otros** la Corte IDH analiza el recurso de nulidad y, concluye en concordancia con la jurisprudencia del caso **Reverón Trujillo**⁴¹, que éste puede ser considerado efectivo siempre que permita al órgano judicial establecer o determinar los derechos que el particular reclamó previamente ante el órgano administrativo, además de anular los efectos de la decisión administrativa:

“[...] [E]l recurso de nulidad podría haber representado un recurso efectivo, en la medida en que la anulación de la decisión administrativa permitiera amparar a las presuntas víctimas contra el acto violatorio de sus derechos. En el presente caso, para que el recurso de nulidad fuera efectivo éste tendría que conllevar tanto la anulación del acto como la consecuente determinación o, de ser el caso, el reconocimiento de los derechos establecidos a través del artículo 31 de la Ley 17.613. 211”. (Caso **Barbani Duarte y otros**, párr. 211)

“El Tribunal no cuenta con los elementos necesarios para analizar si en la ejecución de una sentencia que resuelva un recurso de nulidad, específicamente relacionada con la aplicación del artículo 31 de la Ley 17.613, se podría haber configurado una ineffectividad del mismo, lo cual podría suceder si solamente se anula el acto administrativo y no se determinan o reconocen los derechos establecidos en dicha norma”. (Caso **Barbani Duarte y otros**, párr. 212)

En similar sentido se pronunció la Corte IDH respecto de las acciones de incumplimiento de contrato e indemnización por daños y perjuicios deducidas en contra del Banco de Montevideo. Si bien estas acciones permitieron compensar todo o parte de las sumas invertidas en concepto de daños y perjuicios, no significaron el reconocimiento de la calidad de ahorristas del Banco de Montevideo a los peticionarios y, por lo tanto, no modificaron la decisión de la Comisión Asesora:

“Con base en las anteriores consideraciones, la Corte concluye que estas acciones ante la jurisdicción ordinaria no otorgaban todos los derechos dispuestos a través del referido artículo 31, ni revisaban o modificaban la decisión adoptada por el órgano administrativo, por lo cual no pueden ser considerados como recursos efectivos para la materia objeto de este caso”. (Caso **Barbani Duarte y otros**, párr. 229)

En definitiva, la Corte IDH estima que para que pueda considerarse efectivo un recurso en contra de una decisión administrativa, no basta que la acción judicial permita anular tal decisión administrativa (como lo permite el recurso de nulidad en este caso) ni que la acción judicial admita reparar pecuniariamente a la víctima (como ocurre con las acciones de incumplimiento de contrato e indemnización por daños y perjuicios), sino que el recurso judicial debe permitir al Tribunal, asimismo, sustituir la decisión administrativa.

Control de convencionalidad

Tal como ha sido destacado en ediciones anteriores del Boletín de Jurisprudencia⁴², la Corte IDH ha enfatizado en el deber de los jueces nacionales de realizar un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana.

En el caso **Fonvecchia y D'Amico** la Corte reitera su jurisprudencia anterior⁴³, señalando que, además de la obligación de los jueces de respetar el derecho interno vigente, también tienen la de realizar un control de convencionalidad de las normas de derecho interno aplicables al caso:

“Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos sus jueces, quienes deben velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un ‘control de convencionalidad’ entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana.”. (Caso **Fonvecchia y D'Amico**, párr. 93)

40 Caso Barbani Duarte y otros, párr. 220.

41 En este caso la Corte IDH señaló que, para ser considerado efectivo, un recurso que declara la nulidad de una destitución de un juez por no haber sido ajustada a la ley debía llevar necesariamente a su reincorporación. Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C N° 197, párr. 81.

42 Ver, Boletín de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile N° 2/2010, p. 10.

43 Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, supra nota 1, párr. 225; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C N° 219, párr. 176; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, supra nota 8, párr. 202; y, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154, párr. 124.

