

IV. Contenido de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos

Los instrumentos internacionales que se comentan en la presente obra desarrollan diversos temas sobre derechos humanos y administración de justicia. Se reconoce en ellos un amplio catálogo de derechos de distinta naturaleza —civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; se reconocen los derechos fundamentales, las libertades democráticas y las garantías del debido proceso: derechos de las víctimas e imputados— y se incorporan en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos importantes principios jurídicos relacionados con la administración de justicia, entre ellos los de legalidad, independencia judicial, igualdad y no discriminación, igualdad ante la ley y los tribunales de justicia, universalidad de los derechos humanos, irretroactividad de la ley penal, presunción de inocencia, publicidad procesal, responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos e imprescriptibilidad.²²

22 En algunas constituciones de la región encontramos un amplio desarrollo de principios jurídicos relacionados con la administración de justicia y los derechos humanos. La Constitución Política de Nicaragua reconoce los siguientes: el respeto a la dignidad de la persona humana (art. 5.º); el principio de igualdad ante la ley y a gozar de igual protección (art. 27); el principio del juez natural (art. 34.2); el principio de publicidad del proceso penal (art. 34); el principio de irretroactividad de las leyes (art. 38); el principio de legalidad (art. 160); el principio de independencia judicial (art. 165) y el principio de gratuidad de la justicia (art. 165). La Constitución de El Salvador incorpora los siguientes principios: igualdad (art. 3.º); legalidad (arts. 8.º y 15); *non bis in idem* (art. 11); presunción de inocencia (art. 12); inviolabilidad de la defensa (arts. 11 y 12); irretroactividad de las leyes (arts. 15 y 21); independencia e imparcialidad judicial (arts. 172 y 186); responsabilidad del Estado (art. 235); principio de la responsabilidad civil subsidiaria (art. 245); principio de la supremacía de la Constitución (art. 246) y principio de la supremacía del interés público sobre el interés privado (art. 246). La Constitución de República Dominicana reconoce también los siguientes principios: legalidad (art. 5.º); *non bis in idem* (art. 8.º h); imparcialidad judicial (art. 8.º j); publicidad (art. 8.º j); igualdad ante la ley (arts. 5.º y 8.5); irretroactividad de la ley (art. 47), y autonomía e independencia judicial (art. 63). En la Constitución de Perú se establece, en el artículo 159, lo siguiente: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional; la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional; la observación del debido proceso y la tutela jurisdiccional; la publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley; la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias es siempre de carácter pública; la pluralidad de la instancia; el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley; el principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos; el principio de no ser penado sin proceso judicial; la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales; el principio de la gratuidad de la administración de justicia; el principio del derecho de toda persona

En los instrumentos internacionales sobre derechos humanos se crean también órganos y se establecen mecanismos y procedimientos de protección internacional de los derechos, libertades y garantías del debido proceso, de tal forma que las violaciones a estos derechos internacionalmente reconocidos pueden ser objeto de supervisión y control internacionales.

Para el caso, las violaciones a los derechos humanos, libertades fundamentales y garantías del debido proceso reconocidas a nivel internacional pueden ser objeto de supervisión y control internacionales a través de instancias jurisdiccionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y de instancias cuasijurisdiccionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura, de las Naciones Unidas.

Dichas violaciones también pueden ser conocidas por otras instancias internacionales, como los grupos de trabajo y los relatores especiales de los organismos internacionales. Entre ellos pueden mencionarse, en el ámbito de las Naciones Unidas: el Grupo Especial de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Personas; el Grupo Especial de Trabajo sobre la Detención Arbitraria; el Relator Especial sobre la tortura; el Relator Especial sobre las ejecuciones sumarias, extralegales o extrajudiciales; el Relator Especial sobre la independencia de jueces y magistrados.

Ante estas instancias pueden presentarse casos de violaciones al debido proceso judicial, entre ellas: las violaciones a la independencia e imparcialidad de los jueces y tribunales; a un juicio justo; a la garantía del plazo razonable; a la presunción de inocencia; al derecho a la defensa y la asistencia letrada; al derecho a recurrir; al derecho de reparación, o a cualquier otra garantía del debido proceso internacionalmente reconocida.

Pero cabe aclarar que para presentar cualquier denuncia o comunicación individual ante estas instancias se debe previamente agotar las vías de la jurisdicción interna previstas por la legislación de cada país, ya sea ante las instancias de protección nacional de carácter jurisdiccional o ante las instancias nacionales de carácter no jurisdiccional, como las procuradurías de derechos humanos, las defensorías del pueblo, los comisionados nacionales de derechos humanos y la Fiscalía.

Entonces, las violaciones al debido proceso se pueden denunciar ante las instancias internacionales competentes —en defecto o en ausencia de protección, con negación o retardación de la justicia interna— siempre que se cumplan determinados requisitos de forma y de fondo que están regulados en tratados sobre derechos

de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley”. En la Constitución de Ecuador (arts. 75, 76 y 168) se reconocen como principios de la administración de justicia: la independencia e imparcialidad (independencia interna y externa; autonomía administrativa, económica y financiera); la unidad jurisdiccional; la gratuidad, inmediatez, publicidad, oralidad, simplificación, uniformidad, eficacia, economía procesal, concentración, contradicción y celeridad de la justicia; y el principio respecto del cual nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para tal efecto.

humanos y desarrollados en los reglamentos internos de los órganos de protección internacional.

Los instrumentos internacionales que reconocen la competencia de los órganos de protección y establecen los procedimientos aplicables en casos de violaciones de los derechos humanos y el debido proceso son, por lo general, de carácter convencional. Entre ellos se pueden mencionar, fundamentalmente: la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el primer Protocolo Facultativo del Pacto.

Estos instrumentos reconocen la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA y del Comité de Derechos Humanos de la ONU. Ambas instancias cuasijurisdiccionales tienen competencia para recibir denuncias o comunicaciones individuales sobre violaciones al debido proceso legal, por lo que cualquier persona, grupo de personas o una persona jurídica legalmente reconocida en un Estado, y por supuesto la víctima, su abogado o representante legal, pueden presentar denuncias o comunicaciones individuales ante dichas instancias debido a violaciones a los derechos internacionalmente reconocidos, y en consecuencia, por violaciones a las garantías del debido proceso, siempre que se hubieren agotado previamente los mecanismos y procedimientos de la jurisdicción interna.²³

Los procedimientos y mecanismos de protección internacional que dan lugar a presentar denuncias individuales contra los Estados por violaciones al debido proceso también están reconocidos y han sido desarrollados en instrumentos no constitutivos de tratados internacionales, tales como las resoluciones internacionales y los reglamentos internos de los órganos de protección internacional, entre los que se pueden mencionar el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Reglamento del Comité de Derechos Humanos y diversas resoluciones internacionales.²⁴

El adecuado uso de los mecanismos convencionales y extraconvencionales de protección internacional es de suma importancia para supervisar el cumplimiento de los tratados sobre derechos humanos y lograr, en definitiva, mayor incidencia internacional de carácter político y moral sobre los Estados a fin de restablecer los derechos y garantías conculcados, investigar y deducir responsabilidades conforme al derecho interno y reparar los daños ocasionados por los agentes del Estado a los particulares.

A diferencia del Sistema de Protección de las Naciones Unidas, en el Sistema Interamericano existe la posibilidad de que una violación al debido proceso judicial sea objeto del conocimiento de una instancia jurisdiccional como la Corte

23 Véanse, por ejemplo, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 1 a 3) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 44 y ss.).

24 A este respecto consúltense el Reglamento del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (arts. 78 a 94); el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 26 y ss.); la Resolución 1503 (XLVIII) del 17 de mayo de 1970, del Consejo Económico y Social, y la Resolución 1 (XXIV) del 13 de agosto de 1971, de la Subcomisión de Promoción y Protección de Derechos Humanos, de las Naciones Unidas.

Interamericana de Derechos Humanos, pero para que ello sea procedente es necesario agotar previamente el caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y que esta, después de haber emitido el informe respectivo del caso, decida someterlo a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, o lo haga un Estado que hubiere ratificado la Convención Americana y aceptado la competencia contenciosa de la Corte.

Es importante hacer énfasis en el hecho de que la exigencia del agotamiento previo de los recursos de la jurisdicción interna no obliga a la parte denunciante a agotar todos los recursos legales disponibles, sino solo los recursos 'idóneos y eficaces'; es decir, aquellos que por ley están destinados a producir efectos útiles e inmediatos en favor del titular del derecho transgredido, violado o conculcado.²⁵

Por otra parte, cabe mencionar que en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos se establecen obligaciones de diversa naturaleza para los Estados a fin de garantizar los derechos internacionalmente protegidos. Entre ellas se destacan, por ejemplo: el deber de respeto y garantía; el deber de prevenir violaciones de derechos humanos; el deber de adecuación del derecho interno al derecho internacional; el deber de adoptar medidas judiciales para proteger a las víctimas; el deber de investigar las violaciones de derechos humanos con la 'diligencia debida', identificar a los responsables materiales e intelectuales, juzgarles conforme a un debido proceso y aplicar la sanción conforme al derecho interno; y el deber de reparar integralmente a las víctimas de violaciones de derechos humanos.

De igual forma, los instrumentos internacionales desarrollan temas relativos a la administración de justicia de menores y a la protección de la mujer en materia de discriminación y violencia doméstica que son de inapreciable valor para los operadores judiciales, especialmente en aquellos países donde no se ha avanzado en el desarrollo legislativo sobre dichos temas, y además introducen un valor agregado en los países que cuentan con legislación especial en esta materia, pues fortalecen aún más la fundamentación y aplicación de dichas normas en el ámbito interno.

En los instrumentos internacionales sobre derechos humanos también se incorporan otros temas relacionados directamente con la administración de justicia, tales como: la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; la protección contra la incomunicación de personas detenidas; la protección contra la desaparición forzada de personas; la protección contra la pena de muerte y las penas perpetuas; y en general, sobre las garantías del debido proceso, así como sobre la independencia judicial y la función de los abogados y fiscales en los procesos judiciales.

Se regulan asimismo en dichos instrumentos ciertas reglas de interpretación de las normas internacionales de derechos humanos que son de mucha utilidad para los tribunales nacionales.²⁶

25 Por ejemplo, el agotamiento previo del proceso de *habeas corpus* o del amparo constitucional.

26 Sobre las reglas de 'interpretación de las normas de derechos humanos' consúltense las siguientes disposiciones: Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 29 y 30); Declaración

Los instrumentos internacionales reconocen, entonces, derechos humanos, libertades fundamentales y garantías del debido proceso, los cuales, salvo que exista una cláusula expresa de reserva de ley, se incorporan directamente en el derecho interno y producen efectos jurídicos inmediatos a partir del momento de su vigencia o adopción.

Las disposiciones sustantivas del derecho internacional convencional, por lo tanto, se fusionan con las disposiciones sustantivas del derecho interno y, por lo tanto, deben ser interpretadas y aplicadas en conjunto por los jueces y tribunales de justicia e invocada su aplicación por las partes procesales. Pero a diferencia de estas, las disposiciones procedimentales del derecho internacional solo producen efectos subsidiarios o complementarios respecto del derecho interno, ya que únicamente operan cuando los mecanismos y procedimientos internos han resultado ser ineficaces o insuficientes para brindar protección a las víctimas de violación a los derechos protegidos por el orden jurídico.

De ahí la importancia de que los magistrados, jueces y demás operadores judiciales conozcan las normas sustantivas del derecho internacional de los derechos humanos, a fin de que a través de una interpretación integral y coherente con el derecho interno apliquen dichas normas en favor de la protección de la persona humana en los diferentes procesos judiciales.

El contenido de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, es pues, sumamente amplio y de mucha utilidad e importancia para los operadores judiciales.

Se transcribe en la presente obra el texto de los tratados, declaraciones y resoluciones internacionales que desarrollan temas directamente vinculados con la administración de la justicia penal, tales como: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio; la Convención sobre los Derechos del Niño; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder; los Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra y de lesa humanidad; y los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.

Universal de Derechos Humanos (arts. 29 y 30); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 5.º), y Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas (art. XXV).

1. La responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos

La responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos tiene fundamentalmente fuente constitucional, pero también tiene su fuente en el derecho internacional público general y en el derecho internacional público particular, es decir, en el derecho internacional de los derechos humanos, en el derecho internacional humanitario, en el derecho internacional de los refugiados, en el derecho internacional penal y en el derecho internacional del trabajo.

En el derecho internacional público general se han adoptado importantes instrumentos que, si bien no son de derechos humanos, contienen principios y disposiciones aplicables a la materia. Entre ellos puede mencionarse la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

La Convención de Viena contiene ciertos principios y disposiciones relacionados con la responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos. Establece fundamentalmente el principio *pacta sunt servanda*, mediante el cual todo tratado en vigor obliga a los Estados parte, los cuales deben cumplir de buena fe los compromisos pactados.

También se reconoce el principio de la observancia de los tratados internacionales en el derecho interno, al establecer que un Estado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para incumplir lo pactado en un tratado vigente.

De igual forma, se establece en la Convención de Viena que los tratados deben ser interpretados de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuírseles, según los términos del tratado y teniendo siempre en cuenta su objeto y fin.

La Convención de Viena se refiere específicamente a la primacía de ciertas normas del derecho internacional y a los efectos que producen en los tratados. Se regulan las normas imperativas de derecho internacional —*ius cogens* internacional— a las que la Convención considera como toda “norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. Con ello, la Convención de Viena está reconociendo el carácter de norma imperativa de derecho internacional a las normas de derechos humanos fundamentales, que por su naturaleza no pueden ser modificadas ni afectadas bajo ninguna circunstancia y, por lo tanto, ni los derechos violados o conculcados.

En el campo del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario encontramos una serie de normas de esta naturaleza que hacen referencia a los derechos y garantías inderogables o no susceptibles de suspensión, limitación o afectación, como el derecho a la vida, la protección contra la tortura y la esclavitud, y algunas garantías básicas del debido proceso como el derecho de acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, si bien no es un tratado sobre derechos humanos, contiene principios y disposiciones aplicables en este campo, las cuales están directamente relacionadas con la responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos.²⁷

La Carta de la Organización de las Naciones Unidas contiene también importantes principios jurídicos y disposiciones que constituyen una fuente importante de obligaciones jurídicas y de responsabilidad de los Estados en materia de derechos humanos. Según la Carta, los Estados están obligados a crear condiciones para la justicia y el respeto de las obligaciones emanadas de los tratados internacionales así como de otras fuentes del derecho internacional; y fundamentalmente, están obligados a cumplir de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con la Carta, entre las que se mencionan el deber de promover el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales, sin distinciones ni discriminaciones de ninguna naturaleza.²⁸

La Carta de la Organización de los Estados Americanos, de igual forma, contiene principios y disposiciones que obligan a los Estados en materia de derechos humanos en toda circunstancia.²⁹

Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos reconocen y desarrollan ampliamente la responsabilidad de los Estados en materia de derechos humanos. En dichos instrumentos se reconocen principios jurídicos, derechos y garantías, y se regulan ciertas obligaciones que los Estados deben cumplir mediante la adopción de varias medidas conforme a su derecho interno. Entre las principales obligaciones que emanan de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos se pueden mencionar, a manera de ejemplo, las siguientes: deber de respeto y garantía de los derechos humanos;³⁰ deber de prevenir violaciones de derechos humanos;³¹ deber de adecuación legislativa; deber de adoptar medidas jurisdiccionales, administrativas o de otra índole a fin de garantizar los derechos internacionalmente reconocidos; deber de presentar informes periódicos a determinadas instancias internacionales sobre la situación de los derechos humanos,

27 Convención sobre el Derecho de los Tratados (arts. 26, 27, 31 y 53).

28 Carta de la Organización de las Naciones Unidas (preámbulo y arts. 2.1, 55 y 56).

29 Carta de la Organización de los Estados Americanos (arts. 1 a 3).

30 Sobre el “deber de respeto y garantía” el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en la Observación General No. 31 de 2004, ha afirmado que “un Estado Parte debe respetar y garantizar los derechos establecidos en el Pacto a cualquier persona sometida al poder o al control efectivo de ese Estado Parte”.

31 Sobre el “deber de prevención” de violaciones de derechos humanos consúltese la sentencia en el Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de julio de 1988, Serie C, n.º 4. La Corte en la sentencia afirma que el Estado está en el “deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos”.

incluida la situación sobre la administración de justicia³²; deber de investigar³³ las violaciones de derechos humanos, identificar plenamente a los responsables materiales e intelectuales y aplicar las sanciones respectivas conforme al derecho interno; y el deber de reparar integralmente³⁴ los daños ocasionados a las víctimas, lo cual

32 Sobre la obligación de los Estados de presentar “informes periódicos” a los órganos de supervisión de tratados de las Naciones Unidas, consúltese en los siguientes instrumentos internacionales sobre derechos humanos: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 40); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 16); Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 19); Convención sobre los Derechos del Niño (art. 44) y Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 18).

33 Sobre el “deber de investigar” las violaciones de derechos humanos, consúltese los casos: Velásquez Rodríguez; y Juan Humberto Sánchez (Honduras). Comunidad Moiwana (Surinam). Hermanas Serrano Cruz (El Salvador). Bulacio (Argentina). Bámaca (Guatemala). Cantoral Benavides (Perú). Caballero Delgado y Santana; y 19 comerciantes (Colombia). El Amparo (Venezuela). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para la Corte la obligación de investigar debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada a ser infructuosa. La investigación debe tener un sentido propio y debe ser asumida como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares que dependa de la iniciativa procesal de la víctima, sin que la autoridad pública busque la verdad.

Al respecto consúltese también el caso 11.291, del 13 de abril de 2000, Caso Carandirú (Brasil), Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión concluyó que el Estado de Brasil “faltó a su obligación de investigar de manera exhaustiva, imparcial y concluyente los hechos ocurridos en la cárcel de Carandirú, objeto de este caso, contribuyendo de esa manera a la impunidad y falta de reparación consiguiente”.

34 Sobre el “derecho a la reparación integral” consúltese los casos: Velásquez Rodríguez; y Juan Humberto Sánchez (Honduras). González y otras (México). Comunidad Moiwana (Surinam). Caesar (Trinidad y Tobago). Hermanas Serrano Cruz (El Salvador). Tribunal Constitucional; y Cesti Hurtado (Perú). Villagrán Morales; y Paniagua Morales (Guatemala). Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para la Corte, la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere la plena restitución —*restitutio in integrum*— del daño, que consiste, entre otros, en el restablecimiento de la situación anterior, la reparación de las consecuencias y el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados.

Sobre el “derecho a la reparación por daños materiales” consúltese los siguientes casos: Tibi; y Acosta Calderón (Ecuador). Yatama (Nicaragua). Ricardo Canesse (Paraguay). Huilca Tecse; y Teresa de la Cruz Flores (Perú). Fermín Ramírez; Molina Theisen; Bámaca; Masacre Plan de Sánchez; y Mirna Mack (Guatemala). Trujillo Oroza (Bolivia). Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sobre el “derecho a la reparación por daños inmateriales o morales” consúltese los casos: Acosta Calderón (Ecuador); Comunidad Moiwana (Surinam). Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Consúltese también el caso Carandirú (Brasil), Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión expresó en este caso que “la reparación de las víctimas no se restringe a la indemnización financiera. Debe incluir medidas de compensación, rehabilitación en caso de los sobrevivientes heridos, satisfacción por el daño moral a las familias y garantías de no repetición”.

