

III. Las obligaciones estatales en materia de derechos humanos

3.1. LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS POR LOS ESTADOS EN VIRTUD DE LA RATIFICACIÓN DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

En el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 23 países de la región han ratificado la Convención Americana y un buen número de tratados regionales de derechos humanos. Asimismo, 20 de ellos han reconocido la competencia de la Corte IDH como intérprete último de los instrumentos interamericanos. La ratificación de estos tratados internacionales por parte de los Estados tiene dos implicaciones importantes.

En primer lugar, el Estado se obliga a *respetar* los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción, lo que implica no interferir en su libertad de acción ni en el uso de sus propios recursos para satisfacer sus necesidades personales; se compromete a *proteger* a las personas y sus bienes frente a amenazas o ataques, lo cual exige su prevención y, si la violación se produce, garantizar la investigación efectiva, el castigo a los responsables de tales actos y la reparación respectiva; y se obliga a *realizar* todas las actividades necesarias para fortalecer el acceso y la utilización de los recursos por parte de la población que aseguren el goce de sus derechos (*facilitar*), y cuando sus titulares no están en condiciones de hacerlo por sí solos, el Estado debe realizar ese derecho directamente (*hacer efectivo*).¹

¹ Comité DESC, El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), observación general 12, 1999, párr. 15.

Así las cosas, en la tipología tripartita, un primer nivel de obligaciones (*respetar*) tiene un carácter negativo, en el sentido tradicional de que implica un derecho a la no interferencia por parte del Estado; el segundo nivel (*proteger*) tiene un carácter positivo-preventivo, en el sentido básico de que el Estado debe adoptar medidas positivas para proteger los derechos contra toda intrusión y acción perjudicial por parte de terceros; y el tercer nivel (*realizar*) tiene un carácter positivo-facilitador, en tanto el Estado está en la obligación de facilitar las oportunidades para que los derechos puedan ser disfrutados y, en su defecto, realizar y garantizar directamente un derecho cuando sus titulares no son capaces de hacerlo por sí mismos.²

Esta última cuestión resulta sumamente importante cuando se trata de los grupos más vulnerables de la sociedad, como la niñez, frente a la cual los Estados están obligados “a intervenir para proveer las necesidades básicas de los niños, cuando sus familias no se encuentran en condiciones para hacerlo, antes de que se vean obligados a desplazarse hacia la calle por falta de techo o por la necesidad de buscar dinero, a través del trabajo, robo o mendicidad, para alimentarse”.³

En segundo lugar, al aceptar la competencia de los órganos encargados de supervisar la aplicación de tales instrumentos, les cede la potestad “para vigilar el cumplimiento de las obligaciones asumidas, determinar la extensión de los compromisos contraídos, interpretar el alcance de las disposiciones convencionales, evaluar la licitud de las reservas formuladas y, por supuesto, definir el alcance de su propia competencia”.⁴ En términos concretos, esto quiere decir que el Estado se ha comprometido ante la comunidad internacional y ante su ciudadanía a *respetar* y *garantizar* los derechos consagrados en ellos; de este modo, ha abierto las puertas para que, en caso de violaciones a los mismos, cualquier Estado parte o cualquier persona o grupo de personas

² *Idem.*

³ CIDH, Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia 1999, 26 de febrero de 1999, cap. XIII, párr. 34.

⁴ Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y derechos humanos...*, *cit.*, p. 109.

puedan acudir ante la CIDH y la Corte IDH para que se corrija tal situación, una vez que se hayan agotado todos los recursos internos que ofrezca el ordenamiento jurídico nacional.

La obligación de *respetar* los derechos protegidos en los instrumentos interamericanos es de carácter negativo en cuanto comprende, fundamentalmente, el deber estatal de abstenerse de interferir en el ejercicio de los mismos; en otros términos, que el Estado respete los derechos humanos significa que sus agentes están obligados, por ejemplo, a no ejecutar arbitrariamente —derecho a la vida—, a no torturar —derecho a la integridad personal—, a no contaminar el agua —derecho a un medioambiente sano y a la salud—, o a no establecer cuotas obligatorias en el sistema educativo que impiden a los niños recibir educación primaria gratuita —derecho a la educación—. Por otro lado, la obligación de *garantizar* el pleno ejercicio de los derechos humanos es de carácter positivo, ya que el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas que sean necesarias para asegurar el ejercicio de tales derechos; en otras palabras, el Estado está en la obligación de proteger a las personas no solo de los actos ilícitos de sus agentes, sino también de los particulares mediante la prevención, la investigación y sanción de las violaciones a los derechos reconocidos, y la reparación de los daños producidos.⁵

Además de las obligaciones generales de *respetar* y *garantizar* los derechos reconocidos (art. 1.1 de la Convención Americana), el Estado tiene las siguientes obligaciones: *a*) adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos (art. 2 de la Convención Americana); *b*) respetar y garantizar esos derechos sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (art. 1.1 de la Convención Americana); *c*) garantizar el derecho a las garantías judiciales, el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho a la protección judicial (arts. 8, 24 y 25 de la Convención Americana), y *d*) las obligaciones que surgen de las normas so-

⁵ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4, párr. 166.

bre suspensión de garantías, interpretación y aplicación, y sobre correlación entre deberes y derechos (arts. 29-32 de la Convención Americana).

3.2. LA OBLIGACIÓN GENERAL DE RESPETAR Y GARANTIZAR

Esta obligación general de respetar y garantizar está contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana; el deber de respetar tiene un carácter negativo que implica que los Estados deben abstenerse de realizar toda acción que constituya una violación de los derechos reconocidos en el Pacto de San José, ya que el “ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado”. La obligación de *garantizar* tiene una naturaleza positiva e implica el deber estatal “de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público”,⁶ lo cual incluye la adopción de las medidas legislativas o de otro carácter que se señalan en el artículo 2.