Principios rectores que debe observar una investigación cuando se está frente a una muerte violenta

Tal como fue recogido en los casos **Juan Humberto Sánchez**⁴⁴ e **Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña**⁴⁵, en el caso **Familia Barrios** la Corte entrega una serie de principios que deben ser observados por el Estado, a través de sus órganos de investigación y sanción de delitos, cuando las muertes han ocurrido de forma violenta. Dichos principios están en sintonía con los lineamientos generales que ha entregado el Protocolo de Naciones Unidas para la Investigación Legal de las Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias "Protocolo de Minnesota"⁴⁶:

“[...] Conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, las autoridades estatales que conducen una investigación de este tipo deben intentar como mínimo, inter alia: a) identificar a la víctima; b) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; c) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; d) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte, y e) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados.”. (Caso Familia Barrios, párr. 235)

La investigación oportuna de las muertes violentas ha sido catalogada como indispensable y la Corte IDH ha concluido que los organismos encargados de estas investigaciones deben agotar todas las posibles líneas de investigación antes de decretar el archivo de las causas⁴⁷.

La Corte IDH realiza un examen de todas las diligencias que no fueron llevadas a cabo por los órganos encargados de investigar las muertes. Entre las omisiones relativas a la recuperación y preservación de material probatorio destacan: la omisión en fotografiar los lugares en que ocurrieron los hechos; la omisión de la toma de huellas dactilares en las armas; y, la falta de inspecciones técnicas forenses⁴⁸. Asimismo, también se reconocen irregularidades en la recopilación de pruebas, tales como la falta de inmediatez en las declaraciones de los funcionarios policiales involucrados y la omisión o retraso por parte de autoridades en la remisión y práctica de material probatorio⁴⁹.

En cuanto a la determinación de la muerte, la Corte IDH detecta serias omisiones en las autopsias practicadas a los cuerpos de las víctimas fallecidas, tales como no mencionar la hora de la muerte, la temperatura corporal y la rigidez del cuerpo o, la omisión en mencionar a las personas que participaron de la autopsia⁵⁰.

La Corte concluye que las autoridades no actuaron con la debida diligencia en la investigación de la muerte de las víctimas del caso. Por ello, considera que el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

Aplicación del artículo 8.1 de la Convención Americana respecto de cualquier acto del Estado susceptible de afectar los derechos de las personas

Tal como fue señalado anteriormente en el Boletín de Jurisprudencia⁵¹, la Corte IDH ha sido constante en señalar que el artículo 8.1 de la Convención consagra las garantías mínimas del debido proceso legal necesarias para que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos⁵². Esta postura se reafirma⁵³ en el caso **Barbani Duarte y otros**:

“El artículo 8.1 de la Convención no se aplica solamente a jueces y tribunales judiciales. Las garantías que establece esta norma deben ser observadas en los distintos procedimientos en que los órganos estatales adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas, ya que el Estado también otorga a autoridades administrativas, colegiadas o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinan derechos”. (Caso Barbani Duarte y otros, párr. 118)

Asimismo, la Corte IDH ha señalado que estas garantías no sólo deben ser respetadas respecto de decisiones de órganos del Estado, sino que también respecto de resoluciones de autoridades públicas⁵⁴. Sin embargo, en el caso **Barbani Duarte y otros**, tal como lo hizo en el caso **Claude Reyes**⁵⁵, la Corte IDH establece un límite a ello:

44 Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, *supra* nota 28, párr. 127.

45 Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, *supra* nota 8, párr. 217.

46 Protocolo modelo para la investigación legal de ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias. Protocolo de Minnesota. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Publicado por: Oficina en Colombia del ACNUDH y USAID. Disponible en: <http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/Protocolo%20de%20Minnesota.pdf>

47 Caso Familia Barrios, párr. 239

48 *Ibidem*, párr. 234. Véase también, Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C N° 152, párr. 121.

49 Caso Familia Barrios, párr. 234. Véase también, Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C N° 166, párr. 122.

50 Caso Familia Barrios, párr. 237. Véase también, Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C N° 205, párr. 310-312; Caso Servellón García y otros vs. Honduras, *supra* nota 48, párr. 79; y, Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador, *supra* nota 49, Serie C N° 166, párr. 107.