Véase García Ramírez, Sergio, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones”, en: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: un cuarto de siglo: 1979-2004*, San José, 2005, pp. 3-83.

Consúltese también: Cancado Trindade, Antonio, “Reminiscencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a su jurisprudencia en materia de reparaciones”, en *La justicia constitucional y su internacionalización: ¿hacia un ius constitucionale commune en América Latina?*, UNAM-Max Planck Institut, México, 2010, pp. 189-214.

implica la adopción de diversas medidas o modalidades de reparación por los daños materiales y morales ocasionados, entre ellas, por ejemplo: el restablecimiento o restitución de los derechos conculcados; el resarcimiento o devolución de bienes; las medidas de compensación de los daños; la indemnización por los daños y perjuicios; la rehabilitación y readaptación de las víctimas; las medidas de satisfacción o de reivindicación; las garantías de no repetición de las violaciones; el conocimiento de la verdad.³⁵

Las víctimas de graves violaciones de derechos humanos tienen derechos fundamentales frente al Estado, como el derecho a la justicia y el derecho a la reparación integral (*restitutio in integrum*). Estos derechos fundamentales, según el derecho internacional de los derechos humanos, obligan a los Estados a que se esclarezca la verdad en las violaciones de derechos humanos, se identifique a los responsables

Véase también Cassel, Douglas, “El alcance e impacto cada vez mayores de las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *La justicia constitucional y su internacionalización: hacia un ius constitutionale commune en América Latina*, UNAM-Max Planck, México, 2010.

35 Sobre el “derecho de las víctimas a conocer la verdad” consúltense los siguientes casos: El Mozote y lugares aledaños; y Hermanas Serrano Cruz (El Salvador). Carpio Nicolle; Bámaca; Molina Theisen; Masacre del Plan de Sánchez; Mirna Mack; Gudiel Álvarez; Chitay Nech y otros; y Masacre de las Dos Erres (Guatemala). Masacre de Pueblo Bello; 19 comerciantes (Colombia). Trujillo Oroza (Bolivia). Comunidad Moiwana (Surinam). Castillo Páez; Barrios Altos; Gómez Palomino; Hermanos Gómez Paquiyauri; y Baldeón García (Perú). Heliodoro Portugal (Panamá). Goiburú (Paraguay). Claude Reyes; y Almonacid Arellano (Chile). Zambrano Vélez (Ecuador). Servellón García (Honduras). Radilla Pacheco (México). Blanco Romero y otros (Venezuela). Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte ha afirmado en su jurisprudencia que toda persona, incluidos sus familiares, tienen derecho a ser informados y a conocer la verdad de las violaciones de derechos humanos, lo cual constituye un medio importante de reparación de las víctimas.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos el derecho a la verdad es parte del derecho de acceso a la justicia, y “se encuentra subsumido fundamentalmente en el derecho de la víctima o de sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención Americana”. Véase el caso Velásquez Rodríguez (Honduras), párr. 181. Véase también el caso Gómes Lund y otros (Brasil), párr 201.

Consúltense también sobre el “derecho a la verdad” el caso Monseñor Óscar Arnulfo Romero contra El Salvador, caso 11.481, del 13 de abril de 2000, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión afirmó que “el derecho a conocer la verdad con respecto a graves violaciones de derechos humanos, así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellas, constituye una obligación que todo Estado Parte en la Convención Americana debe satisfacer, tanto respecto a los familiares de las víctimas como a la sociedad en general. Tales obligaciones surgen fundamentalmente de lo dispuesto en los artículos 1.1, 8.1, 25 y 13 de la Convención Americana”; véase el párrafo 142. Asimismo, la Comisión afirmó en este caso que “el derecho a la verdad es un derecho de carácter colectivo, que permite a la sociedad el acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos. Al mismo tiempo, es un derecho particular de los familiares de las víctimas, que permite una forma de reparación, especialmente ante la aplicación de leyes de amnistía”; véase el párrafo 144.

Sobre el “derecho a la verdad” véase el voto razonado de Florentín Meléndez, miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; caso Gelman (Uruguay), 2008.

Véase sobre el “derecho a la verdad”: Haberle, Peter, *El Estado constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

y se les apliquen, según el derecho interno, las sanciones penales y civiles correspondientes; y cuando ello no fuere posible por haberse decretado “autoamnistías”,³⁶ aplicado la prescripción u otra excluyente de responsabilidad penal, se activará supletoriamente la jurisdicción internacional de los derechos humanos e incluso la jurisdicción penal universal, que tiene por fin último combatir la impunidad y hacer prevalecer la justicia y la verdad en las graves violaciones de derechos humanos como los crímenes de lesa humanidad. Las víctimas de los crímenes de lesa humanidad, tanto en su dimensión individual como en su dimensión social o colectiva, tienen derecho a conocer la verdad de lo sucedido.

El derecho internacional de los derechos humanos pone en marcha, pues, los instrumentos y mecanismos de que dispone, como sistema de protección, a fin de garantizar el cumplimiento de los compromisos del Estado en materia de responsabilidad por violaciones de los derechos humanos, garantizando así la justicia y la lucha contra la impunidad.³⁷

Otro deber que en materia de derechos humanos tienen los Estados es el de ejercer el ‘control de convencionalidad’ de todos sus actos y resoluciones, ya que la interacción de los sistemas jurídicos nacional e internacional de los derechos humanos obliga a ejercer dicho control por los funcionarios públicos en general, y particularmente por los jueces nacionales, que son los que interpretan y aplican el derecho interno, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y en compatibilidad con sus normas y disposiciones.

El control de convencionalidad se manifiesta en la práctica institucional de los Estados cuando estamos frente a actos, sentencias o resoluciones —objeto de control— susceptibles de afectar derechos internacionalmente protegidos, y se ejerce con el fin de garantizar el respeto de su contenido esencial, asegurar su irrestricto ejercicio y cumplir con las obligaciones convencionales contraídas en los tratados sobre derechos humanos vigentes (parámetro de control).

El control de convencionalidad, al igual que el control de constitucionalidad, consiste en hacer un examen de ‘compatibilidad o conformidad’ entre los actos y

36 Sobre las “amnistías” consúltense los siguientes casos: Almonacid Arellano y otros; y García Lucero y otros (Chile). Barrios Altos (Perú). Masacre El Mozote y lugares aledaños (El Salvador). Gelman (Uruguay). Gómes Lund y otros (Brasil). Corte Interamericana de Derechos Humanos.

37 Sobre la “impunidad” en las violaciones de los derechos humanos consúltense los casos: Huilca Tecse; y Hermanos Gómez Paquiyaury (Perú). Bulacio (Argentina). Juan Humberto Sánchez (Honduras). Paniagua Morales; Mirna Mack; y Bámaca (Guatemala). Trujillo Oroza (Bolivia). Hermanas Serrano Cruz (El Salvador). Las Palmeras (Colombia). Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para la Corte Interamericana la impunidad es “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, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”. Sostiene la Corte, por lo tanto, que los Estados deben abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción o las excluyentes de responsabilidad, para impedir la persecución penal contra los violadores de derechos humanos.

decisiones del Estado y las obligaciones convencionales contraídas, con el objeto de determinar si son o no compatibles con dichas obligaciones internacionales. El control que se ejerce, pues, es un control difuso de convencionalidad, en cada caso concreto y con efectos particulares para el mismo.

Por lo tanto, el control de convencionalidad no implica hacer una simple aplicación o mención de los tratados internacionales en las resoluciones de la jurisdicción interna. Esto no constituye —en estricto sentido— un control de convencionalidad. Para ello se requiere, además, declarar expresamente la inconvencionalidad del acto o de la resolución examinada.

En la jurisprudencia del Sistema Interamericano la doctrina del “control de convencionalidad” y su fundamentación jurídica aparece mencionada por primera vez en el caso *Almonacid Arellano y otros contra Chile* (2006). En él la Corte estableció que el parámetro del control de convencionalidad era la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que una vez ratificada por los Estados los jueces nacionales están obligados a aplicarla y a garantizar que sus disposiciones no se vean mermadas por la aplicación de leyes que fueren contrarias a su objeto y fin. También sostuvo:

El Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérprete última de la Convención Americana.

Según esta doctrina, tanto la Convención Americana como la jurisprudencia de la Corte Interamericana constituyen el ‘parámetro’ del control difuso de convencionalidad que deben tomar en cuenta los jueces y las autoridades nacionales.

En el caso *Aguado Alfaro y otros (trabajadores cesados del Congreso) contra Perú* (2006), se afirmó que el control de convencionalidad era una obligación que debía ser cumplida de oficio por los jueces y no solo a instancia de los interesados.

De igual forma, la Corte desarrolló la doctrina del control de convencionalidad en otros casos, entre ellos, se pronunció en los de *Gomes Lund y otros contra Brasil* (2010) e *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña contra Bolivia* (2010).³⁸

Por otro lado, puede mencionarse que varias constituciones contemporáneas reconocen principios y disposiciones relativas a la responsabilidad del Estado en

³⁸ Sobre el “control de convencionalidad” consúltese: Sagües, Pedro, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, *Estudios Constitucionales*, año 8, n.º 1, 2010, p. 118. Ibáñez, Juana María, “Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario de Derechos Humanos*, Chile, 2012, p. 1123. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Fundap, México, 2012.

derechos humanos. Algunas de ellas se refieren específicamente a la responsabilidad del Estado por violaciones de derechos humanos y regulan ciertas disposiciones sobre el derecho de reparación de las víctimas.

La Constitución de Venezuela, por ejemplo, en su artículo 29 establece que el Estado está “obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades”, y que “las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, las violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles”.

Por su parte, la Constitución de Colombia, en su artículo 90, establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, y que en caso de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial por uno de tales daños, que hayan sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, deberá ese agente responder en favor del Estado.

Puede mencionarse la regulación de la responsabilidad solidaria en materia de violaciones de derechos humanos, como es el caso de la Constitución de Guatemala (art. 155), la cual establece que

cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren.

De igual forma, puede mencionarse la Constitución de Honduras (art. 324), la cual establece la responsabilidad civil y solidaria del Estado cuando un servidor público, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en contra de los particulares, sin perjuicio de la acción de repetición que pueda ejercitar contra el servidor responsable. Para la Constitución, todo acto que ejecuten los servidores públicos fuera del marco de la ley implica responsabilidad para los funcionarios del Estado.

Puede citarse también la Constitución de El Salvador (art. 244), que establece a este respecto:

La violación, la infracción o la alteración de las disposiciones constitucionales serán especialmente penadas por la ley, y las responsabilidades civiles o penales en que incurran los funcionarios públicos, civiles o militares, con tal motivo, no admitirán amnistía, conmutación o indulto, durante el período presidencial dentro del cual se cometieron,

con lo cual se deduce que existe la posibilidad formal de amnistiar o indultar graves violaciones de derechos constitucionales cometidas por funcionarios o autoridades en el ejercicio de sus funciones oficiales fuera del período presidencial, en contra de lo que dispone el derecho internacional de los derechos humanos a este respecto.

Se establece, asimismo, en la Constitución de El Salvador (art. 245), que “los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución”.

La Constitución Política de Nicaragua contiene ciertas disposiciones en materia de responsabilidad estatal por violación de derechos constitucionales. Se establece, por una parte, que el Estado respetará y garantizará los derechos reconocidos en la Constitución a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción (art. 27).

También se consigna en la Constitución de Nicaragua:

El Estado, de conformidad con la ley, será responsable patrimonialmente de las lesiones que, como consecuencia de las acciones u omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, sufran los particulares en sus bienes, derechos e intereses, salvo los casos de fuerza mayor. El Estado podrá repetir contra el funcionario o empleado público causante de la lesión. (Artículo 131)

La Constitución de Ecuador (art. 11) establece sobre este particular: “El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso”.

Otras constituciones latinoamericanas contienen disposiciones generales en materia de responsabilidad del Estado, entre ellas la de Chile, que en su art. 4.º establece el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos humanos, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes en el país.

El desarrollo constitucional observado actualmente en América Latina hace notar con claridad la incidencia del derecho internacional convencional y de la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, pero falta un mayor desarrollo que permita adecuar plenamente el derecho interno a los estándares internacionales, sobre todo en lo relativo a la responsabilidad de los Estados por violación a los derechos humanos.

En definitiva, pues, según el derecho internacional, la jurisprudencia internacional y el derecho constitucional comparado, la responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos es parte consustancial con el Estado de Derecho, por lo que debe ser garantizada en toda circunstancia en una sociedad democrática.³⁹

39 Según importantes sectores de la doctrina, el ‘Estado de derecho’ desde una perspectiva democrática y constitucional requiere de ciertos elementos jurídico-políticos, a saber: a) principio de legalidad o imperio de la ley; b) reconocimiento y vigencia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; c) responsabilidad del Estado en materia de derechos humanos; d) jerarquía de las normas; e) supremacía de la Constitución; f) división o separación de poderes del Estado; g) independencia judicial; h) control jurisdiccional de los actos del Estado; i) control de constitucionalidad de las leyes

2. Las garantías del debido proceso

Cabe destacar la relevante importancia de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, particularmente, en cuanto se refiere a la positivización de las garantías del debido proceso, término que históricamente se ubica en el derecho constitucional estadounidense.⁴⁰

El debido proceso, entendido como un medio pacífico de solución de conflictos, como un remedio idóneo de conflictos a través de la erradicación de la fuerza ilegítima y como un debate en el que participan dos partes con la intervención de un tercero independiente e imparcial que interpreta y aplica la ley a cada caso concreto, se rige, en un Estado constitucional y democrático de derecho, por una serie de principios y garantías básicas que aseguran la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales y, en definitiva, un juicio justo para las partes.⁴¹

Los principios y garantías del debido proceso están reconocidos en varios instrumentos internacionales, entre los que cabe destacar: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁴²

(difuso y concentrado); j) legalidad de la Administración pública; k) límites del poder estatal; l) tolerancia ideológica; m) pluralismo político; n) soberanía popular. Estos elementos, entre otros, son parte fundamental de la estructura de un Estado constitucional de derecho en una sociedad democrática y constituyen la garantía estructural para la protección de los derechos fundamentales en su conjunto.

Véase, sobre el Estado de derecho: Días, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Taurus, España, 1998. Véase, también: Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Derechos fundamentales*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1984. Troper, Michael, *Ensayos de teoría constitucional*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, México, 2004.

40 Consúltense la Cuarta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, en la que se establece el principio según el cual “a nadie se le puede privar de su vida o su libertad sin el debido proceso judicial”.

41 Entre los ‘principios’ que informan el debido proceso judicial en un Estado constitucional de derecho pueden mencionarse los siguientes: legalidad, bilateralidad, contradicción, igualdad de las partes, independencia e imparcialidad judicial, moralidad del debate, intermediación, publicidad, oralidad, celeridad, eficacia, economía procesal y principio acusatorio.

42 Sobre las “garantías del debido proceso legal” consúltense, además, los siguientes instrumentos internacionales: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 7.º, 8.º, 9.º, 10, 11, 14 y 15); Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º, 9.º, 10, 25 y 27); Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Convención Europea para la Prevención de la Tortura; Convención sobre los Derechos de Niño (arts. 9.º, 37 y 40); cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (art. 3.º común); Protocolo II de 1977 adicional a los cuatro Convenios de Ginebra (arts. 4.º, 5.º y 6.º); Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 1.º, 7.º, 8.º, 9.º, 10 y 11); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. II, XVIII, XXIV, XXV y XXVI); Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abusos de poder; Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión; Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura; Principios básicos para el tratamiento de los reclusos; Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos; Reglas mínimas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing); Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad; Salvaguardas para la protección de los derechos de los condenados a muerte.

El derecho internacional reconoce principios y garantías del debido proceso que son comunes a ambas partes en el proceso judicial, algunas de las cuales tienen carácter de inderogables o garantías no susceptibles de suspensión o limitación en ninguna circunstancia.

Entre los principios, derechos y garantías comunes se pueden mencionar los siguientes: principio de legalidad; principio de igualdad ante la ley y los tribunales de justicia; principio de publicidad procesal;⁴³ derecho de acceso a la jurisdicción; derecho a un juez competente, independiente e imparcial; derecho a un juez natural, predeterminado por la ley; derecho a la tutela judicial efectiva; derecho a un juicio justo; derecho a un trato humano; derecho a la celeridad judicial; derecho a un recurso efectivo.⁴⁴

Respecto a los principios y garantías comunes a ambas partes, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8.º) establece que “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”; y en su artículo 10 dispone:

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones, o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo XVIII reconoce el derecho a la justicia, al establecer que

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

43 Tómese en cuenta que el derecho internacional de los derechos humanos regula ciertas excepciones al “principio de publicidad” en los procesos judiciales. Consúltense a este respecto: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.1); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.5); la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 8.º y 40). En dichos instrumentos se permiten excepciones al principio de publicidad del proceso penal, basadas en consideraciones relacionadas con la moral, el orden público, la seguridad nacional, la vida privada de las partes, los intereses de la justicia, o con la protección de los derechos de la niñez y la familia.

Consúltense sobre la publicidad del proceso, el caso Pollo Rivera y otros. Corte interamericana de Derechos Humanos.

44 Sobre el “derecho a un recurso efectivo” consúltense el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2.3) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25.1).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2.3) determina:

Cada uno de los Estados parte en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiere sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) la autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

El Pacto (art. 14.1) también fija:

Todas las personas son iguales ante los tribunales y Cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.º) prescribe:

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

También señala (art. 25) que,

toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante 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.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (art. 6.º), por su parte, preceptúa:

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.

El Convenio Europeo (art. 13) dispone:

Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio oficial de sus funciones.

Se reconoce en el derecho internacional de los derechos humanos un amplio catálogo de principios, derechos y garantías del imputado, entre los que se mencionan los siguientes: el principio de presunción de inocencia; el principio de irretroactividad de la ley penal; el principio de la responsabilidad penal individual; el derecho a la defensa y a la asistencia letrada; el derecho a comunicarse con su defensor en forma confidencial y sin demora ni censura; el derecho a disponer del tiempo necesario y de los medios adecuados para su defensa; el derecho a ser informado de manera inmediata y comprensible de sus derechos, de los motivos de la detención y de la autoridad que la ordena; el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable; el derecho a no ser juzgado dos veces por la misma causa (*non bis in ídem*); el derecho a no ser encarcelado por el incumplimiento de deudas o de obligaciones contractuales; el derecho a no ser obligado a declarar ni a confesarse culpable; el derecho a un intérprete o traductor; el derecho de protección contra todo tipo de detención ilegal o arbitraria; el derecho al *habeas corpus*; el derecho a que en el proceso penal se asegure que la libertad personal será reconocida y respetada como regla general y la prisión preventiva como la excepción; y el derecho a indemnización por error judicial.

De igual forma, se reconocen ciertos derechos de protección de los imputados, entre ellos: la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; la protección contra la incomunicación; la protección contra las desapariciones forzadas o involuntarias, y la protección contra las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias.