A su vez, cuando se trata de personas o grupos vulnerables, de tales obligaciones generales derivan deberes especiales, “determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como extrema pobreza o marginación y niñez”.⁷ En este sentido, la Corte IDH ha desarrollado una importante jurisprudencia sobre los deberes especiales estatales de cara a la protección de ciertos grupos vulnerables como la niñez,⁸ las personas

⁶ *Ibidem*. Las citas textuales corresponden, en su orden, párrs. 165-166.

⁷ Corte IIDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C, núm. 146, párr. 154.

⁸ Corte IDH, Condición jurídica y derechos humanos del niño, opinión consultiva OC-17/2002, 28 de agosto de 2002; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio

desplazadas,⁹ los pueblos indígenas¹⁰ y las personas con algún tipo de discapacidad,¹¹ entre otros.

De acuerdo con la resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005 de la Asamblea General de la ONU, la obligación de respetar y garantizar incluye, entre otros, el deber estatal de: a) adoptar medidas jurídicas y administrativas apropiadas para prevenir las violaciones; b) investigar las violaciones y, cuando proceda, adoptar medidas contra los violadores de conformidad con el derecho interno e internacional; c) dar a las víctimas acceso imparcial y efectivo a la justicia con independencia de quién sea en definitiva el responsable de la violación; d) poner recursos apropiados a disposición de las víctimas, y e) proporcionar o facilitar reparación a las víctimas.¹²

Por tanto, de esta doble obligación general —respetar y garantizar— surge el deber del Estado de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos por parte de las autoridades estatales y por los particulares, y procurar además el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por dicha violación; y a su vez, el deber de garantizar un contenido mínimo esencial,¹³ lo cual es

de 2004, Serie C, núm. 110; *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C, núm. 42.

⁹ Corte IDH. *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C, núm. 134.

¹⁰ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya..., supra; Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C, núm. 125.

¹¹ Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C, núm. 149.

¹² Melish, Tara, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la presentación de casos*, Quito, Orville H. Schell, Jr. Center for International Human Rights Yale Law School-Centro de Derechos Económicos y Sociales, 2003, p. 177.

¹³ Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, arts. I y II.

de suma importancia para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. Para cumplir con estas obligaciones no es suficiente que el Estado garantice la mera existencia de un orden normativo, sino que es necesario “que comparta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”.¹⁴

3.2.1. La obligación de prevenir

La obligación de prevenir implica que el Estado debe adoptar:

[...] todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. [...] Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir **es de medio** o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado.¹⁵

Tales medidas son:

a) *Regular* el accionar de los poderes públicos y privados, lo que implica que el Estado debe imponer límites legales sobre la conducta de los agentes públicos y privados para evitar que pueda afectar la vigencia de los derechos humanos, y establecer las sanciones correspondientes para quienes sobrepasen dichos límites. En este sentido, la Convención Americana ha reconocido la importancia de este deber al disponerlo en el artículo 2 de manera independiente de las obligaciones establecidas en el artículo 1.1, por lo que un Estado que “no ha establecido la necesaria legislación interna que evite la violación de los derechos protegidos, o cuando exista la legislación interna pero esta sea inadecuada para la prevención efectiva de posibles violaciones, cualquier daño

¹⁴ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras...*, *supra*, párrs. 166-177.

¹⁵ *Ibidem*, párr. 175.

concreto a esos derechos —sea cometido por la autoridad pública o por terceros— puede imputarse al Estado [...]”.¹⁶

Como lo ha señalado la CIDH, una de las tantas maneras en que un Estado puede violar un derecho reconocido en la Convención Americana, el Protocolo de San Salvador u otros tratados interamericanos es mediante la omisión de dictar las normas adecuadas para hacer efectivo un derecho, y a través de la acción de dictar normas que no sean conformes al espíritu y letra de los tratados interamericanos; incluso si tales normas fueron adoptadas respetando los procedimientos estipulados en el ordenamiento jurídico interno, ya que “el hecho de que se trate de «leyes internas» y de que estas hayan sido «adoptadas de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución», nada significa si mediante ellas se violan cualesquiera de los derechos o libertades protegidos”.¹⁷ En definitiva, un Estado no cumple con su obligación de garantizar los derechos humanos cuando no establece “la estructura legal necesaria que procure evitar eficazmente” la violación de tales derechos.¹⁸

b) *Monitorear* constantemente la situación de los derechos humanos, ya que no es suficiente el mero establecimiento de una estructura legal que regule los límites del poder público y privado respecto de los derechos humanos de la población, sino que es necesario que la legislación sea efectiva en la práctica, pues es de sobra conocido que muchas violaciones de los derechos humanos persisten aun en Estados con constituciones políticas y legislación secundaria garantista. En nuestro continente, prácticamente todos los Estados tienen importantes estructuras normativas que, al menos en teoría, garantizan los derechos humanos reconocidos por la Convención Americana y los demás instrumentos interamericanos, por lo que en algunos casos el problema radica en la ineficaz puesta en ejecución de tales normas.¹⁹

¹⁶ Melish, Tara, *op. cit.*, pp. 178-180.

¹⁷ Corte IDH, Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana..., *supra*, párrs. 26-27.

¹⁸ Corte IDH, Tarcisio Medina Charry (Colombia), informe 3/98, caso 11.221, 7 de abril de 1998, IV. 2.g., párr. 107.