51 Ver, Boletín de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile N° 2/2010, p. 11.

52 Corte IDH. Opinión Consultiva, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A N° 9, párr. 27; Caso Vélez Loo vs. Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C N° 218, párr. 142; y, Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Sentencia de 1 de julio de 2001. Serie C N° 227, párr. 115.

53 Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Sentencia de 19 de Septiembre de 2006. Serie C N° 151, párr. 118; y, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C N° 72, párrs. 126-127.

54 Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C N° 71, párr. 71; Caso Yatama vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C N° 127, párr. 149; Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, *supra* nota 53, párr. 119.

55 Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, *supra* nota 53, párr. 119.

“Las garantías contempladas en el artículo 8.1 de la Convención son también aplicables al supuesto en que alguna autoridad pública adopte decisiones que determinen tales derechos tomando en cuenta que no le son exigibles aquellas propias de un órgano jurisdiccional, pero sí debe cumplir con aquellas garantías destinadas a asegurar que la decisión no sea arbitraria”. (Caso Barbari Duarte y otros, párr. 119)

VI. DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Discriminación ante la falta de motivación de un tratamiento diferenciado

En el caso **Barbari Duarte y otros** los representantes alegaron discriminación porque no existió motivación suficiente del órgano administrativo al rechazar sus peticiones, siendo que los reclamos de otras personas que se encontraban en la misma situación habrían sido acogidos.

La Corte IDH resolvió que el hecho de que el Directorio del Banco Central, a través del procedimiento especial del artículo 31 de la Ley N° 17.613, hubiese acogido favorablemente 22 casos y, en contraposición, hubiese rechazado otros cuatro, no configuraba, por sí mismo, un tratamiento arbitrario y discriminatorio.

La Corte establece que para que se configurara un tratamiento diferenciado legítimo era necesario que éste sea razonable, objetivo y con un fin legítimo, no siendo determinante que existan ciertas coincidencias entre algunos elementos comunes de los casos comparados. La Corte IDH, como puede verse, recoge los estándares del Comité de Derechos Humanos, el que señala que si los criterios de diferenciación son razonables, objetivos y tienen un propósito legítimo, la distinción no podría constituir discriminación⁵⁶.

Frente a ello, es necesario dejar en claro, como bien lo reconoce en este caso la Corte⁵⁷, que es el Estado quien tiene la obligación de justificar un tratamiento diferenciado utilizando una argumentación que dé cuenta de la razonabilidad, objetividad y fin legítimo de la medida. Un trato diferenciado que carezca de justificación, sumado a una distinción en razón de una categoría o condición que cause una afectación de derechos, configurará discriminación. En este sentido, el tratamiento diferenciado es presupuesto de la discriminación, que sólo podrá ser justificado en razón de los argumentos antes reseñados.

El análisis de la Corte IDH se centra en determinar si en aquellas cuatro reclamaciones rechazadas, los peticionarios fueron oídos (art. 8.1 de la Convención) por el órgano administrativo correspondiente, de la misma manera que en aquellas 22 reclamaciones acogidas. Así, la Corte determina como necesario:

“[...]D]eterminar es si alguna de las cuatro personas señaladas por los representantes como presuntas víctimas de un tratamiento arbitrario y discriminatorio se encuentran en los mismos supuestos que fueron determinantes para la aceptación de cualquiera de los referidos 22 casos. La Corte advierte que para que se configure un tratamiento arbitrario o discriminatorio no basta con la sola coincidencia en uno y otros casos de elementos tales como los contratos de administración de inversiones, instrucciones particulares o estados de cuenta no objetados, puesto que en los casos aceptados habría otros supuestos que fueron considerados determinantes para concluir que había ausencia de consentimiento.” (Caso Barbari Duarte y Otros, párr. 179)