El derecho internacional también ha reconocido importantes principios, derechos y garantías en favor de las víctimas de delitos, del abuso de poder y de violaciones de derechos humanos, y ha adoptado un concepto amplio de 'víctima' en los principales instrumentos adoptados en esta materia por las Naciones Unidas: a) la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, y b) los 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.⁴⁵

En ambos instrumentos se considera como víctimas a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluso lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, ya sea a consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder, o como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario.

También se considera como víctimas a las personas, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador, e independientemente también de la relación familiar que tenga con él.

En la expresión ‘víctima’ se incluye, además, a los familiares inmediatos y a las personas a cargo de la víctima directa, así como a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir o prestar asistencia a la víctima o para prevenir o impedir la victimización.

Entre los principios, derechos y garantías de las víctimas reconocidos en los principales instrumentos del derecho internacional⁴⁶ se destacan los siguientes: el derecho a no ser discriminadas o excluidas por motivo de raza, sexo, edad, situación económica o familiar, origen étnico o social, impedimento físico u otra condición; el derecho de acceso rápido, igual y efectivo a la justicia y a los mecanismos de protección establecidos específicamente para las víctimas; el derecho a conocer los procedimientos de protección y sus resultados, y a ser informadas de sus derechos y de los mecanismos de reparación; el derecho a la tutela judicial efectiva; el derecho a procedimientos justos e imparciales; el derecho a ser informadas sobre su papel en los procedimientos judiciales y administrativos, sobre el alcance de su participación, los plazos y las actuaciones, así como sobre las decisiones que se tomen; el derecho a participar de manera efectiva en dichos procedimientos; el derecho a expresar las opiniones y preocupaciones y a ser escuchadas por autoridad competente;

45 La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985.

Los 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 fueron aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005.

46 Sobre los “principios, derechos y garantías fundamentales de las víctimas” consúltense: la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder; los 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; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1.º, 3.º, 11, 24 y 25); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.º, 14, 16, 17, 26), y la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 2.º, 3.º, 8.º, 12 y 39).

el derecho a ser asistidas por abogados proporcionados por el Estado; el derecho a un traductor o intérprete, en caso necesario; el derecho a ofrecer pruebas en los procedimientos; el derecho a recurrir o interponer recursos efectivos; el derecho a que se adopten medidas para minimizar las molestias causadas en los procedimientos; el derecho a que se garantice su seguridad, así como la de sus familiares; el derecho a que se proteja a los testigos que declaren a su favor; el derecho de protección contra todo acto de intimidación o represalia; y el derecho a ser tratadas con humanidad, compasión y respeto a su intimidad, honor y dignidad.

El Estado, entonces, está obligado, según el derecho internacional, a adoptar medidas de diversa índole a fin de garantizar los derechos reconocidos a las víctimas, y pueden mencionarse entre ellas las siguientes: evitar demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas; capacitar al personal de policía, justicia, salud, servicios sociales y demás personal sobre los derechos de las víctimas y sobre los mecanismos de protección y asistencia a estas; prestar atención especial a personas que tengan necesidades especiales; legislar para incorporar y sancionar los abusos de poder, y para reparar los daños ocasionados a las víctimas; revisar su legislación y las prácticas oficiales para adaptarlas a las circunstancias cambiantes, y tomar las medidas preventivas pertinentes, estableciendo plenamente los derechos y los recursos eficaces en favor de las víctimas.

Se reconoce también en el derecho y en la jurisprudencia internacional el fundamental derecho de las víctimas a la reparación integral por los daños materiales e inmateriales sufridos, ya sean estos psicológicos o morales.⁴⁷

47 Sobre el “derecho de reparación, restitución, indemnización y rehabilitación” de las víctimas de violaciones flagrantes de derechos humanos, consúltense los siguientes estudios e informes internacionales: a) estudio realizado por el doctor Theo Van Boven, Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; véase el documento E/CN.4/Sub.2/1993/8, del 2 de julio de 1993; b) informe acerca de la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos, del señor Louis Joinet, Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que consta en el documento E/CN.4/Sub.2/1997/20, del 2 de octubre de 1997; c) informe final del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos, señor Cherif Bassiouni, sobre: “El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, presentado a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el 56 Período de Sesiones (véase el documento E/CN.4/1000/62, del 18 de enero de 2000); y d) informe del Grupo de Trabajo sobre la Administración de Justicia y la Cuestión de la Indemnización, a cargo del Relator, señor Louis Joinet, Subcomisión de Promoción y Protección de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 48 Período de Sesiones, documento E/CN.4/Sub.2/1996/16, del 13 de agosto de 1996.

Consúltense también, sobre el “derecho de reparación”, el caso Velásquez Rodríguez (Honduras), sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 29 de julio de 1988, serie C, n.º 4. La Corte, en la sentencia, afirma: “El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”.

Este derecho obliga a los Estados a establecer y reforzar los mecanismos judiciales y administrativos de reparación a fin de que sean estos expeditos, justos, poco costosos y accesibles para todas las víctimas, sin distinciones ni discriminaciones de ninguna naturaleza, independientemente de que sean víctimas individuales o colectivas.

Los Estados, por lo tanto, están obligados a implementar diversas medidas o modalidades de reparación de los daños ocasionados a las víctimas, entre ellas:

a) El restablecimiento o restitución de los derechos conculcados. Cuando esto es posible, los Estados deben tomar medidas para hacer que las cosas vuelvan al estado anterior a la violación. Entre dichas medidas se pueden mencionar, por ejemplo, el restablecimiento de la libertad personal en los casos de detenciones ilegales, arbitrarias, o de desapariciones forzadas; la recuperación del empleo perdido ilegalmente; la recuperación de la identidad personal, la vida familiar y la ciudadanía perdida; hacer posible el retorno del exilio o del desplazamiento forzado que hubiere sido ocasionado.

b) La satisfacción y reivindicación de las víctimas. Ello se observa cuando se toman medidas tendentes a disculpar el daño o la violación ocasionados, ya sea mediante el reconocimiento público de la responsabilidad, la revelación pública y completa de la verdad de lo sucedido, por medio de actos de homenaje público a las víctimas, y por medidas simbólicas como la construcción de monumentos o conmemoración de fechas alusivas a las víctimas. En casos específicos como las desapariciones forzadas o la ejecución sumaria o arbitraria de personas, la satisfacción se produce cuando se toman medidas para la búsqueda de los desaparecidos o secuestrados, o la localización de los cadáveres de las personas asesinadas, y cuando se procede a su exhumación, identificación en su caso. También se cumple con el deber de satisfacción cuando se investigan los hechos y se establecen las sanciones legales correspondientes a los autores mediatos e inmediatos por las violaciones de derechos humanos.

c) El resarcimiento de los daños. Estas medidas comprenden la devolución de los bienes o el pago de los daños o pérdidas sufridas, así como el reembolso de los gastos y servicios requeridos como consecuencia de la violación. El derecho al resarcimiento surge cuando los daños o las violaciones a las leyes penales hubieren sido causados por funcionarios o agentes del Estado, en cuyo caso los gobiernos sucesores también serán responsables de la reparación a las víctimas.

d) Las medidas de compensación de los daños. Estas medidas conllevan la entrega de bienes que compensen los daños irreversibles, tales como las oportunidades o modelo de vida perdidos a consecuencia de la violación, ya sea en la vida individual o familiar de las víctimas, y pueden traducirse en medidas educativas o de carácter laboral, entre otras.

e) La indemnización por los daños y perjuicios de índole material, moral, psicológica o social es la forma más común de reparación, y deberá garantizarse de forma adecuada y proporcional a la gravedad del daño ocasionado, tomando en cuenta las circunstancias de cada caso concreto, los daños materiales causados y la pérdida

de oportunidades, tales como el empleo, los ingresos dejados de percibir, incluido el lucro cesante, las prestaciones sociales y la educación dejada de recibir. Pueden señalarse asimismo ciertos casos especiales de indemnización por parte del Estado a favor de imputados condenados en sentencia firme por error judicial.⁴⁸

f) Las garantías de no repetición de las violaciones de derechos humanos. Ello implica la adopción de diversas iniciativas y acciones tendentes a prevenir las violaciones y evitar que los hechos se reproduzcan en el futuro. También comprenden una serie de medidas, tales como la depuración de organismos policiales y fuerzas armadas encargadas de hacer uso de la fuerza y de armas de fuego, y su control efectivo por autoridades civiles; la disolución de grupos armados al margen de la ley; la destrucción de manuales de instrucción sobre el uso desproporcionado de la fuerza; el fortalecimiento de la independencia judicial; la educación en derechos humanos en las instituciones policiales y militares, al igual que en los diversos sectores de la sociedad.

g) El conocimiento de la verdad. Esta forma de reparación es la máxima expresión de la reparación moral de las víctimas, ya que les permite conocer objetivamente las circunstancias de los hechos, sus motivaciones y los responsables materiales e intelectuales de ellos.⁴⁹

En el derecho constitucional comparado también se han adoptado disposiciones relativas a los derechos de las víctimas. Puede citarse, por ejemplo, la Constitución de Bolivia (arts. 113 y 121), en la cual se reconoce el derecho de las víctimas “a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”.

La Constitución de Ecuador (arts. 78) establece que las víctimas “gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación”.

Para la Constitución, “se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales” (art. 78).

En ese sentido, la Constitución determina que será la Fiscalía General del Estado la que dirigirá el sistema nacional de protección y asistencia a víctimas, testigos y otros participantes en el proceso penal, “para lo cual coordinará la obligatoria participación de las entidades públicas afines a los intereses y objetivos del sistema y articulará la participación de organizaciones de la sociedad civil. El sistema se registrá

48 Véanse la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 10) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.6).

49 Sobre los “derechos de las víctimas y las modalidades de reparación” consúltense los 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, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005.

por los principios de accesibilidad, responsabilidad, complementariedad, oportunidad, eficacia y eficiencia” (art. 198).

Los derechos de las víctimas de delitos, violaciones a los derechos humanos y abusos de poder, también han sido objeto de desarrollo y amplios compromisos suscritos por los presidentes de las Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia de Iberoamérica que, si bien no constituyen en estricto sentido compromisos jurídicamente vinculantes, denotan la voluntad política de los poderes judiciales para implementarlos y cumplirlos en los Estados, en consonancia con el derecho interno e internacional vigente. En dichos compromisos internacionales los presidentes de los poderes judiciales de Iberoamérica han reafirmado los derechos y garantías de las víctimas, y la obligación de brindarles protección judicial efectiva en toda circunstancia.

Entre los derechos y garantías cuya protección ha sido reafirmada extensivamente en las cumbres iberoamericanas de presidentes de Cortes Supremas de Justicia se mencionan: las víctimas tienen derecho a ser informadas sobre su derecho a intervenir en los procesos penales y sobre la posibilidad de obtener la reparación del daño sufrido, así como sobre el curso del proceso; a ser informadas de las resoluciones que afecten su seguridad, especialmente en los casos de violencia intrafamiliar; a que su comparecencia personal ante un tribunal de justicia tenga lugar de forma adecuada a su dignidad, preservando su intimidad e imagen; a gozar de protección judicial inmediata y efectiva, en especial frente a la publicidad sobre su vida privada, en toda clase de actuaciones judiciales.

En dichos compromisos judiciales internacionales se hace énfasis en la protección especial de las víctimas, la protección judicial de las poblaciones indígenas, la protección de los niños, niñas y adolescentes, así como de las personas con discapacidades, por lo cual se afirma el compromiso de trabajar en la región por una justicia accesible, moderna, tecnológicamente avanzada, que proteja a los más débiles.⁵⁰

La jurisprudencia del Sistema Interamericano también ha desarrollado de manera progresiva la protección jurisdiccional de los derechos de las víctimas y de sus familiares.⁵¹

Por otra parte, el derecho internacional de los derechos humanos reconoce también ciertos principios, derechos y garantías del debido proceso de carácter

50 Véase la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano, aprobada en la VII Cumbre iberoamericana de presidentes de Cortes Supremas de Justicia y Tribunales Supremos de Justicia celebrada en Cancún, México, en noviembre de 2002. En dicha cumbre participaron los presidentes de las Cortes Supremas de Justicia de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, España, México, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

51 Sobre el “concepto de víctima” y los “derechos de las víctimas” consúltense los casos: Hermanos Gómez Paquiyauri (Perú). Bulacio (Argentina). Trujillo Oroza (Bolivia). Las Palmeras; y 19 Comerciantes (Colombia). Mirna Mack; Bámaca; Villagrán Morales; y Blake (Guatemala). Juan Humberto Sánchez (Honduras). Hermanas Serrano Cruz (El Salvador). Corte Interamericana de Derechos Humanos.

inderogables que, por su naturaleza y la función de protección que desempeñan, bajo ninguna circunstancia se pueden anular, suspender, limitar, afectar o restringir.

Entre los principios, derechos y garantías inderogables —no susceptibles de afectación en ninguna circunstancia— positivizados por el derecho internacional pueden mencionarse: derecho de acceso a la jurisdicción; derecho a un juez natural, competente, imparcial y predeterminado por la ley; derecho al *habeas corpus* y al amparo; derecho a la tutela judicial efectiva; derecho a un juicio justo; derecho a no ser juzgado dos veces por la misma causa (*non bis in idem*); derecho a la defensa y a la asistencia letrada;⁵² derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable; derecho a disponer de un intérprete o traductor en el juicio; derecho a recurrir los fallos judiciales; derecho a un recurso efectivo ante tribunales superiores competentes, independientes e imparciales; derecho a la reparación material y moral de las víctimas; y los principios de igualdad ante la ley y los tribunales de justicia; legalidad (*nulla crimen sine lege*), independencia de los jueces y tribunales; presunción de inocencia; irretroactividad de la ley penal.⁵³

La Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el carácter inderogable de las garantías judiciales que son indispensables para la protección de los derechos fundamentales, lo cual ha sido interpretado y desarrollado ampliamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en importantes Opiniones Consultivas.⁵⁴

El derecho internacional contiene, pues, un catálogo de garantías inderogables del debido proceso y desarrolla importantes disposiciones y prohibiciones para los Estados con el fin de garantizar la protección de derechos fundamentales de las víctimas y las personas privadas de libertad, especialmente encaminadas a proteger el derecho a la vida, la integridad, seguridad y libertad personales. En tal sentido, se reconoce el carácter inderogable de las siguientes garantías: derecho de protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; derecho de protección contra las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias; derecho de protección contra la desaparición forzada de personas; derecho de protección contra

52 No obstante que el derecho internacional reconoce el carácter inderogable de algunas garantías judiciales, como el derecho a la defensa, la Constitución de El Salvador establece —en el régimen de excepción— que el derecho a la defensa es susceptible de afectación en casos de suspensión de garantías constitucionales. Por lo tanto, este es un ejemplo de contradicción de la Constitución salvadoreña con los tratados internacionales de derechos humanos. Consúltese a este respecto la Constitución de El Salvador (arts. 29 y 12 inciso segundo), y léanse dichas disposiciones a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 27) y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 4.º), a fin de detectar la contradicción mencionada en relación con una garantía judicial de carácter inderogable como lo es el derecho a la defensa.

53 Sobre las “garantías judiciales inderogables” consúltese: Meléndez, Florentín, *La suspensión de los derechos fundamentales en los Estados de excepción, según el derecho internacional de los derechos humanos*, Departamento de Derecho Internacional Público, Universidad Complutense, Madrid, 1999.

54 Consúltese la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 27.2), con relación a las Opiniones Consultivas OC-6/86 del 9 de mayo de 1986; OC-8/87 del 30 de enero de 1987 y OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

la incomunicación absoluta de las personas detenidas; derecho a no ser encarcelado por el incumplimiento de deudas o de obligaciones contractuales; derecho de los detenidos a no ser sometidos sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos; la garantía de protección contra la pena de muerte, en los casos en que hubiere sido abolida conforme al derecho internacional.

Las garantías del debido proceso han sido objeto de un amplio desarrollo por el derecho constitucional comparado y las nuevas legislaciones de corte garantista en materia penal y procesal penal.

Puede mencionarse, al efecto, la Constitución de República Dominicana (artículo 8.º), que contiene un amplio catálogo de garantías del debido proceso y derechos de protección especial en los procesos judiciales, entre ellas: el derecho de protección contra las detenciones ilegales y arbitrarias; la prohibición de prisión por deudas; la prohibición de la tortura y la pena de muerte; el derecho de *habeas corpus*; el derecho a no ser juzgado dos veces por la misma causa, o principio *non bis in idem*; el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo; el derecho a un juicio imparcial; el derecho a la defensa.

También la Constitución de Perú (art. 24) reconoce garantías del debido proceso que protegen derechos fundamentales como la vida, la integridad y la libertad. Se prohíbe en el Perú la incomunicación de personas detenidas, salvo como medio indispensable para el esclarecimiento de un delito; se garantiza el derecho de protección a las víctimas de la violencia moral, psíquica o física; se prohíben la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, y se establece que las declaraciones obtenidas por medio de violencia carecen de valor.

En la Constitución de Colombia (arts. 29, 213 y 229) se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia, que constituye la garantía procesal fundamental. Se establece, además, que la prueba obtenida con violación del debido proceso es nula de pleno derecho, y que en ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia militar.

La Constitución del Paraguay (art. 47) establece que el Estado garantizará a todos los habitantes de la república la igualdad en el acceso a la justicia.

Podría citarse asimismo la Constitución de Guatemala (art. 12), la cual reconoce el fundamental derecho de defensa y su carácter inviolable. Esta Constitución establece que “nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”.

La Constitución de Honduras contiene, por su parte, una serie de disposiciones relacionadas con el debido proceso legal, las cuales han sido desarrolladas por la legislación interna. Se reconoce en la Constitución hondureña el fundamental derecho de acceso a la justicia; el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho de igualdad ante la ley y los tribunales, el principio de irretroactividad de la ley penal, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho inviolable a la defensa, y el derecho de estar protegidos contra la incomunicación de las personas detenidas y las detenciones ilegales y arbitrarias, entre otras importantes garantías del debido proceso.

La Constitución de Bolivia (arts. 73, 116 y 119) reconoce importantes derechos y garantías del debido proceso legal: “Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana”. Se garantiza la presunción de inocencia durante el proceso y, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.

La Constitución de Ecuador (arts. 51 y 77) también reconoce un catálogo de garantías del debido proceso.

Finalmente, la Constitución Política de Nicaragua incorpora un catálogo de garantías del debido proceso, particularmente, sobre derechos del imputado y algunas garantías comunes. Establece, por ejemplo, que nadie puede ser sometido a detención o prisión arbitraria ni puede ser privado de su libertad, salvo por causas preestablecidas en la ley y de conformidad con un procedimiento legal. Para la Constitución, la detención de una persona solo puede llevarse a cabo mediante orden escrita de un juez o autoridad competente, salvo en casos de flagrancia.

Puede notarse, por lo tanto, cómo el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional comparado, así como la nueva legislación penal garantista que se ha aprobado en varios países de América Latina, han brindado sustanciales aportaciones al reconocimiento y positivización de los principios y garantías del debido proceso legal, lo cual constituye un avance significativo, pero también representa un desafío para los operadores judiciales con aspiraciones democráticas, quienes son los que deben aplicar integradamente los diferentes instrumentos normativos a fin de garantizar las exigencias del debido proceso legal sin distinciones ni privilegios injustificados. El gran desafío lo constituye, pues, la apropiación de la cultura del debido proceso por los operadores judiciales y su puesta en práctica en todos los procesos judiciales.