¹⁹ Discurso del presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Dr. Álvaro Tirado Mejía, ante el Consejo Permanente de la Organi-

En tal sentido, para prevenir efectivamente las violaciones a los derechos reconocidos, es imperativo que los Estados realicen un monitoreo constante sobre la situación real de los derechos humanos para que puedan elaborar políticas públicas en las áreas de mayor prioridad,²⁰ y puedan ejercer un mayor control sobre las actuaciones de los poderes públicos y privados de conformidad con el respeto de tales derechos. Por ello, cuando en un Estado las leyes laborales son violadas masivamente sin que existan organismos administrativos —inspectorías de trabajo— o judiciales —tribunales laborales— eficaces e independientes que apliquen la ley, no solo se genera la responsabilidad internacional del Estado en cuestión,²¹ sino también se pone en un serio peligro la institucionalidad democrática.

c) *Realizar estudios de impacto* para prevenir posibles efectos negativos sobre los derechos humanos de la población. Así, por ejemplo, cuando se ejecutan programas, políticas o proyectos públicos o privados, los Estados tienen la obligación de asegurarse de que se realicen los respectivos estudios de impacto que evalúen los posibles efectos que pueden tener sobre la protección y promoción de los derechos humanos, especialmente de los sectores más vulnerables de la sociedad; y en caso de que tales efectos puedan ser negativos, se tomen las medidas adecuadas para evitar cualquier menoscabo a la vigencia de esos derechos. Este deber estatal deriva de las obligaciones generales de respetar —en el caso de proyectos públicos— y de garantizar —en el caso de proyectos privados— los derechos reconocidos. Además de la prevención de una posible afectación de derechos, el cumplimiento de esta obligación fortalece el diálogo democrático en el sentido de que exige que las posibles comunidades afectadas

zación de Estados Americanos el 6 de febrero de 1995, en CIDH, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1995, 28 de febrero de 2006, Anexos. Discursos de la CIDH.

²⁰ Comité DESC, Presentación de informes por los Estados partes, observación general 1, 1989, párr. 3.

²¹ CIDH, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1994, 17 de febrero de 1995, cap. IV. Guatemala. III., punto 3. Por tal razón, la CIDH ha señalado “la necesidad de reforzar instituciones como los servicios de vigilancia, mediación y negociación del Ministerio de Trabajo, la justicia laboral y otros organismos judiciales”.

sean consultadas sobre la pertinencia y seguridad de las medidas propuestas.²²

d) *Remover* los obstáculos estructurales que limitan el disfrute efectivo de los derechos humanos, los cuales pueden ser obstáculos fácticos y normativos que mantienen la discriminación e impiden la igualdad. En este sentido, es preciso que los Estados (i) reformen sus estructuras básicas económicas y políticas estatales que impidan garantizar a todas las personas el acceso a sus derechos humanos; (ii) garanticen un ambiente económico que permita a los sectores pobres participar en los procesos de decisión en materia política y económica; (iii) aseguren que los sectores socialmente más vulnerables no sufran desproporcionadamente las consecuencias de las políticas económicas, sobre todo con la implementación de programas de ajuste estructural, y (iv) eviten que empeore la condición de pobreza de los sectores más desaventajados de la sociedad debido a la implementación de tales programas económicos.²³

3.2.2. La obligación de investigar

En relación con esta obligación, no se puede ignorar que, pese a los esfuerzos estatales para prevenir violaciones a los derechos humanos, es posible que estas se produzcan por parte de particulares o agentes públicos que actúan fuera del marco legal establecido; de este modo, aunque inicialmente una violación de este tipo no sea imputable al Estado por tratarse de la acción de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, la falta de “la debida diligencia para prevenir la violación o tratarla en los términos requeridos por la Convención”,²⁴ es lo que hace surgir su responsabilidad. Por tanto, la falta de una investigación imparcial y efectiva implica que el Estado no cumple

²² Melish, Tara, *op. cit.*, pp. 182 y 183.

²³ CIDH, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993, 11 de febrero de 1994, cap. V. I. VI. Recomendaciones, puntos 1-4.

²⁴ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras...*, *supra*, párrs. 172, 176 y 177.

con su obligación de asegurar y proteger los derechos reconocidos en los tratados interamericanos, cuya protección también se extiende a los hechos posteriores a la infracción en el sentido que el Estado debe proporcionar un procedimiento adecuado para conocer la verdad de lo sucedido.²⁵

Por ello, cuando el aparato estatal actúa de modo que tales violaciones queden impunes, “y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción”.²⁶ Así las cosas, la negligencia y poca seriedad en la investigación de los hechos que conduzca a la sanción de los responsables materiales e intelectuales de una violación, demuestran la tolerancia del Estado frente a las mismas y lo hace responsable internacionalmente por violar su deber de respetar los derechos reconocidos en el Pacto de San José y de garantizar su libre y pleno ejercicio, tanto a las víctimas como a sus familiares.²⁷ En este orden de ideas, el deber de investigar se constituye en una *obligación de medio o comportamiento* que no puede considerarse incumplida solo porque no se produzcan resultados satisfactorios; no obstante, la Corte IDH ha señalado que esta obligación:

[...] debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera que sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse

²⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso MacCann y otros vs. Reino Unido*. Sentencia de 27 de septiembre de 1995, párr. 157.

²⁶ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras...*, *supra*, párr. 176: “Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos [...]”

²⁷ Corte IDH. *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C, núm. 99, párr. 134.

la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado.²⁸

3.2.3. La obligación de sancionar

Esta obligación es esencial para que el Estado cumpla con su obligación de garantizar los derechos reconocidos y para que se fortalezca la institucionalidad democrática. Una de las consecuencias más graves de la falta de sanción a las violaciones de los derechos humanos es que se envía a la sociedad un mensaje intimidatorio, causando un temor generalizado que promueve el aplacamiento de las denuncias, reclamos y reivindicaciones de las víctimas, “alimentando la impunidad e impidiendo la plena realización del Estado de derecho y la democracia”.²⁹ Para evitarlo, es necesario que el Estado combata tal situación “por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares”.³⁰

Además, el clima de impunidad, la denegación de justicia y la falta de seriedad estatal para investigar los hechos y sancionar a los responsables genera mayores sufrimientos a las víctimas y a sus familiares que afectan su integridad psíquica, física y moral (art. 5.1 de la Convención Americana),³¹ en el sentido de sufrir una doble afectación, pues, por un lado, sufren directamente los

²⁸ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras...*, *supra*, párr. 177.