La Corte no pudo comprobar que se hubiera expresado una razón objetiva y razonable que justificara la diferencia de tratamiento. En este sentido, reitera su jurisprudencia anterior, vinculada a la necesidad de motivar las resoluciones y evitar así decisiones arbitrarias⁵⁸ y, por otra parte, relaciona este deber de motivación con el deber del Estado de no discriminar, que se traduce en el caso en expresar las razones por las que se trata de forma diferenciada a las presuntas víctimas. La Corte argumenta respecto de la situación concreta de una de los peticionarios:

“[...] Según consta de las decisiones administrativas relativas al caso de la señora Barbari [...] en la denegatoria de su petición fue determinante el hecho de que la manifestación de su voluntad de retirar su dinero y no renovar fue realizada antes de su vencimiento y que tal vencimiento tuvo lugar después de decretada la intervención del Banco de Montevideo. La Corte constata que en dos casos que fueron aceptados también se presentó una situación similar en cuanto a la solicitud de retiro y el vencimiento. Adicionalmente, en esos dos casos los peticionarios probaron que el producto financiero [...] les fue ofrecido con la condición de que podrían retirar los fondos antes del vencimiento. En el caso de la señora Barbari Duarte, este Tribunal constató que existe prueba en su expediente ante el Banco Central de que el producto financiero [...] también tenía la condición de que ‘podía ser retirado en cualquier momento’ [...] La Corte no encuentra una razón objetiva y razonable que justifique la diferencia del tratamiento entre el caso de Alicia Barbari Duarte y los referidos dos casos que fueron aceptados en aplicación de la misma norma, por lo que concluye que en el caso de la señora Barbari Duarte no se garantizó una debida motivación que permitiera constatar que los criterios para determinar la configuración del requisito de la ausencia del consentimiento fueron aplicados de manera objetiva, lo cual constituye una violación de los artículos 1.1 y 8.1 de la Convención Americana”. (Caso Barbari Duarte y otros, párr. 183)

Finalmente, la Corte IDH concluye que:

“[...] [S]e configuró un trato arbitrario o discriminatorio en perjuicio de las víctimas Alicia Barbari Duarte y Jorge Marenales, puesto que el Estado no garantizó una debida motivación de las resoluciones del Banco Central correspondientes a sus peticiones bajo el artículo 31 de la Ley 17.613 que permitieran constatar que los criterios para determinar la configuración del requisito de la ausencia del consentimiento fueron aplicados de manera objetiva, lo cual constituye una violación del derecho a un tratamiento sin discriminación, en relación con la garantía procesal de una

56 Comité de Derechos Humanos, *Observación General N° 18*, No discriminación, de fecha 1° de noviembre de 1989, párr. 13.

57 Si bien en este caso la Corte reconoce este deber del Estado mediante la invocación del deber de motivación, en casos anteriores ha tenido opiniones diferentes. Para ello ver, Boletín de Jurisprudencia de la Corte Interamericana, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, N° 1/2011, pp. 13 y 14.

58 Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C N° 193, párr. 153; y, Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, *supra* nota 52, párr. 118.

debida motivación, protegidos en los artículos 1.1 y 8.1 de la Convención Americana, en perjuicio de la señora Alicia Barbani Duarte y del señor Jorge Marenales". (Caso Barbani Duarte y Otros, párr. 185)

Es interesante resaltar la relevancia que la Corte le ha dado al deber de aplicar el mandato del artículo 8.1 de la Convención Americana a los órganos administrativos que determinan derechos y obligaciones de las personas. Como bien lo expresó la Corte en **Chocrón Chocrón**: "[...] la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores"⁵⁹. Sólo mediante la debida motivación en las decisiones de estos órganos puede examinarse si su actuación ha sido discriminatoria (contraviniendo el mandato general del artículo 1.1) o si, por el contrario, ha realizado diferencias razonables, objetivas y con un fin legítimo.