Según el derecho internacional de los derechos humanos, los Estados están obligados a garantizar en toda circunstancia el debido proceso, independientemente de la materia de que se trate (constitucional, penal, civil, familiar, laboral, mercantil, etc.), lo cual implica el aseguramiento y vigencia efectiva de los principios jurídicos que informan el debido proceso y las garantías fundamentales, con la finalidad de asegurar la protección debida a los derechos y libertades de las partes, y de no limitar los derechos y garantías permitidos por ley más allá de lo estrictamente necesario.

La Constitución, los tratados internacionales, la legislación secundaria y las declaraciones y resoluciones internacionales sobre derechos humanos incorporan un amplio catálogo de garantías del debido proceso, cuyos titulares —demandante y demandado o víctima y victimario— tienen a su disponibilidad dichas garantías para invocar su aplicación en todo tipo de procedimientos en que se deba decidir sobre la protección de sus derechos y libertades fundamentales.

El debido proceso legal —judicial y administrativo— está reconocido y afirmado en el derecho interno e internacional, así como en la jurisdicción nacional e

internacional, como una garantía fundamental para asegurar la protección de los derechos de las partes en toda circunstancia.⁵⁵

3. Los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura⁵⁶

Los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura están consignados en un instrumento internacional (único en su género), en el cual se establece fundamentalmente que la independencia de los jueces y tribunales debe ser garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución y las leyes.

Según los Principios básicos,

los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.

Por tal razón, se prohíben las intromisiones indebidas o injustificadas en los procesos judiciales.

Estos principios autorizan y obligan a los jueces y tribunales a garantizar que los procedimientos judiciales se realicen conforme a derecho, considerando en toda circunstancia el respeto de los derechos de las partes procesales.

Se exige, por lo tanto, que las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales sean íntegras e idóneas, y se impone a los jueces la obligación de guardar el secreto profesional respecto a las deliberaciones y a la información confidencial que hayan obtenido en el desempeño de sus funciones judiciales.

Los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura son de suma importancia, ya que los jueces son los encargados de adoptar la decisión definitiva con relación a derechos como la vida, la integridad personal, la libertad, la propiedad, y demás derechos y libertades fundamentales, así que para ello se requiere de

55 Sobre las “garantías del debido proceso” consúltense: González Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 2.ª edición, Civitas, Madrid, 1989, pp. 123 y ss. Meléndez, Florentín, ob. cit., pp. 109 y ss.

En la jurisprudencia del Sistema Interamericano sobre el “debido proceso” consúltense, entre otros, los casos: Instituto de Reeducación del Menor (Paraguay). Ivcher Bronstein; y Tribunal Constitucional (Perú). Yatama (Nicaragua). Baena Ricardo (Panamá). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Véase, además, Monseñor Romero (El Salvador), caso 11.481, del 13 de abril de 2000; y Reinaldo Figueredo Planchart (Venezuela), Caso 11.298, del 13 de abril de 2000. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

56 Los Principios básicos fueron adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante las resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985. Consúltense fundamentalmente los principios 1, 2, 4, 6, 10, 15, 16, 18 y 19.

jueces y tribunales con la suficiente autonomía e independencia que sean capaces de garantizar la actuación imparcial y equitativa en las funciones judiciales.

Los principios se han adoptado y desarrollado en instrumentos convencionales de derechos humanos y en diversas constituciones de la región.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.º), consignan este fundamental principio del debido proceso, característico de un Estado de derecho. Tanto el Pacto como la Convención Americana se refieren al derecho de toda persona a ser oída por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley.

En el derecho constitucional comparado se puede mencionar, por ejemplo, la Constitución de Venezuela (art. 26), que establece este principio señalando que el Estado garantizará “una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”.

La Constitución de Guatemala (art. 205) se refiere a la independencia funcional y a la independencia económica como una garantía del organismo judicial. Contempla (art. 12), además, que ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente, lo cual representa una garantía muy especial para la independencia e imparcialidad judicial, y para garantizar el derecho a un juez natural, predeterminado por la ley.

La Constitución de El Salvador reconoce el principio de la independencia judicial al expresar: “Los Magistrados y Jueces, en lo referente a la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y las leyes”; y a la vez hace referencia a la competencia e imparcialidad de las funciones jurisdiccionales y al establecimiento previo de los tribunales de justicia.

A este respecto se establece también en la Constitución salvadoreña: “Los Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, los Jueces de Primera Instancia y los Jueces de Paz integrados a la carrera judicial, gozarán de estabilidad en sus cargos”, con lo cual la norma constitucional hace referencia a uno de los aspectos centrales de la independencia judicial, que es la inamovilidad de los funcionarios judiciales.

Finalmente, señala: “La ley deberá asegurar a los jueces protección para que ejerzan sus funciones con toda libertad, en forma imparcial y sin influencia alguna en los asuntos que conocen,” concretizándose de esta forma el reconocimiento al principio de la independencia judicial de carácter funcional, tanto hacia lo interno como hacia lo externo del órgano judicial.⁵⁷

La Constitución de Honduras (art. 303) establece: “La potestad de impartir justicia emana del pueblo y se imparte gratuitamente en nombre del Estado, por magistrados y jueces independientes, únicamente sometidos a la Constitución y las leyes”. También se dispone en la Constitución de Honduras (art. 307) que “la ley, sin menoscabo

57 Véase la Constitución de El Salvador (arts. 172 y 186).

de la independencia de los jueces y magistrados, dispondrá lo necesario a fin de asegurar el correcto y normal funcionamiento de los órganos jurisdiccionales [...]”.

Sobre la independencia judicial, la Constitución de República Dominicana se refiere a la independencia de los poderes del Estado (art. 4.º), al derecho a un juicio imparcial (art. 8.º j); al derecho del poder judicial de gozar de “autonomía administrativa y presupuestaria”, y al derecho de los jueces a la “inamovilidad” de sus cargos (art. 63).

La Constitución de Bolivia (art. 120) reconoce: “Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial”.

La Constitución de Ecuador (art. 171) establece, por su parte, la justicia indígena y su coordinación y cooperación con la justicia ordinaria, que es independiente e imparcial. En tal sentido, dispone:

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

La Constitución Política de Nicaragua (art. 165) establece:

Los magistrados y jueces en su actividad judicial, son independientes y sólo deben obediencia a la Constitución y a la ley; se regirán, entre otros, por los principios de igualdad, publicidad y derecho a la defensa. La justicia en Nicaragua es gratuita.

Por otra parte, puede mencionarse que diversos organismos de protección internacional de los derechos humanos se han pronunciado sobre el valor del principio de independencia e imparcialidad judicial. A manera de ejemplo puede mencionarse la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Loayza Tamayo. En la sentencia del caso la Corte estimó que Perú “violó la Convención Americana sobre Derechos Humanos al no alcanzar los estándares de independencia e imparcialidad requeridos por el artículo 8.1 de la Convención, como elemento esencial del debido proceso legal”.⁵⁸

⁵⁸ Sobre “independencia judicial” y “juez natural” consúltense los casos: Apitz Barbera y otros (Argentina). Las Palmeras (Colombia). García Asto y Ramírez Rojas; Cantoral Benavides; Cesti

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas,⁵⁹ al examinar los informes periódicos presentados por los Estados con relación a las garantías del debido proceso consignadas en el artículo 14 del Pacto, y en especial en lo relativo a la independencia judicial, expresó:

Sería útil que los Estados parte proporcionaran en sus futuros informes datos más detallados sobre las medidas adoptadas para garantizar que se establezca por ley y se observe en la práctica la igualdad ante los tribunales, incluido el acceso igual a éstos, la audiencia pública con las debidas garantías, y la competencia, imparcialidad e independencia de la magistratura. En especial, los Estados parte deberían especificar en los textos constitucionales y legales pertinentes que disponen, el establecimiento de los tribunales, y garanticen su independencia, imparcialidad y competencia, sobre todo en lo que respecta a la manera en que se nombra a los jueces, las calificaciones exigidas para su nombramiento y la duración de su mandato, las condiciones que rigen su ascenso, traslado y cesación de funciones y la independencia efectiva del poder judicial con respecto al poder ejecutivo y al legislativo.

Los Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura constituyen un valioso instrumento para la actividad judicial y deben ser interpretados en conjunto con la normativa interna y el derecho internacional convencional vigente.

4. Las Directrices sobre la función de los fiscales⁶⁰

Las Naciones Unidas han promovido la adopción de instrumentos internacionales en los que se consignan principios básicos y directrices sobre la función de las partes procesales, en relación con la protección y garantía de los derechos humanos

Hurtado; Lori Berenson; Loayza Tamayo; Castillo Petruzzi; Quispialaya Vilcapoma; Pollo Rivera y otros; Tribunal Constitucional (Perú). Reverón Trujillo (Venezuela). Camba Campos y otros; y Quintana Coello y otros (Ecuador). López Lone y otros (Honduras). Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Véase también respecto de este tema, Rodolfo Gerbert Asencios Lindo y otros (Perú), caso 11.128, del 13 de abril de 2000, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En este caso la Comisión analiza la participación de jueces y fiscales 'sin rostro' y su incompatibilidad a la luz de la Convención Americana.

59 Consúltese la Observación General número 13 del Informe del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas emitido en su 21 período de sesiones, celebrado en 1984.

60 Las Directrices sobre la función de los fiscales fueron aprobadas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

internacionalmente reconocidos. Entre dichos instrumentos se pueden mencionar las Directrices sobre la función de los fiscales.

Las Directrices de las Naciones Unidas sobre la función de los fiscales, si bien no constituyen en estricto sentido un instrumento de derechos humanos, contienen disposiciones muy importantes relacionadas con la intervención de los fiscales en la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los procesos judiciales.

Dicho instrumento contiene directrices sobre la calificación, selección y capacitación de personal; el ejercicio de la libertad de expresión y asociación de los fiscales; la función de los fiscales en el procedimiento penal; las alternativas de enjuiciamiento; las facultades discrecionales, y las actuaciones disciplinarias.

Se dispone en las Directrices que quienes ejerzan funciones de fiscales deben ser ante todo personas probas, idóneas, con formación y calificación adecuadas al cargo, para lo cual los Estados deben establecer criterios de selección que contengan salvaguardias contra las designaciones basadas en predilecciones, prejuicios o discriminaciones.

Se contempla que la actuación de los fiscales deberá responder a la obligación de proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por el ordenamiento nacional e internacional en favor de las víctimas y los imputados.

Según las Directrices de las Naciones Unidas, los fiscales han de cumplir sus funciones de conformidad con la ley, “con imparcialidad, firmeza y prontitud, respetar y proteger la dignidad humana y defender los derechos humanos, contribuyendo de esa manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal”.⁶¹ Deberán, además, desempeñar sus funciones de manera imparcial evitando todo tipo de discriminación por motivos políticos, religiosos, raciales, de género o de otra índole; proteger el interés público y actuar en toda circunstancia con objetividad, teniendo en cuenta la situación del imputado y de la víctima, prestando atención a todas las circunstancias del caso, independientemente de que sean o no ventajosas para el imputado; mantener la confidencialidad en los asuntos que conozcan, salvo que así lo exija el interés de la justicia, y considerar las opiniones y peticiones de las víctimas, informándoles sobre sus derechos y la posibilidad de participar en los procedimientos.⁶²

Conforme a las Directrices, los fiscales no podrán iniciar o continuar procedimiento penal alguno contra una persona si se demuestra a través de una investigación imparcial que la acusación es infundada.

Asimismo, los fiscales deberán prestar la debida atención al enjuiciamiento de los funcionarios públicos que hayan cometido graves violaciones de derechos humanos y otros delitos reconocidos por el derecho internacional; y se negarán en toda circunstancia a utilizar pruebas obtenidas por medios ilícitos o prohibidos por el derecho internacional, como la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, asegurándose de que los autores de tales hechos sean juzgados conforme a la ley.

61 Directriz n.º 12.

62 Directriz n.º 13.

En el caso de enjuiciamiento de menores infractores de la ley los fiscales deberán tomar en cuenta el carácter y la gravedad del delito, la protección de la sociedad y la personalidad y antecedentes del menor, considerando especialmente la posibilidad de alternativas al enjuiciamiento, el cual solo podrá proceder en los casos en que sea estrictamente necesario.

Las Directrices sobre la función de los fiscales prevén además la cooperación de los fiscales con los tribunales de justicia, los defensores públicos y la policía, a fin de garantizar la equidad y eficacia en los procedimientos.

Este instrumento internacional es también de mucha utilidad para los operadores judiciales y en particular para quienes ejercen la función de fiscales en los procesos judiciales.

En el ámbito del derecho interno, la Constitución de El Salvador (artículo 193), por ejemplo, incorpora algunas disposiciones relativas a la Fiscalía General de la República y a sus funciones y atribuciones. Entre las más importantes funciones y atribuciones de la Fiscalía General se citan las siguientes: defender los intereses de la sociedad y del Estado; promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad; dirigir la investigación del delito con colaboración de la Policía Nacional Civil; promover el enjuiciamiento de los indiciados de delitos y ejercer la acción penal, de oficio o a instancia de parte; representar a las víctimas para garantizarles el goce de sus derechos; ejercer las acciones legales para hacer efectiva la responsabilidad en la que incurrieren los funcionarios o autoridades.

En Nicaragua, la Constitución Política menciona únicamente que el Ministerio Público estará a cargo del Fiscal General de la República, quien será electo por la Asamblea Legislativa (art. 138.9), pero la Ley del Ministerio Público establece que esta es una institución independiente, con autonomía orgánica, funcional y administrativa, que tiene la función acusadora en representación de los intereses del Estado, y vela por los derechos de las víctimas (arts. 1.º, 10 y 20).

5. Los Principios básicos sobre la función de los abogados

Los Principios básicos sobre la función de los abogados también fueron aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, y de la misma forma que las Directrices sobre la función de los fiscales, contienen importantes disposiciones aplicables al ejercicio de la profesión de los abogados, especialmente en materia penal.

Los Principios básicos reconocen en primer lugar el derecho de toda persona a recibir asistencia de un abogado de su elección, para que lo defienda y demuestre sus derechos en todas las fases del procedimiento penal. Se reconoce el derecho de acceso efectivo y en condiciones de igualdad a la asistencia letrada.⁶³

63 Sobre el “derecho a la defensa y a la asistencia letrada” consúltense los siguientes instrumentos internacionales: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 13 y 14); Convención

Incluso, se reconoce el derecho de las personas de escasos recursos económicos y otras personas desfavorecidas, a disponer de un abogado gratuito proporcionado por el Estado, con la cooperación de las asociaciones de profesionales.

En razón de tales principios, toda persona detenida tiene derecho a ser informada de que puede ser asistida por un abogado de su elección, y a que el abogado que vele por sus derechos sea una persona competente e idónea según el caso de que se trate. El abogado defensor debe disponer del tiempo y de las condiciones necesarias para la defensa, comunicarse de forma plenamente confidencial con la persona detenida, sin interferencia, sin censura y sin demora, aun cuando puede ser vigilada por la autoridad pero sin interferir ni escuchar la conversación.

Los Principios básicos de las Naciones Unidas exigen formación y preparación técnica-jurídica adecuada de los abogados, y que se les inculque en su educación la conciencia de los ideales y obligaciones éticas y de respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico interno e internacional.

Se establecen, asimismo, ciertas obligaciones a los abogados para con sus clientes: a) prestarles asesoramiento con respecto a sus derechos y obligaciones, así como al funcionamiento del ordenamiento jurídico aplicable; b) prestarles asistencia en todas las formas adecuadas, y adoptar medidas para protegerlos o defender sus intereses; c) actuar con libertad y diligencia, de conformidad con la ley y las normas éticas reconocidas que rigen la profesión; d) velar en todo momento por los intereses y derechos de sus clientes, defender la causa de la justicia y procurar apoyar los derechos humanos fundamentales reconocidos a nivel interno e internacional.

Según los Principios básicos, los Estados deben garantizar que los abogados desempeñen sus funciones sin intimidaciones o amenazas de ninguna naturaleza; sin obstáculos, acoso o interferencias indebidas; que puedan comunicarse con sus clientes tanto dentro del país como en el extranjero, y que no sufran persecución ni sanciones indebidas por el ejercicio de su profesión. Los abogados deben gozar de inmunidad civil y penal por las declaraciones que hagan de buena fe, de manera oral o escrita, ante los tribunales u otras autoridades competentes.

Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.º); Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (art. XI); Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 37 y 40); Declaración Universal de Derechos Humanos, (art. 11); Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (reglas 7 y 15); Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (regla 18); Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (regla 30); Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (principios 11, 15, 17, 18, 23, 25 y 33); Directrices sobre la función de los fiscales (directriz 20); Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura (principio 6); Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias (arts. 10 y 13); Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (principios 6 y 16); y Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas (art. V).

Los Estados también deben permitir a los abogados el libre acceso a la información, archivos y documentos que estén en su poder o bajo su control, a fin de que pueda ejercer la defensa conforme a la ley.

Se reconoce a los abogados la libertad de expresión y reunión, así como el derecho de constituir asociaciones profesionales autónomas con el propósito de representar sus intereses, promover su constante formación y capacitación, y proteger su integridad profesional. Las asociaciones de abogados cooperarán con los Estados a fin de garantizar que todas las personas tengan acceso efectivo a los servicios jurídicos, de conformidad con la ley y las normas éticas.

Los Principios básicos contienen además ciertas disposiciones relativas a las actuaciones disciplinarias de los abogados, a través de códigos de conducta profesional y la aplicación de las reglas éticas, de acuerdo con la ley, todo lo cual es de mucha utilidad para la administración de justicia.⁶⁴

En el derecho comparado se han desarrollado disposiciones disciplinarias aplicables a las partes procesales, en particular a los abogados que intervienen en los procesos judiciales, a favor de los acusados, imputados o demandados en juicio.

6. La fundamentación internacional de la justicia constitucional

En el derecho internacional se desarrolla el fundamento jurídico de las garantías constitucionales de protección a los derechos humanos, como el amparo, el *habeas corpus* y el *habeas data*.

El recurso, demanda, acción, juicio o proceso de amparo constituye una garantía jurídica fundamental de protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Protege al individuo frente a los abusos de los poderes del Estado, al igual que frente a los actos de los particulares. A través del amparo se garantizan y protegen los derechos subjetivos fundamentales reconocidos preferentemente por el ordenamiento constitucional, pero también protege en algunos Estados los derechos internacionalmente reconocidos.

El fundamento internacional del amparo se desarrolla en diversos instrumentos declarativos y convencionales, entre ellos: la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8.º); la Declaración Interamericana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XVIII); la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (principios 4 y 5); el Pacto

64 Sobre la “función de los abogados” consúltese también la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos (arts. 9.º y 11), aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1998. Según la Declaración de las Naciones Unidas, toda persona tiene derecho al legítimo ejercicio de su ocupación o profesión, y a ofrecer y prestar asistencia letrada profesional u otro asesoramiento y asistencia pertinentes para defender los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2.º); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25), y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (art. 13).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2.º) establece que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidas a nivel internacional hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiese sido cometida por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales. Se fija también la obligación del Estado, a través de la autoridad competente (judicial, administrativa o legislativa), de decidir sobre los derechos de la persona que interponga el recurso o a cuyo favor se interponga, y de asegurar efectivamente las posibilidades de tal recurso. Asimismo, se dispone la obligación de cumplir con toda decisión en que se hubiere estimado procedente tal recurso.