²⁹ CIDH, Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de derechos humanos en las Américas, 7 de marzo de 2006, párr. 140.

³⁰ Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Reparaciones y Costas (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C, núm. 42, párr. 170. Por tanto, la impunidad puede ser definida como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”.

³¹ Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C, núm. 70, párr. 160; *Caso de los “Niños de la calle”...*, *supra*, párr. 115.

daños causados por la afectación de sus derechos; y, por el otro, sienten la impotencia de no poder obtener justicia por parte del Estado y de saber que los responsables de tal afectación no han sido sancionados.³² El deber de investigar implica también que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance el derecho de las víctimas y sus familiares de conocer las circunstancias que han rodeado la violación de un derecho y quiénes son responsables de la misma,³³ pues ello “es esencial para el combate a la impunidad, y se encuentra ineluctablemente ligado a la propia realización de la justicia, y a la garantía de no repetición”³⁴ de las violaciones a los derechos humanos.

Solo cuando se esclarecen todas las circunstancias de la violación a un derecho humano se puede afirmar que el Estado ha proporcionado a las víctimas y a sus familiares un recurso efectivo y ha “cumplido con su obligación general de investigar y sancionar, permitiendo a los familiares de la víctima conocer la verdad”.³⁵ Si bien el derecho a la verdad como tal no está reconocido expresamente en ningún instrumento interamericano, este constituye un principio emergente del derecho internacional y tiene su origen en una serie de normas convencionales que protegen el derecho de los familiares y la sociedad a “obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento”³⁶ de todos los responsables. Por tanto, la importancia de conocer la verdad sobre la violación a un derecho radica en que solo así es posible esclarecer las circunstancias que rodearon los hechos y, de esta ma-

³² *Ibidem*, párr. 173.

³³ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras...* *supra*, párr. 181; *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam*. Reparaciones y Costas (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C, núm. 15, párr. 181.

³⁴ Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala...*, *supra*, voto razonado del juez Antônio Cançado Trindade, párr. 32.

³⁵ Corte IDH. *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*. Reparaciones y Costas (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C, núm. 92, párr. 109.

³⁶ Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala...*, *supra*, párr. 201.

nera, poder sancionar tanto a los responsables materiales como intelectuales.³⁷

Lo anterior reviste: a) un carácter colectivo, pues permite que la sociedad tenga acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos, lo cual es fundamental cuando los involucrados en violaciones a derechos humanos están relacionados con altas esferas del poder político y económico de un país, especialmente cuando se trata de grandes corporaciones que muchas veces actúan sin la regulación adecuada, y b) un carácter particular como derecho de los familiares de las víctimas a conocer lo sucedido, pues la verdad se constituye por sí misma en una forma de reparación.³⁸

Por todo lo anterior, para que los Estados cumplan eficazmente con su obligación de sancionar las violaciones a los derechos humanos, deben establecer medidas eficaces para evitar la posibilidad de impunidad en cualquier violación y para asegurar que ninguna persona que pueda resultar responsable de la misma goce de inmunidad de responsabilidad por sus acciones.³⁹

3.2.4. La obligación de reparar

En virtud de los principios generales del derecho internacional, cuando un Estado transgrede una norma internacional se genera su responsabilidad internacional y, como consecuencia, tiene el deber de reparar, tal como fue recogido por la propia Convención Americana en su artículo 63.1.⁴⁰ En virtud de ello, la Corte IDH ha señalado que “al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad de este por la

³⁷ CIDH, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1999, 13 de abril de 2000, cap. II. 5, informe 136/99, Ignacio Ellacuría, S.J. y otros, caso 10.488 (El Salvador), párr. 187.

³⁸ Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala...*, *supra*, párr. 197.

³⁹ Directrices de Maastricht, núm. 27.

⁴⁰ Corte IDH. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C, núm. 94, párr. 202.

violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la mencionada violación”.⁴¹

En ese sentido, la reparación del daño causado requiere el pleno restablecimiento de la situación anterior a la violación de un derecho (*restitutio in integrum*); de no ser posible, le corresponde al órgano de vigilancia respectivo ordenar la adopción de las medidas pertinentes para que se reparen las consecuencias que originaron las transgresiones y se efectúe el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados en el caso pertinente. Evidentemente, las medidas de reparación tienen por objeto hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, por lo que la naturaleza y el monto de las mismas dependen del daño causado tanto en el plano material como inmaterial.⁴² Como lo señala la Corte IDH:

La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida: podrá consistir en la *restitutio in integrum* de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la persona lesionada, en la obligación del Estado de anular ciertas medidas administrativas, en la devolución de la honra o la dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, etc. En lo que se refiere a violaciones al derecho a la vida, como en este caso, la reparación, dada la naturaleza del bien afectado, adquiere sobre todo la forma de una indemnización pecuniaria, según la práctica jurisprudencial de esta Corte [...]. La reparación puede tener también el carácter de medidas tendientes a evitar la repetición de los hechos lesivos.⁴³

⁴¹ Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Reparaciones y Costas (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C, núm. 88, párr. 40.

⁴² Corte IDH. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros...*, *supra*, párrs. 203 y 205.

⁴³ Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Reparaciones y Costas (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C, núm. 39, párr. 41.

3.3. LA OBLIGACIÓN DE ADOPTAR MEDIDAS

Una de las obligaciones que los tratados de derechos humanos como la Convención Americana (art. 2) imponen a los Estados que los ratifican, es la de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el goce y ejercicio de los derechos en ellos contenidos, ya que en virtud de una regla básica del derecho internacional, “todo Estado parte en un tratado tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas o de otra índole”.⁴⁴

Es preciso resaltar que el hecho de que se requieran tales medidas para cumplir con esta obligación no significa que la aplicación de la Convención Americana “dependa exclusivamente de la promulgación de disposiciones constitucionales o legislativas, que suelen ser de por sí insuficientes”.⁴⁵ Además, esta es una obligación que debe ser cumplida de forma inmediata en el sentido de realizar, dentro de un plazo razonablemente breve a partir de la ratificación de la Convención Americana, acciones deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en tales instrumentos.⁴⁶

La adopción de medidas para lograr la efectividad de los derechos humanos requiere que, además de las medidas legislativas precisas para suplir eventuales lagunas o insuficiencias del derecho interno, o para realizar las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones estatales, el Estado adapte su actuación a la normativa de la Convención Americana. Por tanto, esta obligación general implica que tales

⁴⁴ Corte IDH, Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-7/86, 29 de agosto de 1986, párr. 30.