VII. COMENTARIO DE FONDO

Contenido y alcance del derecho a ser oído

El artículo 8.1 de la Convención Americana consagra el "derecho a ser oído", que la Corte IDH en la generalidad de su jurisprudencia ha tratado en conjunto con el artículo 25.1 de la Convención, configurando así el derecho de acceso a la justicia. El caso **Barbani Duarte y otros** contribuye a delimitar un contenido y alcance propio para el derecho a ser oído, que para ser comprendido requiere de una revisión sobre lo que la Corte IDH ha establecido sobre acceso a la justicia y, luego sobre el derecho a ser oído en específico.

En el caso **Cantos**⁶⁰, la Corte se refirió explícitamente al derecho de acceso a la justicia, afirmando que éste se derivaba tanto del artículo 8.1 como del 25.1 de la Convención Americana, distinguiendo así entre los contenidos de ambos artículos pero situándolos a los dos como parte del derecho de acceso a la justicia:

"[...] Esta disposición [artículo 8.1] 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". (Caso Cantos, párr. 50)

"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 [...]". (Caso Cantos, párr. 52)

En la jurisprudencia venidera la Corte IDH ha continuado interpretando ambas disposiciones convencionales conjuntamente⁶¹, con algunas excepciones que revisaremos más adelante. En este sentido, la Corte IDH ha entendido que el derecho de acceso a la justicia comprende el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido, se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales en un tiempo razonable; sin distinguir, la mayor parte de las veces, si estas vulneraciones de derechos corresponden al artículo 8.1 ó 25.1 de la Convención Americana⁶². El problema de tratar estas disposiciones en conjunto estaría, tal como lo destaca el juez Rodríguez Pinzón en el caso **Salvador Chiriboga**⁶³, en que el contenido propio de cada derecho no se desarrolla y tratarlos en forma indistinta debilita la protección de la Convención. Si bien ambas disposiciones son complementarias en la configuración del acceso a la justicia, cada una de ellas tiene un contenido diferente que requiere ser vulnerado para determinar la violación de cada una de las normas:

"[...]Una lectura armónica de esas normas nos lleva necesariamente a distinguirlas, ya que de otra manera habrían sido incluidas en una sola disposición. De una parte, el Artículo 25.1 consagra el acceso a recursos sencillos y rápidos u otros recursos ordinarios efectivos, que podrían describirse como los recursos de amparo existentes para proteger ciertos derechos, o los recursos judiciales ordinarios, con la posibilidad de apelaciones, medidas interinas de protección, entre muchas otras, también diseñadas para proteger ciertos derechos. El Artículo 8.1, de otra parte, dispone las garantías del debido proceso que deben estar presentes una vez la persona ha tenido acceso a los recursos judiciales en los términos del Artículo 25.1. La noción de recursos "rápidos" del Artículo 25.1 se diferencia de la noción de "plazo razonable" del Artículo 8.1 en que la primera se refiere a la existencia de normas procesales que establecen periodos de tiempo razonablemente expeditos de la manera descrita en los párrafos 3, 4 y 5 de este voto, y la segunda se refiere a la manera como dichos procesos fueron conducidos por los tribunales en el caso en consideración, frente a lo cual la Corte analiza la complejidad de la causa, la actividad del juez y la actividad de las partes[...]". (Caso Salvador Chiriboga, voto parcialmente disidente del juez ad-hoc Diego Rodríguez Pinzón, párr. 10)

59 Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, *supra* nota 52, párr. 118.

60 Caso Cantos vs. Argentina. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C N° 97, párrs. 50-52.

61 Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C N° 191, párr. 79; Caso Fleury y otros vs. Haití, párr. 114. Caso Vélez Loor vs. Panamá, *supra* nota 52, párr. 254; Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C N° 221, párr. 139.

62 Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 48; Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, *supra* nota 4, párr. 382; Caso Vargas Areco vs. Paraguay. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155; Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 289; Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 171; Caso Fleury y otros vs. Haití, párr. 145; Caso Bulacio vs. Argentina, *supra* nota 33, párr. 114; Caso Kawas Fernández vs. Sentencia de 3 de abril de 2009, Serie C N° 196, párr. 112; y, Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia, *supra* nota 61, párr. 79; Caso Garibaldi vs. Brasil. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C N° 203, párr. 133.