En el mismo sentido se expresa la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25) al disponer que toda 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 Convención, aun cuando tal violación hubiere sido cometida por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales.

El amparo surgió por primera vez en la Constitución Federal de México de 1857 (arts. 101 y 102), y ha sido desarrollado por el derecho Constitucional comparado.

A diferencia del amparo mexicano, la mayoría de constituciones conciben el amparo como un instrumento de protección de los derechos fundamentales positivizados por la Constitución, con excepción de la libertad personal, que se tutela de manera autónoma por medio del *habeas corpus*. Por ejemplo, las constituciones de Guatemala (art. 265), El Salvador (art. 247), Honduras (art. 183), Costa Rica (art. 48), Panamá (art. 50), Uruguay (art. 6.º), Ecuador (art. 89), Bolivia (art. 125, acción de libertad) y España (arts. 53 y 161) regulan el amparo de esta forma.

En la Constitución de Honduras (arts. 183 y 313.5) se reconoce la garantía de amparo a la persona agraviada, mas se concede a cualquier otra persona el derecho de interponer dicho recurso en nombre de esta:

1) Para que se le mantenga o restituya en el goce o disfrute de los derechos o garantías que la Constitución establece; y 2) para que se declare en casos concretos que una ley, resolución, acto o hecho de autoridad, no obliga al recurrente ni es aplicable, por contravenir, disminuir o tergiversar cualesquiera de los derechos reconocidos por esta Constitución.

En Nicaragua se reconocen los procesos constitucionales de amparo,⁶⁵ exhibición personal, inconstitucionalidad y *habeas data*.

65 Sobre el “amparo” consúltese la Constitución Política de Nicaragua (arts. 45, 164, 184, 187, 188, 189 y 190).

Puede mencionarse también que en algunas constituciones se reconoce que el amparo no solo protege derechos constitucionales, sino además los derechos fundamentales reconocidos en los instrumentos internacionales aplicables, incorporando expresamente los derechos internacionalmente protegidos al ‘bloque de constitucionalidad’ de los derechos humanos.

En tal sentido pueden citarse las constituciones de Costa Rica (art. 48) y Venezuela (art. 27), que incorporan los derechos protegidos en los tratados o convenios internacionales como objeto del amparo en caso de transgresión o violación de los mismos, entrando estos a formar parte del ‘bloque de constitucionalidad’ de los derechos humanos.

Esta circunstancia se ha observado asimismo mediante una adecuada vía interpretativa de los tribunales constitucionales o salas con competencia en esta materia, los cuales haciendo uso de una interpretación extensiva de las normas que protegen derechos humanos han ampliado los efectos de protección del amparo en la tutela de derechos constitucional e internacionalmente reconocidos.⁶⁶

En varias constituciones se ha ampliado el ámbito de aplicación del amparo a las relaciones entre particulares y ha dado lugar, precisamente, al amparo contra particulares. Cabe mencionar, entre ellas, las constituciones de Paraguay (art. 134), Argentina (art. 43), Colombia (art. 86) y Perú (art. 200).

Incluso, en algunas constituciones se ha favorecido la protección de los derechos de grupos o colectividades a través del amparo de los derechos colectivos o difusos. Para el caso puede mencionarse las constituciones de Venezuela (art. 26) y Argentina (art. 43).

Cabe citar que en El Salvador, según lo dispone la Constitución (art. 247) y la Ley de Procedimientos Constitucionales (arts. 12 y ss.), la institución del amparo solo procede por violación de los derechos constitucionales —a excepción de la libertad personal— y no por violación de los derechos internacionalmente reconocidos. La ley establece que “toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por violación de los derechos que le otorga la Constitución”.

La Constitución de Bolivia (art.128) reconoce el derecho de amparo, el cual tendrá lugar contra “actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”, y la Constitución de Ecuador (art. 88) reconoce como amparo la “acción de protección”, que tendrá por objeto

66 Por la vía constitucional se han establecido varios ‘tribunales constitucionales’ en América Latina, entre los que se pueden mencionar los de Chile y Bolivia, la Corte Constitucional de Colombia, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala y los tribunales de garantías constitucionales de Ecuador y Perú.

el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Por otra parte, el *habeas corpus* o exhibición personal es una institución de la justicia constitucional que protege específicamente la libertad personal frente a las actuaciones arbitrarias o ilegales del poder del Estado y también de los particulares. Protege al individuo en los casos de privación de libertad o amenaza a dicha privación, e incluso en los casos de daños a la integridad personal como consecuencia de dichos actos. En este sentido cabe afirmar que el *habeas corpus* es esencial para garantizar la vida e integridad de las personas privadas de libertad, impedir su desaparición o ejecución arbitraria, protegerla de actos como la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes y, por supuesto, contra estados de incomunicación.

El *habeas corpus* exige, por la naturaleza de los derechos que protege, un procedimiento sencillo, rápido y eficaz que tiene como objetivo fundamental verificar judicialmente la legalidad y condiciones de la persona detenida, privada de libertad o amenazada en su libertad ambulatoria. El procedimiento se caracteriza, entonces, por la agilidad, sencillez y carencia de formalismos para su procedencia y tramitación.

La fundamentación internacional del *habeas corpus* se desarrolla en los siguientes instrumentos internacionales: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9.º); Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 7.º); Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (art. 5.º); Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 6.º); Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 10); Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XXV), y Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (principios 4, 9, 32 y 33).

En dichos instrumentos se establece que toda persona privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que este decida a la brevedad posible sobre la legalidad de arresto, prisión o detención, y ordene la libertad si la prisión fuere ilegal. También se reconoce el derecho de toda persona a interponer un recurso efectivo ante un juez o tribunal competente en los casos en que estuviere amenazada de ser privada de su libertad, y se reconoce, asimismo, que tal recurso puede ser interpuesto por el afectado directamente o por otra persona en su nombre.

Tanto el amparo como el *habeas corpus* son considerados por el derecho internacional y la jurisprudencia como garantías inderogables o no susceptibles de suspensión bajo ninguna circunstancia, ya que protegen derechos fundamentales de la misma naturaleza.⁶⁷ Sin duda, y también como influencia del derecho internacional de los derechos humanos, algunas de las constituciones más recientes han incorporado disposiciones mediante las cuales se establece claramente el carácter inderogable del amparo y del *habeas corpus*.⁶⁸

La institución del *habeas corpus* es de origen británico. Surgió por primera vez mediante las leyes de *habeas corpus* de 1640 y 1679, y se le conoce también con la denominación castellana “exhibición personal”.

Algunas constituciones, como la de El Salvador, fueron reformadas en el ámbito de los acuerdos de paz de 1992 —promovidos por las Naciones Unidas— para incorporar cambios en materia de *habeas corpus*, ampliando su escenario de aplicación material a otros supuestos relacionados con las condiciones de privación de la libertad y la protección contra la tortura en las prisiones.⁶⁹

67 Sobre el “carácter inderogable del amparo y *habeas corpus*” consúltense el artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de mayo de 1987, “El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías”, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sobre el *habeas corpus* consúltense los casos: Vélez Loor (Panamá). López Álvarez (Honduras). Tibi y Chaparro Álvarez; y Lapo Ñiguez (Ecuador). Cesti Hurtado (Perú). Bulacio (Argentina). Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sobre el “amparo” consúltense los casos: Tribunal Constitucional (Perú). Castañeda Gutman (México). Masacre de las Dos Erres; y Mirna Mack (Guatemala). Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sobre el “amparo y *habeas corpus*” véase la Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, “El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías”, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

68 Véanse a este respecto, por ejemplo, las constituciones de Perú (art. 200), Paraguay (art. 133), Venezuela (art. 27) y Argentina (art. 43), que expresamente reconocen el carácter inderogable del amparo y del *habeas corpus*.

69 Consúltense la Constitución de El Salvador (art. 11), reformada en 1996 en el ámbito de los acuerdos de paz, que establece: “La persona tiene derecho al *habeas corpus* cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el *habeas corpus* cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas”.

Véase sobre el *habeas corpus*: la Ley de Procedimientos Constitucionales de El Salvador de 1960, artículos 38 y ss. En dicha ley se establece que “en todos los casos en que exista prisión, encierro, custodia o restricción que no esté autorizada por la ley, o que sea ejercido de un modo o en un grado no autorizado por la misma, la parte agraviada tiene derecho a ser protegida por el auto de exhibición de la persona”. Este puede solicitarse por cualquier persona ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o ante las cámaras de segunda instancia en el interior del país.

La Constitución de Costa Rica (art. 48), reformada en 1989, amplía el escenario de aplicación del *habeas corpus* a la protección de la integridad personal.

Consúltense, además, la Constitución del Paraguay (art. 133).

La Ley sobre Justicia Constitucional de Honduras (art. 13) también establece que el *habeas corpus* procederá por violación a la integridad física, psíquica y moral de las personas.

Consúltense sobre este tema las Opiniones Consultivas OC-8/87 del 30 de enero de 1987 y OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Las constituciones de Costa Rica (art. 48), Honduras (art. 182), Ecuador (art. 89), Bolivia (art. 125), Nicaragua (art. 189)⁷⁰ y Paraguay (art. 133) han adoptado criterios extensivos de protección del *habeas corpus* al ampliar su ámbito de aplicación material y comprender tanto la protección de la libertad personal como la integridad y la dignidad de las personas detenidas o privadas de libertad.

Cabe resaltar que en la Constitución del Paraguay (art. 133) se ha desarrollado ampliamente el *habeas corpus*. En tal sentido, la Constitución reconoce tres modalidades de *habeas corpus* que conviene comentar brevemente: el *habeas corpus* preventivo, que procede ante una inminente privación ilegal de la libertad física, en cuyo caso se podrá recabar el examen de la legitimidad de las circunstancias que, a criterio del afectado, amenacen su libertad, así como una orden de cesación de dichas restricciones; el *habeas corpus* reparador, el cual procede en los casos en que una persona se encuentre ilegalmente privada de su libertad, en cuyo caso puede recabarse la rectificación de las circunstancias del caso, ordenándose la comparecencia del detenido y disponiéndose su libertad inmediata, si ello fuere procedente según el juez competente; y el *habeas corpus* genérico, que se podrá interponer para lograr la rectificación de las circunstancias que, no estando contempladas en los dos casos anteriores, restrinjan la libertad o amenacen la seguridad personal. Asimismo, esta garantía podrá interponerse en casos de violencia física, psíquica o moral que agraven las condiciones de personas legalmente privadas de su libertad.

Las modalidades del *habeas corpus* establecidas en la Constitución del Paraguay responden a las exigencias y requerimientos de protección y salvaguarda de la libertad personal, según los criterios y disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos.

La Constitución española (art. 17) a su vez incorpora el *habeas corpus* como mecanismo de la justicia constitucional y lo desarrolla ampliamente en su legislación interna.⁷¹

La Constitución de Honduras reconoce expresamente a toda persona agraviada la garantía de *habeas corpus* o de exhibición personal (art. 182), pero también se reconoce el derecho de promover el *habeas corpus* a cualquier otra que actúe en nombre del agraviado. La legitimación activa en este caso es amplia.

Los supuestos que establece la Constitución de Honduras para la procedencia del *habeas corpus* son los siguientes: 1) cuando la persona se encuentre ilegalmente presa o detenida, es decir, cuando se le ha privado de libertad sin seguir los procedimientos legales y sin cumplir los requisitos preestablecidos legalmente, o cuando

⁷⁰ En Nicaragua el *habeas corpus* está reconocido en la Constitución Política (arts. 45 y 189) y la Ley de Amparo (arts. 52 y ss., 62, 65, y 74 y ss.). La legislación de Nicaragua reconoce el *habeas corpus* por violación entre particulares.

⁷¹ Consúltese en la legislación española la Ley orgánica reguladora del procedimiento de *habeas corpus*, Ley 6/1984, del 24 de mayo de 1984.

se le ha cohibido de cualquier modo en el goce de su libertad individual; y 2) cuando durante su detención legal se le someta a torturas, coacción o restricciones ilegales.⁷²

El *habeas corpus*, según la Constitución de Honduras, se ejerce sin necesidad de poder especial ni de formalización alguna, y se podrá interponer de manera verbal o escrita, utilizando cualquier medio de comunicación y cualquier día y hora.⁷³

En Nicaragua se desarrolla el recurso de exhibición personal en la Ley de Amparo, y procede en favor de las personas cuya libertad, seguridad e integridad física fueren violadas o estuvieren en peligro de violación, provenientes tales actos de cualquier autoridad pública o persona particular (art. 4.º).

Puede mencionarse además la institución del *habeas data*, que tiene fundamento en el derecho internacional de los derechos humanos, especialmente en las disposiciones que reconocen el derecho al nombre, la identidad personal, la intimidad y el derecho a la vida privada —individual y familiar— de las personas.⁷⁴

Esta importante garantía permite a toda persona el derecho de acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en archivos de entidades públicas o privadas; y comprende, además, el derecho de conocer el uso que se hace de ellos, con el fin de que dicha información se actualice, rectifique, elimine, destruya o anule, según cada caso concreto.

Como garantía constitucional el *habeas data* ya ha sido incorporado en varias constituciones, entre las que se pueden citar las de Colombia, Perú, Argentina, Guatemala, Ecuador, Bolivia —acción de privacidad— y Paraguay.

La Constitución de Venezuela (art. 28), sin aludir expresamente a la figura del *habeas data*, establece algunas disposiciones que reconocen a toda persona el derecho de

acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y de solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fueren erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos.

72 Sobre el *habeas corpus* en Honduras consúltese la Ley sobre Justicia Constitucional (arts. 13 y ss.).

73 Tómese en cuenta que en Honduras se reconocen, además del *habeas corpus*, los siguientes recursos o procesos constitucionales: *habeas data*; amparo; inconstitucionalidad y revisión. Véase a este respecto la Constitución de Honduras (arts. 184 y ss., y 316). Consúltese también la Ley sobre Justicia Constitucional de Honduras (art. 3.º).

74 Sobre el fundamento internacional del *habeas data* consúltese los siguientes instrumentos: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 17 y 24); Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 11 y 18); Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 12) y Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. V).

También establece que “toda persona podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contenga información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos o personas”.

Cabe destacar, por lo tanto, cómo el derecho constitucional de la región ha recibido e incorporado progresivamente el derecho internacional de los derechos humanos, el cual ha sido desarrollado a su vez por la jurisprudencia constitucional.

Al respecto puede citarse la jurisprudencia constitucional salvadoreña, que se ha referido al *habeas data* en varias sentencias de la Sala de lo Constitucional; aun cuando dicha institución no se ha reconocido expresamente en la Constitución y en la legislación secundaria, ha sido considerada como una modalidad del amparo.⁷⁵

Para la Sala de lo Constitucional el *habeas data* “constituye el mecanismo o instrumento que protege al individuo contra el uso ilegal o indebido de los datos personales de un individuo por parte de entidades públicas o privadas, tutelando de una forma eficaz el derecho a la autodeterminación informativa”. De igual forma para la Sala el *habeas data*,

aun cuando no disponga de una ley que prescriba los presupuestos procesales para materializar tal figura, se puede decir que la protección del derecho en mención puede ser efectuada a través del proceso constitucional de amparo, no importando la naturaleza de la empresa o ente a quien se le atribuya la vulneración de dicho derecho.

La Sala de lo Constitucional se ha referido también a la tipología del *habeas data*, señalando los siguientes tipos o subtipos: informativo, aditivo, rectificador o correctivo, reservador y exclutorio o cancelatorio.

Para la Sala el *habeas data* informativo “procura lograr el acceso al registro de que se trate, a fin de indagar acerca de la información tratada”; el *habeas data* aditivo “procura agregar más datos a los que figuran en el registro respectivo”; el *habeas data* rectificador o correctivo “pretende corregir o sanear informaciones falsas, ambiguas, inexactas o imprecisas”; el *habeas data* reservador “busca asegurar que un dato legítimamente registrado, pero de acceso restringido, sea proporcionado en determinadas circunstancias, solo a quienes se encuentren legalmente autorizados para conocerlo; y el *habeas data* exclutorio o cancelatorio “tiene como misión eliminar la información almacenada en determinado registro, cuando por algún motivo no deba mantenerse tal inscripción”.⁷⁶

Las disposiciones internacionales antes comentadas constituyen un sólido fundamento internacional de las normas constitucionales y legislativas que se han adoptado en diversos países y que han reconocido y desarrollado el amparo, el *habeas*

⁷⁵ Véase la sentencia de amparo 118-200, del 2 de marzo de 2004, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

⁷⁶ Véase la sentencia de inconstitucionalidad 36-2004, del 2 de septiembre de 2005, sobre la autodeterminación informativa (*habeas data*), Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

corpus y el *habeas data*; pero también, constituyen el fundamento de otros recursos o acciones constitucionales reconocidos en varios países, tales como: el *mandado de seguridad* o mandamiento de amparo, reconocido por la Constitución Federal de Brasil de 1988 (art. 5.º), la acción de tutela reconocida por la Constitución Política de Colombia (art. 86), el amparo a la libertad o seguridad incorporado en la Constitución Bolivariana de Venezuela (art. 27), la acción de cumplimiento y la acción popular reconocidas en la Constitución de Perú (art. 200), el recurso de protección reconocido por la Constitución de Chile de 1980 (art. 20) y la acción o demanda de inconstitucionalidad reconocida en diversos países, que se ejerce a través del control de constitucionalidad concentrado o difuso, ya sea que se ejerza por los máximos tribunales de justicia —con efectos *erga omnes*— o por los tribunales inferiores respecto de los casos concretos que conocen.⁷⁷

En las recientes constituciones de Ecuador y Bolivia se han reconocido otras instituciones de la justicia constitucional, entre otras: en la Constitución de Ecuador (arts. 88 a 94) se han reconocido el *habeas corpus*, el *habeas data*, la acción de protección, la acción de acceso a la información pública, la acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección, y en la Constitución de Bolivia (arts. 125 a 135) se han reconocido la acción de libertad (*habeas corpus*), el amparo, la acción de protección de privacidad (*habeas data*), la acción de inconstitucionalidad, la acción de cumplimiento y la acción popular.

En la región, entonces, se ha observado un desarrollo progresivo de la justicia constitucional, de su jurisprudencia y de las distintas instituciones de protección, así como un amplio reconocimiento de la legitimación procesal activa, lo cual ha permitido mayores niveles de acceso a la justicia, gracias a la influencia y recepción del derecho internacional de los derechos humanos de la jurisprudencia internacional, lo que ha contribuido a la fundamentación de la justicia constitucional en las Américas.

77 Sobre los recursos o acciones constitucionales mencionados consúltense las siguientes constituciones: Argentina (art. 43), Venezuela (arts. 27, 28, 31 y 335), España (arts. 17, 53 y 161), Paraguay (arts. 133, 134 y 135), Perú (arts. 200 y 202), Guatemala (arts. 263, 264, 265 y 268), Nicaragua (arts. 45, 164, 188, 189 y 190); Colombia (arts. 30, 86 y 239 y ss.), Costa Rica (art. 48), Panamá (art. 23) y El Salvador (arts. 11 y 247).