⁴⁵ Dulitzky, Ariel E., “Alcance de las obligaciones internacionales de derechos humanos”, en Martín, Claudia; Rodríguez-Pinzón, Diego y Guevara B., José A. (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Universidad Iberoamericana-American University-Fontamara, 2004, p. 89.

⁴⁶ Comité DESC, La índole de las obligaciones de los Estados parte, observación general 3, 1990, (párr. 1 del art. 2 del Pacto), párrs. 2-3.

medidas de derecho interno —normativas y de conducta— sean efectivas (principio del *effet utile*),⁴⁷ en el sentido de que tengan un impacto real en la vida cotidiana de la gente. Aunque los Estados gozan de una amplia discrecionalidad para disponer el tipo de medidas a adoptar, tienen que justificar las razones por las que han elegido determinadas medidas y no otras, ya que a fin de cuentas, al órgano de vigilancia pertinente le corresponde determinar si se han adoptado todas las medidas necesarias o si ellas son o no apropiadas.⁴⁸

De este modo, los Estados: a) deben suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en el Pacto de San José, y b) deben expedir normas y desarrollar prácticas conducentes a la efectiva realización de tales garantías.⁴⁹ Además, esta “obligación de adaptar la legislación interna es, por su propia naturaleza, una de resultado”.⁵⁰ En este sentido, la obligación contenida en el artículo 2 tiene un carácter marginal para aquellos supuestos en los que el artículo 1.1 resulte insuficiente en el sentido de que determinados derechos pueden necesitar normas o medidas internas complementarias para ser aplicados de forma inmediata. Tal como lo señala Piza Escalante,

[...] tratándose de derechos reconocidos por la Convención de manera inmediata e incondicional, basta con el deber de los Estados Partes de respetarlos y garantizarlos, de conformidad con el artículo 1.1, para que sean plenamente exigibles frente a esos Estados de la misma manera inmediata e incondicional, por lo menos como derechos de la Convención, que es lo único sobre lo cual la Corte ejer-

⁴⁷ Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C, núm. 73, párr. 87.

⁴⁸ Comité DESC, observación general 3 (1990)..., *supra*, párr. 4.

⁴⁹ Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C, núm. 52, párr. 207; *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 154, párr. 118.

⁵⁰ Corte IDH. *Caesar vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C, núm. 123, párr. 93.

ce su jurisdicción. Lo que ocurre es que algunos derechos, de conformidad con su naturaleza o con la propia Convención, carecen de esa virtualidad sin que normas u otras medidas complementarias permitan tenerlos por plenamente exigibles, como ocurre, por ejemplo, con los políticos (art. 23) o con los de protección judicial (art. 25), que no pueden tener eficacia simplemente en virtud de las normas que los consagran, porque son por su misma naturaleza inoperantes sin toda una detallada regulación normativa e, incluso, sin un complejo aparato institucional, económico y humano que les dé la eficacia que reclaman, como derechos de la propia Convención, es decir, en el plano internacional, y no solo como cuestión del orden interno de cada Estado: si no hay códigos o leyes electorales, registros de electores, partidos políticos, medios de propaganda y movilización, centros de votación, juntas electorales, fechas y plazos para el ejercicio del sufragio, este sencillamente no se puede ejercer, por su misma naturaleza; de igual manera que no puede ejercerse el derecho a la protección judicial sin que existan los tribunales que la otorguen y las normas procesales que la disciplinen y hagan posible.⁵¹

Por tanto, hay algunas medidas que los Estados deben adoptar de forma inmediata, pues ni siquiera suponen la erogación de recursos públicos, tales como adecuar el derecho interno a las disposiciones de la Convención Americana mediante: *a*) la derogación de toda norma jurídica contraria a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado; por ejemplo, las que impidan la libertad de asociación y sindicalización o las que impongan cuotas a la educación primaria, y *b*) la eliminación de cualquier discriminación *de jure* —toda legislación, regulación y práctica discriminatoria, incluyendo acciones de omisión y comisión— y *de facto* que afecte el goce y disfrute efectivo de los derechos humanos. Cuando un Estado no lleva a cabo la adopción de medidas en las dos vertientes mencionadas —suprimir y expedir—, contraviene no solo las normas convencionales que consagran los respectivos derechos, sino también el artículo 2 de la Convención Americana.⁵²

⁵¹ Corte IDH. Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta..., *supra*, opinión separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante, párr. 27.

⁵² Corte IDH. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C, núm. 35, párrs. 97-98.

3.4. LA OBLIGACIÓN DE NO DISCRIMINACIÓN

La obligación de garantizar que los derechos humanos se ejerzan sin discriminación alguna debe ser asumida de forma inmediata por los Estados, ya que la misma no está subordinada a su implementación gradual ni a la disponibilidad de recursos y, evidentemente, “abarca todos los motivos de discriminación rechazados internacionalmente”.⁵³ Es factible señalar que el no ser objeto de discriminación puede concebirse como un “metaderecho”, en el sentido de que designa el derecho humano de las personas a que el Estado adopte las medidas necesarias para lograr: a) el disfrute de sus derechos en igualdad de condiciones que los demás, y b) la realización efectiva de todos los derechos, tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales, sin establecer jerarquías entre ellos, lo cual implica el diseño y aplicación de políticas públicas que persigan tales fines.⁵⁴

Bajo estos parámetros, el derecho humano a la no discriminación no permite ser categorizado como un derecho civil y político, o como un derecho económico, social y cultural.⁵⁵ Al respecto, la Corte IDH ha hecho una interpretación amplia sobre el derecho a la no discriminación y a la igualdad ante la ley, a tal punto que los ha considerado como imperativos del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, lo cual implica que:

⁵³ Comité DESC, El derecho a la educación (art. 13 del Pacto), observación general 13, 1999, párr. 31.