63 Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C N° 179. Voto parcialmente disidente del juez ad-hoc Diego Rodríguez Pinzón y, por otra parte, el de la jueza Cecilia Medina.

La Comisión Interamericana, por su parte -como puede desprenderse de algunos de sus informes temáticos-, ha conceptualizado el derecho de acceso a la justicia, tanto desde el acceso de *jure* como el acceso de *facto* a las instancias y recursos judiciales de protección frente a actos que vulneren los derechos de las personas, lo cual no se circunscribe sólo a la existencia formal de recursos judiciales, sino que también a que éstos sean idóneos para investigar, sancionar y reparar las violaciones denunciadas⁶⁴. Del mismo modo, la doctrina ha entendido que del derecho al acceso a la justicia surge el deber de adoptar acciones positivas y remover los obstáculos materiales para el efectivo ejercicio de los derechos, lo que implica, desde una perspectiva amplia, otorgar igualdad de oportunidades en términos de acceso material y económico a todas las personas y, por otra, otorgar los elementos necesarios para que las personas puedan resolver sus conflictos ante los tribunales de justicia⁶⁵.

La Corte Europea de Derechos Humanos, a diferencia del sistema interamericano, ha configurado el “derecho de acceso a una corte o tribunal” exclusivamente en base al artículo 6.1 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos (equivalente al artículo 8.1 de la Convención Americana), entendiéndolo como el derecho de toda persona a someter cualquier reclamo concerniente a sus derechos civiles y obligaciones ante una corte o tribunal⁶⁶, a obtener la resolución de la disputa por parte de dicha corte o tribunal⁶⁷, e incluso a gozar de los mecanismos procesales necesarios para que dicha resolución de la disputa se produzca de manera expedita y efectiva⁶⁸.

Como señalábamos en un comienzo, en esta oportunidad nos interesa detenernos en el contenido y alcance propio del artículo 8.1 de la Convención Americana, en particular, en el derecho a ser oído. La Corte IDH ha sido clara en señalar que dicha disposición consagra los lineamientos del llamado “debido proceso legal” o “derecho de defensa procesal”, los cuales consisten en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera⁶⁹.

En el caso **Baena Ricardo y otros**⁷⁰, la Corte IDH desarrolló someramente el contenido y alcance del derecho a ser oído, relacionándolo directamente con las debidas garantías a las que debe tener acceso toda persona en un procedimiento administrativo sancionatorio. Específicamente, lo vincula con la necesidad de que el Tribunal considere ciertos presupuestos básicos para dar por probados determinados hechos que tendrán como consecuencia la imposición de una sanción:

“En estos procesos los trabajadores no contaron con amplias posibilidades de ser oídos en procura del esclarecimiento de los hechos. Para determinar que los despidos eran legales, la Sala Tercera se basó exclusivamente en el hecho de que se había declarado que la Ley 25 no era inconstitucional y en que los trabajadores habían participado en el paro contrario a la democracia y el orden constitucional. [...] De esta manera, al acusar a los trabajadores de participar en un cese de actividades que atentaba contra la democracia y el orden constitucional, se les culpaba sin que estas personas hubieran tenido la posibilidad, al momento del paro, de saber que participar en éste constituía causal de una sanción tan grave como el despido. La actitud de la Sala Tercera resulta más grave aún, si se considera que sus decisiones no eran susceptibles de apelación, en razón de que sus sentencias eran definitivas e inapelables”. (Caso Baena Ricardo y otros, párr. 140)