Es de hacer notar que estos recursos de protección de la justicia constitucional no han sido adoptados de manera uniforme a nivel regional americano, y no en todos los países se han reconocido instituciones como la acción de tutela, que solo aparece reconocida en Colombia; o el *habeas data*, que ha sido reconocido por la vía legislativa en Panamá y México.

Consúltense sobre este tema a Fix-Zamudio, Héctor, *La protección judicial de los derechos humanos en Latinoamérica y en el Sistema Interamericano*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, julio/diciembre de 1988, pp. 7-64.

7. La protección contra la desaparición forzada de personas⁷⁸

En el derecho internacional de los derechos humanos se ha avanzado durante las últimas décadas en la regulación normativa de la protección contra las desapariciones forzadas o involuntarias de personas. Tanto el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos (SUDH), de las Naciones Unidas, como el Sistema Interamericano, han adoptado instrumentos de protección internacional en esta materia.

Las Naciones Unidas aprobaron en 1992 el primer instrumento internacional de carácter declarativo contra las desapariciones forzadas. La Asamblea General aprobó en esa fecha la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas,⁷⁹ aplicable a todos los Estados miembros de la Organización.

La OEA aprobó en 1994 la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, primer instrumento convencional adoptado sobre la materia.⁸⁰

En las dos últimas décadas se han realizado múltiples esfuerzos gubernamentales y no gubernamentales a fin de establecer el marco normativo internacional y de crear órganos y mecanismos de protección internacional para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la práctica de la desaparición forzada. Estas iniciativas se han desarrollado más en el Sistema Universal y en el Sistema Interamericano de Protección. En Naciones Unidas, incluso, se ha creado una instancia *ad hoc* como lo es el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Personas, que durante muchos años se ha dedicado a recopilar información relacionada con este asunto en diversas partes del mundo y ha contribuido sustancialmente al desarrollo normativo en el derecho internacional.⁸¹

Tanto el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Personas, como la Comisión de Derechos Humanos, la Subcomisión de Prevención

78 Consúltese sobre este tema: Abellán, Honrubia, “Aspectos jurídico-internacionales de la desaparición forzada como práctica política del Estado”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Pérez Victoria*, tomo I, Bosch, Barcelona, 1983.

79 Véase la Resolución 47/133 del 18 de diciembre de 1992, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

80 La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas fue aprobada por la Asamblea General de la OEA el 9 de junio de 1994 y entró en vigor el 28 de marzo de 1996. La Convención ha sido ratificada y puesta en vigor por Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

81 El Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Personas, de las Naciones Unidas, integrado por cinco miembros que actúan a título individual, fue establecido por la Comisión de Derechos Humanos en 1980 y tiene como mandato recibir denuncias o comunicaciones individuales sobre casos de desapariciones sucedidas en cualquier parte del mundo; realizar “acciones urgentes” o “acciones de pronta intervención”; establecer comunicación con los Gobiernos, con familiares de los desaparecidos y con organizaciones no gubernamentales. Puede realizar, con la anuencia de los Gobiernos, visitas *in situ* para constatar las denuncias recibidas y examinar la situación, recibir testimonios y pruebas, interrogar personas y presentar informes conteniendo recomendaciones.

Consúltese el mandato del Grupo de Trabajo en la Resolución 20 (XXXVI) de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, del 29 de febrero de 1980.

de Discriminaciones y Protección de las Minorías —conocida ahora como la Subcomisión de Promoción y Protección de Derechos Humanos— y el Grupo de Trabajo sobre la Detención, han realizado estudios e impulsado iniciativas durante varios años con el objetivo de que se aprueben instrumentos internacionales de protección contra las desapariciones forzadas. Dichos esfuerzos fueron recogidos por la Asamblea General de Naciones Unidas, que aprobó en diciembre de 1992 la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

La Declaración fue propuesta a la Asamblea General por el Consejo Económico y Social, a iniciativa de la Comisión de Derechos Humanos, la cual había aprobado el proyecto de Declaración mediante la Resolución 1992/29. En ella se adoptó un concepto amplio de las desapariciones forzadas. El tercer párrafo del preámbulo de la Declaración manifiesta que la desaparición forzada consiste en todo acto por medio del cual

se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley.

Considera la Declaración que las desapariciones forzosas de personas afectan varios derechos humanos y libertades fundamentales, tanto de la víctima directamente afectada, como de sus familiares, abogados y terceras personas. Entre los derechos violados se mencionan: el derecho a la vida, la libertad, la seguridad, el derecho a no ser sometido a torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho de acceso a la justicia, el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un recurso judicial rápido y eficaz.

Además, se refiere a la no procedencia del asilo y de la obediencia jerárquica como eximente de responsabilidad penal, al carácter imprescriptible de las desapariciones para efectos penales, a la procedencia de la extradición cuando sea necesaria para la investigación y la sanción, a la improcedencia de la amnistía, a la inobservancia de causas de justificación como los estados de excepción y conflictos armados, a la responsabilidad civil y a la responsabilidad del Estado para prevenir, eliminar y sancionar la práctica de las desapariciones forzosas.

La Declaración (art. 7.º) expresa textualmente que “ninguna circunstancia, cualquiera que sea, ya se trate de amenaza de guerra, estado de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otro estado de excepción, puede ser invocada para justificar las desapariciones forzosas”.

Reconoce asimismo un conjunto de principios que deben ser aplicados por todos los Estados miembros de las Naciones Unidas en este tipo de casos, y considera que la

práctica sistemática de las desapariciones forzosas de personas, al afectar los valores más profundos de una sociedad y ser un ultraje a la dignidad humana, constituye un “crimen de lesa humanidad”, una “violación grave y manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”, una “violación de las normas del derecho internacional y de las prohibiciones que figuran en los instrumentos internacionales” y una “negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas”. En este valioso instrumento declarativo las desapariciones forzadas o involuntarias de personas son “actos de naturaleza extremadamente grave” que deben ser considerados como delitos de carácter permanente.

Por su parte, la Organización de los Estados Americanos, al adoptar en 1994 la Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzada de Personas define en el art. II la desaparición de personas como

la privación de libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías legales pertinentes.

Tales iniciativas, que se han venido impulsando desde principios de los años ochenta, dieron como resultado la preparación y aprobación de una declaración internacional y de una convención regional sobre las desapariciones forzadas, lo cual ha contribuido, sin duda, al desarrollo del derecho internacional y el derecho interno, especialmente en materia constitucional y penal.

Para el caso, puede mencionarse la adopción en 1998 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que entró en vigor en 2003 y contiene disposiciones directamente relacionadas con la investigación y sanción de la práctica de las desapariciones forzadas, catalogadas por el Estatuto de Roma como crímenes de lesa humanidad.⁸²

En cuanto a la doctrina y la jurisprudencia internacional pueden mencionarse los criterios que sobre este tema han adoptado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la desaparición forzada de personas constituye un procedimiento cruel e inhumano, y además de ser una privación arbitraria de la libertad constituye “un gravísimo peligro para la integridad

82 Consúltense la tipificación de la “desaparición forzada” de personas como crimen de lesa humanidad en el art. 7.º, apartado i), del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

La Asamblea General de la OEA también ha considerado las desapariciones forzadas de personas como crímenes de lesa humanidad, al afirmar en sus Resoluciones 666 (XIII/83) y 742 (XIV/84) que “la desaparición forzada de personas es una afrenta para la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad”. En igual sentido se pronunció en su momento la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa mediante la Resolución 828 (1984).

personal, la seguridad y la vida misma de la víctima”⁸³ pues ubica a la víctima “en un estado de absoluta indefensión con grave violación de los derechos de justicia, de protección contra la detención arbitraria y el proceso regular”⁸⁴

La desaparición forzada, para la Comisión,

implica una violación flagrante del derecho a la libertad y seguridad de la persona (art. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); del derecho a no ser arbitrariamente detenido (ídem); del derecho a un juicio imparcial en materia penal (art. 8); del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica ante la ley (art. 3); del derecho a un régimen humano de detención y a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 5); y a menudo, del derecho a la vida (art. 4).⁸⁵

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido importantes Opiniones Consultivas relacionadas con el tema y pronunciado sentencias sobre casos de desapariciones forzadas que previamente han pasado por el conocimiento de la Comisión Interamericana.⁸⁶

A nivel constitucional puede mencionarse la Carta Magna de Colombia (art. 12), que establece la prohibición de la desaparición forzada de personas, sentando con ello un precedente en el derecho constitucional comparado.

83 Véase el informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1976, p. 16.

84 Véase: CIDH, “Diez años de actividades. 1971-1981”, OEA, 1982, p. 317.

85 Consúltense las excepciones preliminares en el caso Velásquez Rodríguez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1994, pp. 45-46.

86 Consúltense la Opinión Consultiva OC-8/89 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías”, del 30 de enero de 1987.

Sobre la “desaparición forzada” consúltense los casos: Garrido y Baigorria; Torres Millacura (Argentina). Trujillo Oroza; Estrada y otros; Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña (Bolivia). Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) (Brasil). Caballero Delgado y Santana; “19 Comerciantes”; “Masacre de Pueblo Bello”; Rodríguez Vera y otros; “Vereda La Esperanza” (Colombia). Vásquez Durand y otros (Ecuador). Hermanas Serrano Cruz; Contreras y otros; Rochac Hernández y otros (El Salvador). Bámaca Velásquez; Myrna Mack Chang; Molina Theissen; Tiu Tojín; Chitay Nech y otros; Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”); García y familiares; Veliz Franco y otros; Velásquez Paiz y otros; “Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del municipio de Rabinal”; Gutiérrez Hernández y otros (Guatemala). Velásquez Rodríguez; Godínez Cruz; Fairén Garbí y Solís Corrales; Juan Humberto Sánchez (Honduras). González y otras (“Campo Algodonero”); González y otras (“Campo Algodonero”); Radilla Pacheco (México). Heliodoro Portugal (Panamá). Goiburú y otros (Paraguay). Neira Alegría y otros; Castillo Páez; Durand y Ugarte; Gómez Palomino; “La Cantuta”; Anzualdo Castro; Osorio Rivera y familiares; “Comunidad Campesina de Santa Bárbara”; Tenorio Roca y otros (Perú). González Medina y familiares (República Dominicana). Gelman (Uruguay). Blanco Romero y otros (Venezuela). Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Consúltense también, a manera de ejemplo, los siguientes casos: Amparo Tordencilla Trujillo (Colombia), caso 10.337, del 24 de febrero de 2000; Pedro Pablo López González y otros (Perú), caso 11.031, del 4 de diciembre de 2000; y Nicolás Matoj y otros (Guatemala), caso 10.921, del 13 de abril de 2000. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

También puede mencionarse la Constitución de Venezuela (art. 45), que establece textualmente:

Se prohíbe a la autoridad pública, sea civil o militar, aun en estado de emergencia, excepción o restricción de garantías, practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada de personas. El funcionario o funcionaria que reciba orden o instrucción para practicarla, tiene la obligación de no obedecerla y denunciarla a las autoridades competentes. Los autores o autoras intelectuales y materiales, cómplices y encubridores o encubridoras del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo, serán sancionados de conformidad con la ley.

La Constitución del Paraguay incorpora en su art. 5.º el carácter imprescriptible de la desaparición forzosa de personas.

La Constitución de Ecuador (art. 66), y la Constitución de Bolivia (art. 15), prohíben la desaparición forzada de personas.

En el ámbito del derecho penal interno también puede destacarse la forma como el derecho internacional de los derechos humanos ha incidido en su desarrollo en esta materia. A manera de ejemplo puede citarse el Código Penal de El Salvador, aprobado en 1998 y vigente a partir del año 2000. El Código, al desarrollar los delitos contra la humanidad, establece por primera vez y como producto de los acuerdos de paz de 1992 los tipos penales relacionados con la desaparición de personas, a saber: desaparición forzada de personas; desaparición forzada cometida por particular, y desaparición de personas permitida culposamente (arts. 364, 365 y 366).

En la legislación secundaria de Nicaragua se tipifica, en el Código Penal, el delito de desaparición forzada de personas cuando es atribuible a autoridades, funcionarios, empleados públicos o agentes de autoridad que detengan ilegalmente a una persona y no den razones de su paradero (art. 488).

8. La protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

El derecho internacional dispone de varios instrumentos convencionales y declarativos que prohíben en términos absolutos la práctica de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

La tortura, según el derecho internacional, constituye un crimen de lesa humanidad por sus connotaciones y efectos en los derechos fundamentales.⁸⁷

87 Los "crímenes de lesa humanidad" constituyen graves violaciones a los derechos fundamentales y a las normas imperativas del derecho internacional (*ius cogens*); conmueven gravemente la conciencia de la humanidad y, por tal razón, son de carácter imprescriptible; es decir, que quienes incurran en ellos están sujetos en toda circunstancia a persecución, extradición, juzgamiento y sanción penal, conforme al principio de la jurisdicción penal universal. Según el derecho internacional, los

El derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y, más recientemente, el derecho internacional penal, regulan la tortura como un crimen de derecho internacional y grave violación de los derechos humanos, el cual ya ha sido también tipificado en varias legislaciones nacionales, e incluso prohibido en normas del derecho constitucional comparado.

La prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes está establecida fundamentalmente en ciertos instrumentos internacionales sobre derechos humanos de carácter convencional,⁸⁸ pero también se desarrollan algunas disposiciones pertinentes en declaraciones y resoluciones internacionales que, de igual forma, deben ser acatadas por los Estados, en consonancia con el derecho interno y el derecho internacional convencional vigente.⁸⁹

culpables de cometer crímenes de lesa humanidad no gozan del derecho de asilo o refugio, ni pueden ser amnistiados o indultados, y no pueden ser considerados como sujetos activos de delitos políticos.

Estos crímenes han sido objeto de regulación en el derecho internacional desde su incorporación en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg en 1945, hasta la reciente tipificación que contiene el Estatuto de la Corte Penal Internacional. También han sido desarrollados en otros instrumentos convencionales del derecho internacional humanitario. En el marco normativo de las Naciones Unidas se dispone, además, de un valioso instrumento aplicable en la materia: los Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra y de lesa humanidad, aprobados por la Asamblea General de la ONU mediante la Resolución 3074 (XXVIII), del 3 de diciembre de 1973.

El desarrollo del derecho internacional permite afirmar que en la actualidad se consideran “crímenes de lesa humanidad” los siguientes: la tortura, la desaparición forzada, los actos de terrorismo que conllevan asesinatos o acciones de exterminio, la esclavitud, el *apartheid*, los ataques indiscriminados a poblaciones civiles, la deportación o traslado forzoso de personas, la violación sexual, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, todo ello en el escenario de ataques generalizados contra poblaciones civiles y con conocimiento de dichos ataques.

Sobre los “crímenes de lesa humanidad” consúltense el Estatuto de la Corte Penal Internacional, arts. 7.º y 8.º.

Consúltense también los casos: Almonacid Arellano (Chile). Goiburú (Paraguay). Masacres de Río Negro (Guatemala).

88 Sobre la “prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” consúltense los siguientes instrumentos convencionales: Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Convención Europea para la Prevención de la Tortura; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 4.º, 7.º y 10); Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5.º); Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (art. 3.º); Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 5.º y 37); cuatro Convenios de Ginebra, del 12 de agosto de 1949 (art. 3.º común); dos Protocolos de 1977 adicionales a los cuatro Convenios de Ginebra; Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma (arts. 7.º y 8.º), y Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del crimen de *Apartheid* (art. II).

89 Sobre la “prohibición de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” consúltense también los siguientes instrumentos declarativos y resolutivos: Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 5.º); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. I y XXV); Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder; Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley;

Entre los anteriores instrumentos puede comentarse, por ejemplo, el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión,⁹⁰ el cual, en el principio 1, establece que “toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión, será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, y el principio 6 establece categóricamente que

ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

La tortura en el derecho internacional constituye

todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.⁹¹

La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante, y puede ser física o psicológica, caracterizándose fundamentalmente por la “gravedad” de los daños producidos —físicos o mentales— y por la “intensidad” de los dolores o sufrimientos infligidos.⁹² La gravedad e intensidad son, pues, los elementos constitutivos esenciales de la tortura, que la

Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud en la protección de personas presas y detenidas, contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; Principios sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión; Principios básicos sobre el tratamiento de los reclusos; Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos; Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad, y Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas.

90 El Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1988 mediante la Resolución 43/173.

91 Consúltese el concepto de “tortura” en el artículo 1.º de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de las Naciones Unidas.

92 Véase el artículo 1.º de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (ONU, 1975).

Consúltese también la sentencia del caso “Irlanda contra el Reino Unido”, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia del 18 de enero de 1978, serie A, n.º 25. En la sentencia el Tribunal Europeo destaca los elementos de la “gravedad” e “intensidad” como elementos característicos de la

diferencian en grado de los tratos crueles y de otras figuras análogas como los tratos inhumanos y degradantes.

Los tratos crueles —físicos o psicológicos— constituyen una forma menos grave o atenuada de la tortura. Existe entre ambos tipos una diferencia de grado que está determinada por los elementos de la “gravedad” e “intensidad” de los daños y sufrimientos.

Los tratos inhumanos y degradantes son capaces de producir sentimientos de temor, angustia, inferioridad, humillación, degradación, quebrantamiento de la resistencia física y moral de las personas, es decir, anulación de la personalidad y el carácter. Son actos capaces de producir trastornos psicológicos y sufrimientos menos intensos que los producidos por los actos típicos de la tortura y los tratos crueles.⁹³

Estos actos, prohibidos en toda circunstancia por el derecho internacional, pueden ser cometidos por acción u omisión deliberada de agentes del Estado o de terceras personas que actúan bajo su tolerancia o amparo, y están dirigidos a afectar la integridad personal física, psicológica y moral de las personas privadas de libertad, de ahí que es de suma importancia el conocimiento de su regulación en el derecho internacional por los jueces y demás operadores judiciales, y además, por los que intervienen en la investigación del delito y en la persecución penal.

El derecho internacional y la jurisprudencia internacional han contribuido de manera sustancial a la regulación normativa del derecho interno en materia de prevención, investigación y sanción de la tortura, y ha clarificado conceptos que permiten diferenciarla de los tratos crueles, inhumanos o degradantes, dando paso así a una mejor protección constitucional y a una tipificación adecuada en las legislaciones nacionales.⁹⁴

tortura, y agrega que para determinar la tipología de la tortura también habría que considerar otros elementos, como las características personales de la víctima y los medios y métodos empleados.