⁵⁴ Para Sen, un metaderecho a algo [“x”] puede ser definido como el derecho a tener políticas estatales [“p(x)”] que persigan genuinamente el objetivo de hacer realizable el derecho a “x”. En Sen, Amartya, “The right not be hungry”, en Alston, Philip y Tomaševski, Katrina (eds.), *The right to food*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, p. 70.

⁵⁵ Scheinin, Martin, “Justiciability and the Indivisibility of Human Rights”, en Squires, John *et al.*, (eds.), *The road to a remedy. Current issues in the litigation of Economic, Social and Cultural Rights*, Australia, Australian Human Rights Centre-The University of New South Wales-Centre on Housing Rights and Evictions, 2005, pp. 21-22.

[...] pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*.⁵⁶

Por tanto, la no discriminación está íntimamente ligada al derecho a la igualdad ante la ley (art. 24 de la Convención Americana), en el sentido de que el reconocimiento de tal igualdad prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal, prohibición que se encuentra ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por el Pacto de San José, extendiéndose al derecho interno de los Estados. Con base en esas disposiciones, los Estados se comprometen a no introducir en sus ordenamientos jurídicos regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley, ya que impregna toda actuación del poder público en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de todos los derechos humanos. De tal manera,

[l]a noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferen-

⁵⁶ Corte IDH, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, opinión consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003, párrs. 100-101.

cias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.⁵⁷

En tal sentido, si la parte final del artículo 1.1 prohíbe al Estado discriminar por diversas razones, entre ellas la posición económica, el sentido de la expresión “discriminación” que menciona el artículo 24 debe ser interpretado a la luz del artículo 1.1; por tanto, si una persona que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención Americana le garantiza, se ve impedida en el disfrute de los mismos por su posición económica u otra de las razones prohibidas internacionalmente, queda discriminada y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley.⁵⁸

Evidentemente, no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, en el sentido de no atentar por sí mismo contra la dignidad humana, ya que existen ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico sin que se consideren contrarias a la justicia, sino más bien, vehículos para realizarla o para proteger a los sectores más vulnerables de la sociedad;⁵⁹ es el caso de las mujeres, la niñez, las personas con algún tipo de discapacidad, las personas mayores, los pueblos indígenas y afrodescendientes, etcétera.

Por tanto, para determinar qué diferencias de tratamiento son o no discriminatorias, es necesario establecer criterios objetivos de razonabilidad, proporcionalidad y justicia; de esta manera, no habría discriminación:

[...] si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afir-

⁵⁷ Corte IDH, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, opinión consultiva OC-4/84, 19 de enero de 1984, párrs. 54-55.

⁵⁸ Corte IDH, Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-11/90, 10 de agosto de 1990, párr. 22.

⁵⁹ Corte IDH, Propuesta de modificación a la Constitución Política..., *supra*, párr. 56.

marse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.⁶⁰

Todo lo señalado anteriormente es particularmente importante en América Latina, donde la discriminación por motivos económicos y sociales es una de las principales causas de violaciones a los derechos humanos, lo cual se ve reflejado sobre todo en “los conceptos de raza y antecedentes étnicos así como a lo largo de la división urbana y rural, [que] perpetúa y contribuye a una vasta discriminación, particularmente en los aspectos relativos a la dotación de servicios sociales y gasto público para servicios esenciales tales como atención médica, educación y vivienda”. Por ello, para garantizar el derecho a la no discriminación y a la igualdad ante la ley, no solamente se requiere que los Estados se abstengan de realizar prácticas discriminatorias y remuevan las normas legales que las promueven o permiten, sino también deben adoptar medidas positivas para corregir la inequidad social, puesto que, “cuando la discriminación histórica se ha convertido en parte de la estructura social, la mera aprobación de leyes y la ausencia de una conducta pública no discriminatoria no son suficientes para garantizar la igualdad ante la ley. Se precisan, adicionalmente, medidas positivas”.⁶¹

En este orden de ideas, la CIDH ha manifestado que

Las garantías de protección igual ante la ley y de la ley, establecidas en el artículo 24 de la Convención Americana, y la prohibición de la discriminación estipulada en el artículo 1.1, son esenciales para que los individuos estén habilitados para disfrutar toda la gama de sus derechos y libertades fundamentales. En los casos en que ciertos grupos de la población históricamente han sido objeto de cierta for-

⁶⁰ *Ibidem*, párr. 57.

⁶¹ Melish, Tara, *op. cit.* Las citas corresponden, en su orden, a las pp. 216 y 225.

ma de discriminación pública o privada, la existencia de disposiciones legislativas puede no bastar como mecanismo para asegurar su igualdad en la sociedad. El derecho a igual protección de la ley y a ser iguales ante la ley también puede exigir la adopción de medidas positivas para establecer la protección contra un tratamiento discriminatorio en los sectores público y privado. Por ejemplo, quizás sea necesario adoptar medidas positivas para asegurar la igualdad de tratamiento en las esferas pública y privada de la educación y el empleo.⁶²

De este modo, cuando las diferencias en el goce efectivo de los derechos humanos son abismales y discriminan efectivamente a grandes sectores de la población, especialmente a los más vulnerables, los Estados tienen la obligación de adoptar todas las providencias necesarias, en la medida de los recursos disponibles, para hacer efectivos tales derechos,⁶³ puesto que cuando una persona no está en condiciones de satisfacer sus necesidades básicas debido a la pobreza, se restringe su capacidad para gozar de *todos* sus derechos humanos y, en consecuencia, se ve imposibilitada para participar activamente en las decisiones políticas de su comunidad, debilitándose así el Estado de derecho y la democracia.