Posteriormente, en el caso **Apitz**, la Corte IDH determina que el derecho a ser oído: “...exige que toda persona pueda tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones”⁷¹. En particular en este caso la Corte considera que: “...del artículo 8.1 de la Convención no se desprende que el derecho a ser oído debe necesariamente ejercerse de manera oral en todo procedimiento. Lo anterior no obstaría para que la Corte considere que la oralidad es una de las ‘debidas garantías’ que el Estado debe ofrecer a los justiciables en cierto tipo de procesos”⁷². Por su parte, en el caso **Bayarri**, la Corte vinculó el derecho a ser oído con el derecho a un plazo razonable en un recurso judicial, declarando la vulneración del artículo 8.1 de la Convención, sin desarrollar específicamente qué debe ser entendido por éste⁷³. En el reciente caso **Cabrera García y Montiel Flores**, la Corte IDH relaciona nuevamente el derecho a ser oído con la posibilidad de los recurrentes de actuar en un proceso judicial, quedando claro que esta garantía puede ser entendida como parte del derecho de acceso a la justicia, pero sin profundizar mayormente en su contenido y alcance propio:

“La Corte ha señalado que del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación”. (Caso Cabrera García y Montiel Flores, párr. 192)

En este contexto, la sentencia de la Corte IDH sobre el caso **Barbani Duarte y otros** es innovadora, en cuanto desarrolla específicamente el contenido y alcance del derecho a ser oído, que puede extraerse a partir del artículo 8.1:

64 CIDH. “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual: la educación y la salud (2011)”; CIDH. “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos (2007)”; Ver también, CIDH. “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos (2007)”.

65 Birgin, H. y Kohen, B. “El acceso a la justicia como derecho”. En, Birgin, H. y Kohen, B.(comp.). *Acceso a la justicia como garantía de igualdad: instituciones, actores y experiencias comparadas*. Editorial Biblos, Buenos Aires, 2006, p 17; Maurino, G. “Acceso a la justicia de los excluidos (en lo social cultural y económico)” En, *Defensa Pública: Garantía de acceso a la justicia*, III Congreso de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas Buenos Aires, Argentina. 11, 12 y 13 de junio de 2008. pp. 141-142.

66 Ver, por ejemplo: CEDH. Case Kostadin Mihaylov vs. Bulgaria. Judgment of 27 March 2008, párr. 37; Case Golder vs. the United Kingdom. Judgment of 21 February 1975, párrs. 28 y 36; Case Osman vs. the United Kingdom. Judgment of 28 October 1998, párrs. 136 y 147.

67 Ver, por ejemplo: CEDH. Case Kutic vs. Croatia. Judgment of 01 March 2002, párr. 25; Case Lungoci vs. Romania. Judgment of 26 January 2006, párr. 35; Case Yanakiev vs. Bulgaria. Judgment of 10 August 2006, párr. 68; Case Velikovi and Others vs. Bulgaria. Judgment of 15 March 2007, párr. 258.

68 Ver, por ejemplo: CEDH. Case of Pashayev vs. Azerbaijan. Judgment of 28 February 2012, párr. 39; Case Didu vs. Romania. Judgment of 14 April 2009, párr. 29.

69 Así, por ejemplo en: Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C N° 30, párr. 74; Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C N° 72, párr. 137; Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, *supra* nota 63, párr. 56; Caso Yvon Neptune vs. Haití. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C N° 180, párr. 79; Caso Bayarri vs. Argentina, *supra* nota 4, párr. 101; Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, *supra* nota 1, párr. 140.

70 Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, *supra* nota 69, párr. 140.

71 Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 72.

72 *Ibidem*, párr. 75.

73 Caso Bayarri vs. Argentina, *supra* nota 4, párrs. 105-107.

“El examen requerido en el presente caso amerita que la Corte precise el alcance del derecho a ser oído establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana. Ese derecho implica, por un lado, **un ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente** para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos y la aportación de prueba). Por otra parte, ese derecho abarca **un ámbito de protección material que implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido**. Esto último no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido”. (Caso **Barbani Duarte y otros**, párr. 122).

“El Tribunal concluye que el procedimiento administrativo especial resultó inefectivo, a la luz de lo que se tenía que determinar (supra párrs. 133 a 136), debido a que el Banco Central realizó un examen incompleto del fondo de las peticiones, por lo cual el Estado incurrió en una **violación del ámbito material del derecho a ser oído protegido en el artículo 8.1** de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de las 539 personas que interpusieron una petición bajo el artículo 31 de la Ley 17.613, indicadas en el Anexo sobre víctimas de la presente Sentencia”. (Caso **Barbani Duarte y otros**, párr. 142).