93 Véase la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el caso “Irlanda contra el Reino Unido”, 18 de enero de 1978, serie A, n.º 25. Tómese en cuenta que otras instancias de protección internacional han conocido casos relacionados con la práctica de la tortura, emitido informes y adoptado decisiones y recomendaciones. Entre las instancias internacionales competentes para conocer los casos de tortura pueden mencionarse, en el ámbito de las Naciones Unidas: el Comité de Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos, la Subcomisión de Promoción y Protección de Derechos Humanos, y el Relator Especial sobre la tortura. En el escenario de la OEA, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

94 Sobre la “tortura” consúltense los siguientes casos: Bulacio; Bueno Alves; Bayarri; y Mendoza y otros (Argentina). García Lucero y otras; y Maldonado Vargas y otros (Chile). Masacre de Mapiripán; Gutiérrez Soler; y Masacres de Ituango (Colombia). Benavides Cevallos; Tibi; y Herrera Espinoza y otros (Ecuador). Ruano Torres y otros (El Salvador). Paniagua Morales y otros (“Panel Blanca”); Villagrán Morales y otros (“Niños de la Calle”); Maritza Urrutia; Masacre de las Dos Erres; y Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) (Guatemala). Fleury y otros (Haiti). Rosendo Cantú y otra; y García Cruz y Sánchez Silvestre (México). Goiburú y otros (Paraguay). Loayza Tamayo; Cantoral Benavides; Hermanos Gómez Paquiyauri; Teresa de la Cruz Flores; Baldeón García; caso “J”; Espinoza González; Quispialaya Vilcapoma; y Pollo Rivera y otros (Perú). Caesar (Trinidad y Tobago). Benavides Cevallos (Venezuela). Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La prohibición absoluta de la práctica de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos y degradantes ha sido regulada en normas del derecho constitucional comparado, como por ejemplo, en las constituciones de Venezuela (art. 46); Colombia (art. 12); Paraguay (art. 5.º); Ecuador (art. 66); Bolivia (art. 114); España (art. 15); Guatemala (art. 19), entre otras, que han desarrollado ampliamente disposiciones prohibitivas sobre la materia.

La Constitución de Honduras (arts. 68 y 182.2) reconoce el derecho que tiene toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral; establece que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”, y que “toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

La Constitución de Venezuela (arts. 44 y 46) dispone que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, y que en consecuencia

ninguna persona puede ser sometida a penas, torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. También se reconoce el derecho a la rehabilitación de parte del Estado de toda víctima de torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, practicados o tolerados por parte de agentes del Estado. Venezuela reconoce el principio del trato humano respecto de toda persona privada de libertad, a quien se le deberá tratar con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Se incorpora, asimismo, la garantía de protección a toda persona sometida sin su libre consentimiento a experimentos científicos, a exámenes médicos o de laboratorio, excepto en los casos en que se encontrare en peligro su vida o por otras circunstancias que determinare la ley.

La Constitución del Paraguay (art. 5.º), al prohibir la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, declara su carácter imprescriptible, al igual que

Sobre los “tratos crueles, inhumanos o degradantes” consúltese los siguientes casos: Dacosta Cadogan (Barbados). Ximenes Lopes; “Trabajadores de la hacienda Brasil Verde”; y Favela Nova Brasilia (Brasil). Rodríguez Vera y otros (“Desaparecidos del Palacio de Justicia”); y Yarce y otros (Colombia). Suárez Rosero; Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez; y Vera Vera y otra (Ecuador). Masacres de El Mozote y lugares aledaños (El Salvador). Raxcacó Reyes; Chinchilla Sandoval y otros; Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del municipio de Rabinal (Guatemala). López Álvarez; y Servellón García y otros (Honduras). González y otras (“Campo Algodonero”); Fernández Ortega y otros; y Cabrera García y Montiel Flores (México). Vélez Looor (Panamá). Instituto de Reeducación del Menor (Paraguay). Castillo Petruzzi y otros; Cesti Hurtado; Lori Berenson; García Asto y Ramírez Rojas; Penal Miguel Castro Castro; y Galindo Cárdenas y otros (Perú). Comunidad Moiwana (Surinam). Hilaire, Constantine y Benjamin y otros (Trinidad y Tobago). Montero Aranguren y otros (“Retén de Catia”); Familia Barrios; Díaz Peña; y Ortiz Hernández y otros (Venezuela). Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Consúltese, también, Carandirú (Brasil), caso 11.291, del 13 de abril de 2000; y Rodolfo Gerbert Asensios Lindo y otros (Perú), caso 11.182, del 13 de abril de 2000. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

respecto del genocidio, la desaparición forzosa de personas, el secuestro y el homicidio por razones políticas.

La Constitución de Honduras (art. 68) prohíbe las torturas y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

La Constitución Política de Nicaragua (art. 36) menciona:

Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Nadie será sometido a torturas, procedimientos, penas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes. La violación de este derecho constituye delito y será penado por la ley.

Otras constituciones no se refieren expresamente al término ‘tortura’, pero de igual forma prohíben ciertas prácticas similares a ella. Por ejemplo, la Constitución de México (art. 20) prohíbe la incomunicación de personas detenidas al establecer textualmente que “queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura”. Determina, asimismo, la prohibición de “las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales” (art. 22).

Al regular el sistema penitenciario la Constitución mexicana (art. 5.º) fija: “Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”.

La Constitución de Costa Rica (art. 40) establece que “nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes”.

Puede citarse, asimismo, la Constitución de El Salvador (art. 27), que si bien no acoge la terminología adoptada por el derecho internacional, se refiere de igual forma a esta práctica aberrante y lesiva de derechos fundamentales, al prohibir las “penas perpetuas, las infamantes, proscriptivas, y toda especie de tormento”. De igual manera, se dispone la procedencia del *habeas corpus* para proteger a las personas detenidas frente a actos de la autoridad que atenten contra la “dignidad o integridad física, psíquica o moral”, tal es el caso de los actos propios de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes (art. 11).

Cabe mencionar también que la Constitución de Cuba (arts. 58 y 59), sin referirse expresamente a la prohibición de la tortura, establece que “el detenido o preso es inviolable en su integridad personal”. En este mismo sentido promulga, además, que “no se ejercerá violencia ni coacción de clase alguna sobre las personas para forzarlas a declarar. Es nula toda declaración obtenida con infracción de este precepto y los responsables incurrirán en las sanciones que fija la ley”.

En el proceso de modernización de las constituciones a nivel regional se observa cómo se van introduciendo términos técnicos propios del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y del derecho internacional penal, para identificar ciertos derechos y garantías fundamentales, así

como para establecer ciertas prohibiciones a los Estados. Puede notarse, entonces, el impacto de la normativa internacional en el derecho interno.

Por ello se hace necesario recurrir a los instrumentos internacionales vigentes sobre derechos humanos que regulan la materia, especialmente a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, de la ONU, y a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de la OEA, ambos tratados vigentes en El Salvador.

Dichos instrumentos convencionales son de gran utilidad para los jueces y operadores judiciales en general, ya que contienen elementos esenciales con los cuales tipificar y comprender adecuadamente la tortura y otras violaciones y delitos similares pero diferentes, como los tratos crueles, y los tratos inhumanos y degradantes, e incluso delitos como la violencia intrafamiliar, el maltrato infantil y el delito de lesiones, entre otros, lo cual demuestra la utilidad del derecho internacional de los derechos humanos para la administración de la justicia penal.

9. La protección contra la incomunicación de las personas detenidas

La protección de las personas detenidas o privadas de libertad contra el régimen de incomunicación tiene fundamento en el derecho internacional precisamente porque protege derechos inderogables, como la vida y la integridad personal de los detenidos, además de garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la justicia, y el del inviolable derecho a la defensa, que constituyen garantías de carácter inderogable.

La incomunicación de personas detenidas constituye, según el derecho internacional, una forma de tratos crueles o inhumanos, lesiva de derechos fundamentales.

Las restricciones o limitaciones que impliquen estados de incomunicación de las personas privadas de libertad en ninguna circunstancia pueden ser de carácter absoluto; solo en casos estrictamente necesarios para preservar los intereses de la justicia y la investigación del delito, o para garantizar la seguridad o la salud de otras personas, podría justificarse esta medida, pero con alcances limitados, por disposición de la ley, con sujeción a controles y a supervisión de autoridades competentes.

Por lo tanto, bajo ninguna circunstancia podría aislarse o incomunicarse de manera absoluta a las personas detenidas o en prisión, ni negarse o afectarse la comunicación de las personas detenidas con su defensor, ni con sus hijos menores de edad.⁹⁵

95 Véase a este respecto el artículo 9.º de la Convención sobre los Derechos del Niño, donde se establece que los Estados parte deberán respetar el derecho de los niños que estén separados de uno o de ambos padres, de mantener “relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular”, incluso cuando esa separación sea producto de la detención o encarcelamiento de uno de los padres, salvo si ello fuere contrario al interés superior del niño.

Es importante hacer notar que los tratados internacionales sobre derechos humanos, tanto del Sistema Universal como de los sistemas regionales (Europeo e Interamericano), no regulan expresamente la prohibición del régimen de incomunicación de personas detenidas, pero contienen disposiciones y cláusulas generales que obligan a los Estados parte a tomar medidas de tipo legislativo, judicial, administrativo y de otra índole para proteger los derechos y garantías fundamentales reconocidos en dichos tratados a favor de las personas privadas de libertad.

Los tratados sobre derechos humanos reconocen y protegen en toda circunstancia ciertos derechos directamente relacionados con las personas en detención o prisión, como el derecho a la vida, a la dignidad, a la libertad, a la seguridad personal y a la integridad personal. De igual forma, reconocen y aseguran las garantías básicas del debido proceso legal, como el derecho a la defensa y a la asistencia letrada. Establecen, además, ciertas prohibiciones absolutas a los Estados, como la práctica de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

En tal sentido, el derecho internacional convencional obliga a los Estados a establecer un régimen de privación de libertad no solo compatible con la ley, sino también con respeto a los derechos y garantías fundamentales de la persona humana, de donde se infiere, sin duda alguna, la prohibición del régimen de incomunicación de personas detenidas, el cual, como ya se dijo, solo puede estar justificado como una medida amparada en la ley, aplicada con criterios de relatividad, temporalidad y proporcionalidad, motivada por causas necesarias para garantizar otros derechos o intereses legítimamente protegidos en una sociedad democrática, pero nunca de manera absoluta o irrestricta, ya que en dicho caso se estaría contraviniendo el derecho internacional convencional de los derechos humanos.

No obstante la ausencia de una referencia expresa sobre la prohibición de la incomunicación en el derecho internacional convencional, se pueden mencionar ciertas disposiciones consignadas en importantes declaraciones y resoluciones, adoptadas especialmente en el ámbito de las Naciones Unidas, que se refieren expresamente al régimen de incomunicación y a su regulación en el derecho internacional.⁹⁶

96 Sobre el régimen de la “incomunicación de personas detenidas” consúltense, entre otros instrumentos internacionales, los siguientes: Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas (principio III); Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (principios 4, 6, 11, 15, 16, 17, 18 y 19); Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 9.º y 37); Principios básicos para el tratamiento de los reclusos (principio 7); Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (reglas 31 y 32); Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (reglas 59, 60, 61 y 62); Principios básicos sobre la función de los abogados (principios 8, 16 y 22); Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (preámbulo y arts. 9.º y 10); Protocolo II de 1977 adicional a los cuatro Convenios de Ginebra (arts. 5.º y 6.º); y el Protocolo nueve adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

Sobre este tema véase también la Opinión Consultiva OC-8/89, del 30 de enero de 1987, “El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías”, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para el caso puede citarse el Conjunto de Principios de las Naciones Unidas para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, el cual establece, entre otras disposiciones, que: toda forma de prisión o detención deberá ser ordenada por un juez o autoridad competente y estar sujeta a fiscalización efectiva de autoridad judicial; ninguna persona detenida será sometida a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes; toda persona detenida tendrá derecho a ser asistida por un abogado defensor, el cual dispondrá de los medios para ejercer adecuadamente la defensa; “no se mantendrá a la persona presa o detenida incomunicada del mundo exterior, en particular de su familia o su abogado, por más de algunos días”; el detenido tiene derecho a que de manera inmediata se comunique la detención a su familia o a otras personas que él designe; “toda persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse con su abogado y a consultarlo”; se darán a la persona detenida o presa “tiempo y medios adecuados para consultar con su abogado”; toda persona detenida tiene derecho

a ser visitada por su abogado y a consultarlo y comunicarse con él, sin demora y sin censura, y en régimen de absoluta confidencialidad, que no podrá suspenderse ni restringirse, salvo en circunstancias determinadas por la ley, cuando un juez u otra autoridad lo considere indispensable para mantener la seguridad y el orden.

Los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, de las Naciones Unidas, establece en su principio 7: “Se tratará de abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria y se alentará su abolición o restricción”.

Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad contienen disposiciones sobre la prohibición de la incomunicación de los menores infractores de la ley. En tal sentido se establece que los Estados deberán utilizar todos los medios posibles para que los menores tengan una comunicación adecuada con el mundo exterior, y por lo tanto se reconoce el derecho a recibir visitas “regulares y frecuentes”, en condiciones tales que se respete la necesidad de intimidad del menor, y el contacto y la comunicación sin restricciones con su familia y el abogado defensor.

La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de las Naciones Unidas, contiene disposiciones aplicables al régimen de incomunicación. Se dispone en la Declaración que: “Toda persona privada de libertad deberá ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos”; y

se deberá proporcionar rápidamente información exacta sobre la detención de esas personas y el lugar o lugares donde se cumple, incluidos los lugares de transferencia, a los miembros de su familia, su abogado o cualquier otra persona que tenga interés legítimo en conocer esa información.

También establece la Declaración: “En todo lugar de detención deberá haber un registro oficial actualizado de todas las personas privadas de libertad”, que deberá estar a disposición de personas interesadas.

En el derecho internacional de los derechos humanos y en la jurisprudencia internacional existe, pues, fundamento para sostener que la incomunicación de personas detenidas debe ser considerada, por regla general, como una medida prohibida, pues lesiona derechos y libertades fundamentales, así como garantías básicas del debido proceso.⁹⁷

Asimismo, encontramos en el derecho constitucional comparado ciertas disposiciones que regulan el régimen de incomunicación de personas detenidas. Se pueden mencionar, por ejemplo, constituciones que prohíben todo tipo de incomunicación, y otras que, con criterios restrictivos, la permiten bajo ciertas circunstancias y requisitos.

La Constitución de Venezuela (art. 44) afirma que la libertad personal es inviolable, y en consecuencia, toda persona detenida

tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o abogada o persona de su confianza, y éstos o éstas, a su vez, tienen el derecho a ser informados o informadas del lugar donde se encuentra la persona detenida, a ser notificados o notificadas inmediatamente de los motivos de la detención y a que dejen constancia escrita en el expediente sobre el estado físico y psíquico de la persona detenida, ya sea por sí mismos o con el auxilio de especialistas.

Según la Constitución venezolana,

la autoridad competente llevará un registro público de toda detención realizada, que comprenda la identidad de la persona detenida, lugar, hora, condiciones y funcionarios que la practicaron. Respecto a la detención de extranjeros o extranjeras se observará, además, la notificación consular prevista en los tratados internacionales sobre la materia.

La Constitución de México (art. 20) también prohíbe expresamente la incomunicación de personas detenidas.

La Constitución de Bolivia (art. 73), por su parte, prohíbe la incomunicación. Establece que: “Toda limitación a la comunicación sólo podrá tener lugar en el

97 Sobre la “incomunicación” de personas privadas de libertad, consúltense los casos: Lori Berenson; Loayza Tamayo; Penal Miguel Castro Castro; Castillo Petruzzi y otros; y Espinoza González (Perú). Cantoral Benavides; Suárez Rosero; Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez; y Cesti Hurtado (Ecuador). Goiburú (Paraguay). Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para la Corte Interamericana la incomunicación de personas privadas de libertad constituye una forma de trato cruel e inhumano.

marco de investigaciones por comisión de delitos, y durará el tiempo máximo de veinticuatro horas”.

La Constitución de Ecuador (arts. 51 y 77) dispone que nadie será sometido a aislamiento como sanción disciplinaria, y que por el contrario, se promoverá la comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho.

La Constitución del Paraguay (art. 12), al reconocer las garantías del debido proceso, establece que toda persona detenida tiene derecho a “que se le mantenga en libre comunicación, salvo que, excepcionalmente, se halle establecida en su incomunicación por mandato judicial competente”. Se prescribe, además, que “la incomunicación no regirá respecto a su defensor, y en ningún caso podrá exceder del término que prescribe la ley”.

Costa Rica también determina en la Constitución (art. 44) la posibilidad de la incomunicación de las personas detenidas. La Constitución permite la incomunicación por 48 horas, y hasta por un máximo de 10 días consecutivos mediante orden judicial, pero en ambos casos prevé la inspección judicial como medida de protección.

La Constitución de Honduras (art. 71) permite únicamente los estados de incomunicación de detenidos por un período máximo de 24 horas, después del cual se debe poner a la persona detenida a la orden de autoridad competente para su juzgamiento.

La prohibición de la incomunicación también se encuentra regulada en las constituciones de Chile (art. 19) y Perú (art. 24).

En El Salvador no existe una prohibición constitucional expresa del régimen de incomunicación de personas detenidas. No obstante, interpretando adecuadamente varias disposiciones de la Constitución y la legislación salvadoreña que reconocen el derecho a un debido proceso legal, protegen derechos fundamentales en toda circunstancia y establecen límites y prohibiciones a las autoridades del Estado, podría sostenerse que dicho régimen está prohibido por regla general en El Salvador y solo por disposición de la ley, en casos estrictamente necesarios y justificados, con carácter temporal y relativo (no absoluto), podría aceptarse la posibilidad de una medida restrictiva de tal naturaleza.⁹⁸

En Nicaragua existen algunas disposiciones constitucionales relacionadas con la protección de las personas contra la incomunicación (arts. 33 y 34.11).

En conclusión, es de hacer notar que el régimen de incomunicación de personas detenidas o en prisión es prohibido por regla general, y únicamente de manera excepcional es permitido por la Constitución y la ley, en casos en que se hace necesaria la medida de incomunicación para proteger derechos fundamentales de terceros o garantizar intereses legítimamente protegidos. Por supuesto que para implementar este tipo de medidas sin infringir el derecho internacional debe hacerse con criterios

⁹⁸ Consúltense la Constitución de El Salvador (arts. 1.º, 2.º, 8.º, 11, 12, 13, 14 y 27).

restrictivos, garantizando en todos los casos el contacto con el abogado defensor y la supervisión de la medida por la autoridad judicial competente.⁹⁹

10. La prohibición de la pena de muerte¹⁰⁰

En el derecho internacional de los derechos humanos se establecen normas que limitan y prohíben la pena de muerte en los procesos judiciales. En tal sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 4.º) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 6.º), contienen disposiciones aplicables a esta materia que en definitiva tienen por finalidad lograr la progresiva supresión y abolición absoluta de la pena de muerte en la comunidad internacional.

Estas importantes disposiciones convencionales dieron lugar a la adopción posterior de dos tratados internacionales específicos sobre la materia, el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, y el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo a la abolición de la pena de muerte.¹⁰¹

Conforme al Pacto y la Convención Americana, la pena de muerte solo podrá aplicarse en los países que aún no la han abolido, y en los casos más graves; y no se podrá restablecer en los países que la han abolido, ni respecto de aquellos delitos a los que ya no se aplican. Tampoco se podrá aplicar bajo ninguna circunstancia a los menores de 18 años de edad ni a las mujeres embarazadas.

Con ello se pretende restringir progresivamente la pena de muerte hasta lograr su total erradicación en el derecho interno.