Por tanto, las obligaciones que emanan del artículo 1 de la Convención Americana requieren que el Estado garantice las condiciones básicas para proteger los derechos de los grupos vulnerables y marginados de la sociedad, entre los que se incluyen los que sufren los efectos de la pobreza. En este sentido, los principios generales de no discriminación e igualdad, reflejados en los artículos 1 y 24 del Pacto de San José, “requieren la adopción de medidas destinadas a superar las desigualdades en la distribución interna y las oportunidades”.⁶⁴

Finalmente, hay que señalar que la prohibición de la discriminación no admite salvedades o ámbitos de tolerancia. Debe

⁶² CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador, 24 de abril 1997, cap. X: Los derechos humanos de los afroecuatorianos, párr. 8.

⁶³ CIDH, Cuarto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, 1 de junio de 1993, cap. I. Conclusiones, párrs. 2-3.

⁶⁴ CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador..., *supra*, B. El contexto económico y derechos contaminantes, párr. 21.

reprobarse en todos los casos, ya sea que se proyecte sobre derechos considerados esenciales —como los referentes a la vida, la integridad física o la libertad personal, entre otros— o sobre derechos a los que algunos asignan un rango distinto. Sin duda, es discriminatorio prever sanciones diferentes por las mismas faltas en función de la pertenencia a determinados grupos sociales, religiosos o políticos. “Lo es negar el acceso a la educación a los integrantes de un grupo étnico y permitirla, en cambio, a los miembros de otro. Y lo es —bajo el mismo título de reproche— proveer a unas personas con todas las medidas de protección que merece la realización de un trabajo lícito, y negarlas a otras personas que despliegan la misma actividad, arguyendo para ello condiciones ajenas al trabajo mismo, como son las derivadas, por ejemplo, de su status migratorio”.⁶⁵

En tal sentido, un Estado que se declare respetuoso de los derechos humanos y se muestre verdaderamente interesado en un desarrollo democrático y eficaz, debe sostenerse sobre la igualdad y no discriminación de las personas sujetas a su jurisdicción, y sobre la plena incorporación de las mismas “en la vida pública, social y económica, aprovechando y desarrollando sus valores humanos, culturales y organizativos”.⁶⁶

3.5. LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y EL DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL

La Convención Americana consagra determinadas obligaciones relativas a las garantías judiciales y al derecho a la protección judicial, establecidas en sus artículos 8 y 25. Con respecto a las primeras, el artículo 8.1 establece que toda persona tiene derecho “a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para

⁶⁵ Corte IDH, Condición jurídica y derechos de los migrantes..., *supra*, voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez, párr. 20.

⁶⁶ CIDH, La situación de los derechos humanos de los indígenas de las Américas, 20 de octubre de 2000, cap. I. 2. A.

la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

De la lectura de este artículo se infiere que las garantías en él señaladas pueden aplicarse no solo en situaciones en que una persona sea acusada penalmente, sino también cuando se ventile un asunto en sede judicial o administrativa de cualquier carácter, en tanto que un Estado que se precie democrático, debe garantizar a las personas bajo su jurisdicción el derecho a las garantías procesales, el derecho a obtener una respuesta en un plazo razonable y el derecho a que su asunto sea escuchado y juzgado por un juez o tribunal independiente, imparcial y competente, independientemente de la materia de que se trate. El acceso igual y expedito a la protección jurisdiccional efectiva implica “la posibilidad real de acceder a la justicia a través de los medios que el ordenamiento interno proporciona a todas las personas, con la finalidad de alcanzar una solución justa a la controversia que se ha suscitado. En otros términos: acceso formal y material a la justicia”.⁶⁷

En relación con el derecho a la protección judicial, el artículo 25 establece que “[t]oda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. En virtud de ello, los Estados tienen la obligación de: a) garantizar que las personas que interpongan un recurso obtengan una decisión imparcial de la autoridad competente; b) asegurar el cumplimiento o la ejecución de la decisión en que se haya estimado procedente el recurso, y c) en caso de no existir dentro del ordenamiento jurídico interno los recursos judiciales idóneos, colmar dicha laguna mediante el desarrollo de las posibilidades de recurso judicial.

Es importante reiterar que este artículo reconoce el derecho a un recurso rápido y sencillo contra actos u omisiones que trans-

⁶⁷ Corte IDH, Condición jurídica y derechos de los migrantes..., *supra*, voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez, párr. 36.

gredan derechos humanos reconocidos en tres niveles: la propia Convención Americana y sus protocolos; la Constitución del Estado en cuestión, y sus leyes secundarias. Tomando en cuenta la experiencia jurídica de los ámbitos internos latinoamericanos, un recurso rápido y sencillo lo constituye la acción o recurso de amparo, la acción de tutela y el recurso de protección;⁶⁸ y, en caso de que los Estados incumplan decisiones judiciales que le impongan obligaciones en materia de derechos humanos, o en caso de que tales recursos no estén dispuestos en el ordenamiento nacional, puede constituir una violación a los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana.⁶⁹ En palabras de la Corte IDH:

[...] la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios [...]. Las conclusiones precedentes son válidas, en general, respecto de todos los derechos reconocidos por la Convención, en situación de normalidad.⁷⁰

El Tribunal Interamericano también ha señalado que el derecho a ser oído con las debidas garantías tiene un alcance amplio,

⁶⁸ En este orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “el artículo 25.1 de la Convención es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales”, en Corte IDH, El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías..., *supra*, párr. 32.

⁶⁹ Courtis, Christian, “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en Courtis, Cristian; Hauser, Denise y Rodríguez Huerta, Gabriela (comps.), *Protección internacional...*, *cit.*, pp. 37-38.