La Corte distingue, por una parte, la obligación que genera el artículo 8.1 de otorgar el acceso a un sistema de justicia con un órgano competente y que *a priori* sea establecido bajo el respeto de las garantías judiciales⁷⁴ y, por otra parte, un aspecto material que permita cumplir con el fin para el cual fue concebido. El primer alcance del derecho a ser oído, como hemos revisado, ha sido recogido anteriormente por la jurisprudencia de la Corte IDH, sin embargo, el segundo alcance no lo ha sido a partir del artículo 8.1 de la Convención, ya que sólo se ha tratado la efectividad e idoneidad del recurso a partir del artículo 25.1⁷⁵, sin abordarse anteriormente el concepto de “procedimiento inefectivo”.

La Corte IDH reafirma en **Barbani Duarte y otros** esta visión, desde la cual el derecho a ser oído tiene un contenido independiente, al analizar la vulneración del artículo 25 de la Convención separadamente del artículo 8.1 de la misma, relacionando la primera norma específicamente con la necesidad de un recurso efectivo:

“La Corte ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Parte de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. **Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes.** [...] Así, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento”. (Caso **Barbani Duarte y otros**, párr. 200)

“[...]La Corte debe observar si las decisiones tomadas en aquella han contribuido efectivamente a poner fin a una situación violatoria de derechos, a asegurar la no repetición de los actos lesivos y a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos por la Convención. El Tribunal no evalúa la efectividad de los recursos interpuestos en función a una eventual resolución favorable a los intereses de la víctima”. (Caso **Barbani Duarte**, párr. 201)

Finalmente, la Corte IDH considera que el Estado no garantizó la protección judicial contra el ámbito material del derecho a ser oído, distinguiendo concretamente uno de otro derecho:

“Por tanto, la Corte concluye que el Estado no garantizó a los demandantes en esos 11 casos (supra párr. 218) un recurso judicial que los amparara, de forma efectiva, contra la violación al ámbito material de su derecho de ser oído ante el órgano administrativo, para la determinación de los derechos otorgados en el artículo 31 de la Ley 17.613. En consecuencia, la Corte declara que el Uruguay violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Daniel Dendrinós Saquieres [...]”. (Caso **Barbani Duarte**, párr. 220)

De esta manera, la sentencia del caso **Barbani Duarte y otros** constituye una innovación en cuanto al desarrollo de un contenido y alcance propio del artículo 8.1 de la Convención Americana, en lo que respecta al derecho a ser oído como manifestación del derecho de acceso a la justicia. Esto, debido a que aporta una visión material del mismo vinculada con la efectividad del proceso, que se distingue del derecho a un recurso efectivo del artículo 25 de la Convención. En este sentido, la Corte hace hincapié en la necesidad de diferenciar por una parte el acceso a un recurso efectivo en su concreción formal o legal, como lo exige el artículo 25.1 de la Convención Americana, de la obligación de que una vez activado el proceso judicial, en el marco del debido proceso, se asegure una efectividad material del procedimiento con el fin de ser apto para producir el resultado para el cual fue concebido. En este sentido, se hace necesario que los operadores de justicia distingan que bajo esta nueva interpretación existen dos contenidos autónomos cuándo hablamos de efectividad, por una parte, un contenido vinculado al recurso y, por otra, uno vinculado al debido proceso; siendo ambos necesarios para configurar el acceso a la justicia.

74 Esta visión del derecho a ser oído ha sido desarrollada muchas veces en directa vinculación con las garantías de un proceso penal, para ello ver, Horvitz, M. y López, J. *Derecho Procesal Chileno*, Tomo 1, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 53.

75 Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C N° 4, párrs. 62- 64; y, Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C N° 5, párrs. 65-70.



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
www.cdh.uchile.cl
cdh@derecho.uchile.cl