⁷⁰ Corte IDH, Garantías judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-9/87, 6 de octubre de 1987, párrs. 24-25.

pues no se limita a la materia penal, sino que se extiende a otros ámbitos, como el administrativo y el laboral. Obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas es un derecho humano que debe respetarse en cualquier procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.⁷¹ Así, las personas tienen el derecho a disponer de medios adecuados de reparación y de mecanismos adecuados para garantizar la responsabilidad de los Estados cuando se dé una violación de sus derechos.

Hay que precisar que el derecho a un recurso efectivo no implica necesariamente la existencia de un recurso judicial, ya que los recursos administrativos también pueden ser adecuados en muchos casos, siempre que sean accesibles, no onerosos, rápidos y eficaces. De cualquier manera, en diversas ocasiones, siempre será necesario:

[...] establecer un derecho último de apelación judicial con respecto a los procedimientos administrativos [...]. Por el mismo motivo, hay algunas obligaciones, como las referentes a la no discriminación (aunque sin limitarse en modo alguno a ellas), respecto de las cuales parecería indispensable el establecimiento de algún tipo de recurso judicial para que pudieran considerarse cumplidas las prescripciones del Pacto [de San José]. En otras palabras, cuando un derecho [económico, social o cultural] no se puede ejercer plenamente sin una intervención del poder judicial, es necesario establecer recursos judiciales.⁷²

3.6. LAS OBLIGACIONES SURGIDAS DE LAS NORMAS DE LOS CAPÍTULO IV Y V DEL PACTO DE SAN JOSÉ

En el capítulo IV se establecen las cuestiones relacionadas con la suspensión de garantías (art. 27), la cláusula federal (art. 28), las normas de interpretación (art. 29) y el alcance de las restricciones (art. 30). En el capítulo V, el artículo 32 se refiere a la

⁷¹ Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Excepciones preliminares. Sentencia de 18 de noviembre de 1999. Serie C, núm. 61, párrs. 125-127.

⁷² Comité DESC, La aplicación interna del Pacto, observación general 9, 1998, las citas corresponden, en su orden, a los párrs. 3 y 9.

correlación entre derechos y deberes. En virtud del artículo 27, los Estados solo pueden suspender la vigencia de los derechos humanos “en caso de guerra, de peligro público” o de otra emergencia que amenace su independencia o seguridad, siempre y cuando sean en la medida y por un tiempo estrictamente limitados “a las exigencias de la situación [...], no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”.

Además, el Estado en cuestión debe “informar inmediatamente” a los demás Estados parte en la Convención Americana, por conducto del secretario general de la OEA: a) de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido; b) de los motivos que hayan suscitado la suspensión, y c) de la fecha en que haya dado por terminada tal medida. Cabe destacar que el Pacto de San José concibe que la existencia de una situación de emergencia por los motivos ya señalados no implica “la supresión o la pérdida de efectividad de las garantías judiciales que los Estados parte están obligados a establecer, según la misma Convención, para la protección de los derechos no susceptibles de suspensión o de los no suspendidos en virtud del estado de emergencia”.⁷³

En términos de la Corte IDH:

[e]l análisis jurídico del citado artículo 27 y de la función que cumple debe partir de la consideración de que es un precepto concebido solo para situaciones excepcionales”, y además, dicha suspensión no puede desvincularse de lo establecido en el Preámbulo de la Convención Americana que reafirma el propósito de consolidar en el continente americano, “dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre” [por lo que la] suspensión de garantías carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático, que dispone límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona.⁷⁴

⁷³ Corte IDH, Garantías judiciales en Estados de Emergencia..., *supra*, párr. 25.

⁷⁴ Corte IDH, El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías..., *supra*. Las citas corresponden, en su orden, a los párrs. 19-20.

Con respecto a la cláusula federal (art. 28), baste decir que un Estado parte en la Convención Americana tiene la responsabilidad de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de derechos humanos por parte de todos los estados, provincias, comunidades, etc., que formen parte de la federación. De acuerdo con el artículo 29, que consagra el principio *pro homine*, ninguna de las disposiciones del Pacto de San José puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir la supresión o limitación del ejercicio de los derechos reconocidos en dicho instrumento; b) limitar el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en las leyes de los Estados parte o en otros tratados por ellos ratificados; c) excluir otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se derivan del sistema democrático, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana y otros actos internacionales de la misma naturaleza, ya que todos los Estados miembros de la OEA, incluidos los que son partes en el Pacto de San José, no están exentos de incumplir con las obligaciones que derivan de la Declaración Americana.⁷⁵

Por último, el artículo 30 señala que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención Americana solo pueden ser aplicadas “conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”; en el mismo sentido, el artículo 32 establece que los derechos de cada persona “están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”. Así, solo aquellas leyes adoptadas por los órganos democráticamente elegidos y constitucionalmente facultados, y ceñidas al bien común, pueden restringir el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por los Estados tanto en sus constituciones, en sus leyes secundarias y en los tratados internacionales ratificados por ellos.⁷⁶

⁷⁵ Corte IDH, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, opinión consultiva OC-10/1989, 14 de julio de 1989, párr. 46.

⁷⁶ Corte IDH, La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, opinión consultiva OC-6/86, 9 de mayo de 1986, párr. 37.

Aunque es posible que las nociones de “bien común” u “orden público” pueden ser usadas para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de intereses colectivos, hay que enfatizar que de ninguna manera podrían invocarse como medios para suprimir un derecho o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real. De esta manera, “el bien común” debe ser entendido como las condiciones de la vida social que permiten a las personas dentro de una sociedad el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos, ya que este concepto contiene el imperativo de organizar “la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana”.⁷⁷ Por tanto, cuando estas dos nociones se invoquen para limitar o restringir los derechos humanos, deben interpretarse ciñéndose a las justas exigencias de una sociedad democrática que considera el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención Americana y del Protocolo de San Salvador.

⁷⁷ Corte IDH, La colegiación obligatoria de periodistas..., *supra*, párrs. 66-67.