Según lo establecido en el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto y en el Protocolo a la Convención Americana, los Estados parte de dichos instrumentos se comprometen a no aplicar la pena de muerte a ninguna persona sometida a su

⁹⁹ Tómese en cuenta que existen casos excepcionales en los que la autoridad judicial podría ordenar bajo su propia supervisión la incomunicación temporal de carácter relativo —no absoluto— de una persona detenida, por ejemplo, si es portador de una enfermedad contagiosa que es peligrosa para la salud de los demás reclusos; si presenta signos extremos de agresión y violencia grave contra las demás personas detenidas; si se le investiga por un hecho en el que existe la necesidad de la justicia de evitar que fluya información y se obstruya u obstaculice con ello la investigación del delito, etcétera.

¹⁰⁰ Sobre la “pena de muerte” consúltese la Opinión Consultiva OC-3/83, del 8 de septiembre de 1983, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁰¹ El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue aprobado y proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1989 y forma parte de la Carta Internacional de Derechos Humanos, junto a la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, destinado a abolir la pena de muerte, fue aprobado por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 8 de junio de 1990.

jurisdicción, con la única posibilidad de establecer la reserva de aplicarla respecto de delitos graves cometidos en tiempo de guerra.

Las Naciones Unidas también han adoptado otros instrumentos no convencionales aplicables a los condenados a la pena de muerte. En tal sentido, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas aprobó ciertas salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de dichas personas, instrumento en el cual se consignó, entre otros aspectos, que

en los países que no la hayan abolido, la pena de muerte sólo podrá imponerse como sanción para los delitos más graves, entendiéndose que su alcance se limitará a los delitos intencionales que tengan consecuencias fatales u otras consecuencias extremadamente graves.¹⁰²

Se establece como cláusula de salvaguardia en favor de los condenados a muerte el que la pena capital

sólo podrá imponerse por un delito para el que la ley estipulara la pena de muerte en el momento en que fue cometido, quedando entendido que si, con posterioridad a la comisión del delito, la ley estableciera una pena menor, el delincuente se beneficiará del cambio.

Al igual que otros instrumentos internacionales, se contempla que no serán condenados a la pena de muerte los menores de 18 años de edad en el momento de cometer el delito, y además, comprende a las mujeres embarazadas, incluso a las que hayan dado a luz recientemente, ni cuando se trate de personas que han perdido la razón.

Se hace énfasis en dicho instrumento que “sólo se podrá imponer la pena capital cuando la culpabilidad del acusado se base en pruebas claras y convincentes, sin que quepa la posibilidad de una explicación diferente de los hechos;” y que solo podrá ejecutarse dicha pena de conformidad con una “sentencia definitiva dictada por un tribunal competente, tras un proceso jurídico que ofrezca las garantías posibles para asegurar un juicio justo”, en el que se asegure al condenado la asistencia letrada adecuada en todas las etapas del juicio, y con posibilidad real y efectiva de “apelar ante un tribunal de jurisdicción superior”. Según las salvaguardias de las Naciones Unidas, la apelación debe ser obligatoria en todos los casos.

Finalmente, las salvaguardias de las Naciones Unidas establecen que “toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena” y que en todos los casos se podrá conceder, sin excepciones, no pudiéndose

¹⁰² Consúltense las salvaguardas para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte, aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su Resolución 1984/50 del 25 de mayo de 1984.

ejecutar la pena mientras esté pendiente de resolución una solicitud en este sentido, o cuando estuviere pendiente la resolución de un recurso o apelación.

En cuanto a la forma de ejecutar la pena de muerte las salvaguardias contemplan que su ejecución se hará de forma tal que se cause el menor sufrimiento posible.

El derecho internacional, pues, contiene importantes principios, disposiciones y salvaguardias en favor de los condenados a muerte, a fin de hacer prevalecer la protección del derecho fundamental a la vida y el respeto al debido proceso judicial, todo lo cual ha incidido en el derecho interno, en el sentido de ir logrando la reducción o abolición progresiva de la aplicación de la pena de muerte como sanción penal hasta llegar a su total erradicación, tal como se ha observado ya en varios países. Este criterio ha sido desarrollado también por la jurisprudencia internacional.¹⁰³

Es así como varios Estados han incorporado en sus respectivas constituciones la prohibición absoluta o la restricción al mínimo de su aplicación respecto de determinados casos excepcionales.¹⁰⁴

En algunos países, como Guatemala y Perú, se mantiene vigente la pena de muerte para los delitos comunes más graves, como el parricidio, el asesinato o los actos de terrorismo. En otros países, como El Salvador y Brasil, se mantiene vigente la pena de muerte de manera más restrictiva para delitos graves cometidos en tiempo de guerra.

No se aplica la pena de muerte a las mujeres ni a las personas mayores de sesenta años en Guatemala. Tampoco se aplica en el juzgamiento de los delitos políticos en Argentina, México y Guatemala.

La Constitución Política de Nicaragua prohíbe la pena de muerte en términos absolutos, denotando ello el carácter humanista de la Constitución. A este respecto se establece que: “El derecho a la vida es inviolable e inherente a la persona humana. En Nicaragua no hay pena de muerte” (art. 23).

Se observa, pues, la tendencia en la comunidad internacional de reducir al mínimo la pena de muerte hasta llegar a su abolición, a pesar de las presiones que existen en la actualidad en muchos países para castigar con la pena de muerte a los autores de los más graves delitos comunes, especialmente los delitos vinculados con la vida, la propiedad privada y los actos de terrorismo, lo cual obligaría a los Estados no solo a reformar su derecho interno, sino también a denunciar los tratados

103 Sobre la “pena de muerte” consúltense los casos: Raxcacó Reyes; y Fermín Ramírez (Guatemala); Hilaire, Constantine y Benjamín y otros (Trinidad y Tobago); Boyce y otros; y Dacosta Cado-gan (Barbados). Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Consúltense también: Rudolph Baptiste, caso 11.743 (Grenada). Desmond Mckenzie, caso 12.023; Andrew Downer y Alphonso Tracey, caso 12.044; Carl Baker, caso 12.107; Dwight Fletcher, caso 12.126; y Anthony Rose, caso 12.146 (Jamaica). Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

104 Entre los “países que constitucionalmente han abolido la pena de muerte” pueden citarse: Nicaragua (art. 23), Honduras (art. 66), Uruguay (art. 26), Paraguay (art. 4.º), Panamá (art. 30), Colombia (art. 11) y México (art. 22).

Los países que mantienen restrictivamente la vigencia constitucional de la pena de muerte son, entre otros, El Salvador (art. 27), Argentina (art. 18), Perú (art. 140), Chile (art. 19) y Guatemala (art. 18).

internacionales sobre derechos humanos que existen a nivel regional y mundial, con lo que ello representaría para los Estados frente a la comunidad internacional.¹⁰⁵

11. La prohibición de las penas perpetuas

En el derecho internacional de los derechos humanos se prohíben las penas perpetuas, ya que constituyen típicos tratos o penas crueles e inhumanos, cuyos efectos trascienden incluso la afectación de los derechos del condenado por delitos e invaden la esfera de protección de derechos de terceras personas directamente vinculados con él, como los integrantes de su núcleo familiar primario.

Dichas penas constituyen un obstáculo insalvable para el logro de los fines fundamentales de readaptación, reeducación y reinserción social que prevé el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional comparado en materia de reclusión penitenciaria en un Estado democrático de derecho.¹⁰⁶

Las penas perpetuas están prohibidas en diversos instrumentos convencionales, entre los que se pueden mencionar la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Europea contra la Tortura; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 7.º); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5.º) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 37).

De igual forma, se prohíben las penas perpetuas en instrumentos declarativos como la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 5.º) y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. 26).

Existen otros instrumentos internacionales en los que también se prohíbe este tipo de penas. Entre ellos se pueden mencionar varias resoluciones internacionales sobre derechos humanos, a saber: el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (principio 6) y las Reglas mínimas para la administración de la justicia de menores (regla 19).

¹⁰⁵ Sobre la denuncia, terminación o suspensión de los tratados internacionales, consúltese la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, arts. 54 y ss. Consúltese, además, en los tratados internacionales sobre derechos humanos, las disposiciones relativas a la denuncia, terminación o suspensión de la aplicación del tratado, que aparecen por lo general en la parte final de cada instrumento. A este respecto es de hacer notar que cada tratado contiene disposiciones específicas sobre dicha materia, pero en su defecto se aplican las disposiciones respectivas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

¹⁰⁶ Sobre los fines de la ejecución de las penas privativas de la libertad —en un modelo penitenciario democrático— consúltese los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1990, y las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas el 13 de mayo de 1977.

El derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia del Sistema Interamericano han incidido en el desarrollo del derecho constitucional y de las legislaciones nacionales, al grado tal que en la actualidad es casi generalizada la prohibición de penas perpetuas, con particular énfasis en el ámbito de la jurisdicción penal.¹⁰⁷

Puede observarse cómo las nuevas constituciones del continente americano prohíben de manera expresa las penas perpetuas. Entre ellas se menciona la Constitución de Venezuela (art. 44), la cual establece que “no habrá condenas a penas perpetuas o infamantes. Las penas privativas de la libertad no excederán de treinta años”.

También pueden citarse las constituciones de Nicaragua (art. 37), Colombia (art. 34), Paraguay (art. 5.º); El Salvador (art. 27), Honduras (art. 97) y Costa Rica (art. 40), las cuales prohíben expresamente las penas perpetuas.

Aun así, a nivel constitucional se establecen penas perpetuas para castigar determinados delitos, tal como se regula en la Constitución de Honduras (art. 97), que dispone: “La ley determinará su aplicación para aquellos delitos en cuya comisión concurren circunstancias graves, ofensivas y degradantes, que por su impacto causen conmoción, rechazo, indignación y repugnancia en la comunidad nacional”.

12. Las medidas no privativas de la libertad

El derecho internacional de los derechos humanos contiene disposiciones generales y específicas que fundamentan, no solo la protección de la libertad personal y la prohibición de las detenciones arbitrarias e ilegales, sino también las medidas no privativas de la libertad en los procesos judiciales.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9.º) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 7.º), reconocen la libertad personal como un derecho fundamental internacionalmente protegido. La Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 3.º) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. I) también reconocen y protegen este derecho fundamental.

La protección internacional de la libertad personal se ha establecido además en otros instrumentos sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia.¹⁰⁸

107 Es de hacer notar que la prohibición constitucional de las penas perpetuas en materia penal se considera en algunos países como un obstáculo formal para poner en vigor el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que establece precisamente como pena máxima la prisión perpetua para sancionar el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y los delitos de agresión internacional, que constituyen el ámbito de aplicación de la jurisdicción de la Corte.

Sobre las “penas perpetuas” consúltense los casos: Mendoza y otros (Argentina); y Castillo Petruzzi y otros (Perú). Corte Interamericana de Derechos Humanos.

108 Sobre la “protección internacional de la libertad personal” véanse los siguientes instrumentos internacionales: Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier

A nivel internacional se han creado ciertas instancias de protección de la libertad personal, como el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, de las Naciones Unidas, y el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas e Involuntarias de Personas. Asimismo, se ha establecido la competencia de determinados órganos de protección internacional en esta materia, entre ellos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura, ambos de Naciones Unidas.

Todas estas instancias de protección internacional tienen facultades de supervisión y control de los compromisos internacionales de los Estados en materia de protección de la libertad personal, e incluso, están facultadas para recibir y examinar denuncias o comunicaciones individuales de víctimas de detenciones arbitrarias o ilegales, al igual que para recibir y examinar informes periódicos de los Estados sobre sus compromisos convencionales relacionados con la protección de la libertad personal.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos contienen, por lo tanto, una serie de disposiciones y garantías de protección de la libertad personal. Entre dichas disposiciones pueden mencionarse: la cláusula de reserva de ley para la privación de la libertad, con lo cual nadie puede ser privado de ella si no es de conformidad con la ley y por las causas y procedimientos establecidos en esta; la remisión de la persona detenida ante la autoridad judicial competente sin demora alguna; el juzgamiento del detenido dentro de un “plazo razonable”;¹⁰⁹ el derecho a recurrir ante un tribunal competente, independiente e imparcial, a fin de que decida sobre

forma de detención o prisión, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 37 y 40), Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

¹⁰⁹ Para analizar el alcance de la garantía de “plazo razonable” tórnense en cuenta los siguientes elementos: a) la complejidad del caso, b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales.

Véanse a este respecto las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos: Genie Lacayo (Nicaragua). Apitz Barbera (Venezuela). 19 Comerciantes (Colombia); Gómez Lund; y Favela nova Brasilia (Brasil). Suárez Rosero (Ecuador). Andrade Salmón (Bolivia). La Corte advierte, en el caso Suárez Rosero, por ejemplo, que el procedimiento contra el señor Suárez Rosero duró cincuenta meses, y que este período, en razón de las circunstancias del caso, excedió el principio de “plazo razonable” reconocido en la Convención Americana. Por lo tanto, estimó que Ecuador violó los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana.

Véase, además, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de mayo de 1981 sobre el caso Buchloz (República Federal de Alemania). En dicha sentencia el Tribunal Europeo, en consonancia con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostiene que el carácter razonable de la duración de los procedimientos debe ser apreciado en cada caso teniendo en cuenta las circunstancias particulares del mismo, y que se ha de tener en consideración la complejidad del caso y la conducta asumida tanto por el demandante como por las autoridades del Estado. Para el Tribunal, el Estado no es responsable de violar el “plazo razonable” en los procesos judiciales cuando haya actuado de manera diligente en orden a afrontar las dificultades del proceso, y cuando los retrasos no le sean imputables.

la legalidad de la privación de libertad¹¹⁰; el trato humano durante la privación de libertad; las medidas no privativas de la libertad.

En cuanto a estas últimas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, contienen una disposición específica que constituye el fundamento internacional de su implementación en el derecho interno y que ha servido de base para su desarrollo legislativo posterior.

El Pacto (art. 9.3) establece:

La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

Por su parte la Convención Americana (art. 7.5) establece que la libertad de la persona “podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.

Las anteriores disposiciones convencionales permiten afirmar que desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos la libertad personal constituye la regla general, la prisión preventiva o provisional constituye la excepción.

A estas disposiciones convencionales habría de agregarse lo que en este mismo sentido dispone el Conjunto de principios de las Naciones Unidas para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, que en su principio 39 establece:

Excepto en casos especiales indicados por la ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, a menos que

¹¹⁰ Sobre el “derecho a recurrir” consúltense: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2.3), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8.º) y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVIII).

Consúltense también el caso Zagarra Marín (Perú), Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Véase la Opinión Consultiva OC-9/87, del 6 de octubre de 1987, “Garantías judiciales en estados de emergencia”, Corte Interamericana de Derechos Humanos. En la Opinión Consultiva la Corte, al referirse al derecho de recurrir, señala: “Para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto en 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. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial”.

un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención.

Dichas disposiciones dieron lugar a la adopción de un instrumento internacional destinado en especial a regular las medidas no privativas de la libertad: las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio).¹¹¹

Las Reglas de Tokio contienen una serie de principios generales y disposiciones aplicables en las diferentes fases del proceso judicial, incluso en la fase posterior a la sentencia. Entre los principios se destacan el de la no discriminación, el de la dignidad y el de la mínima intervención.

Desarrolla, además, cláusulas de interpretación y aplicación de las medidas no privativas de la libertad que son de mucho valor para los operadores judiciales y pueden ser puestas en práctica en consonancia con el derecho interno y el derecho internacional convencional vigente.

Contiene un listado sugerido de medidas no privativas de la libertad a fin de que los Estados las tomen en consideración al momento de incorporar en su derecho interno la aplicación de dichas medidas. Entre ellas se pueden mencionar: sanciones verbales, como la amonestación, la reprobación y la advertencia; la libertad condicional; las penas privativas de derechos o inhabilitaciones; las sanciones económicas; la incautación o confiscación; la restitución o indemnización a las víctimas; la suspensión de la sentencia o condena diferida; el régimen de prueba y vigilancia judicial; la imposición de servicios a la comunidad; la obligación de acudir regularmente a un centro determinado; el arresto domiciliario; o una combinación de varias de estas medidas.

Las medidas no privativas de la libertad deberán ser aplicadas de manera flexible conforme a la ley y al derecho internacional, tomando en consideración la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, así como la protección de la sociedad y de la víctima, debiendo establecerse un sistema efectivo de supervisión y evaluación sistemática de ellas.

Las Reglas de las Naciones Unidas tienen por objeto fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, sobre todo en lo que se refiere al tratamiento del delincuente, así como el sentido de responsabilidad de este hacia la sociedad.

Al aplicar las medidas no privativas de la libertad los Estados deberán asegurar necesariamente un equilibrio entre los derechos y garantías de los delincuentes y de las víctimas, y el interés de la sociedad en su seguridad y en la prevención de los delitos.

¹¹¹ Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) fueron adoptadas por la Asamblea General de la ONU el 14 de diciembre de 1990 mediante la Resolución 45/110.

Tanto las medidas no privativas de la libertad contenidas en las Reglas de Tokio, como las disposiciones convencionales contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tienen por objeto fundamental proteger y garantizar la libertad personal en el proceso judicial, que debe ser considerada por los jueces y tribunales como la regla general.

Por lo tanto, conforme al derecho internacional, los jueces y tribunales podrán disponer excepcionalmente de la medida cautelar de la prisión preventiva, a fin de privilegiar la protección de la libertad en el ámbito de los procesos judiciales, de conformidad con la ley y mediante una resolución fundamentada fáctica y jurídicamente.

Los principios y disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos aplicables a la materia han sido ya considerados por el derecho constitucional comparado, por la legislación interna y la jurisprudencia de varios países.

Puede mencionarse a este respecto la Constitución de Venezuela (art. 44), donde se dispone que “la libertad personal es inviolable” y, en consecuencia, toda persona acusada de delito “será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso”.

La Constitución de Honduras (art. 69) establece que “la libertad es inviolable y solo con arreglo a las leyes podrá ser restringida o suspendida temporalmente”. Dispone también (art. 93) que, “aún con auto de prisión, ninguna persona puede ser llevada a la cárcel ni detenida en ella, si otorga caución suficiente, de conformidad con la ley”.

La Constitución de Ecuador (art. 77) prescribe que

la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley.

13. La protección de las mujeres contra la discriminación y la violencia

En el derecho internacional de los derechos humanos se han adoptado varios instrumentos de protección de la mujer contra la violencia y la discriminación.

En materia de protección de la mujer contra la discriminación pueden mencionarse, fundamentalmente, los siguientes instrumentos internacionales: la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer¹¹², la Convención

¹¹² La Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2263 (XXII), del 7 de noviembre de 1967.

sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹¹³ y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.¹¹⁴

En cuanto a la protección internacional de la mujer contra la violencia doméstica pueden mencionarse los siguientes instrumentos: la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer,¹¹⁵ y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará).¹¹⁶

También pueden mencionarse otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos que contienen disposiciones de protección a los derechos de la mujer, entre ellos: la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2.º, 7.º, 16, 25 y 26), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. II, VII y XXX), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.º, 3.º, 6.º, 23, 24, 25 y 26), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 2.º, 3.º y 10), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1.º, 4.º, 17 y 24), el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 3.º, 6.º, 9.º, 15 y 16) y la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 2.º y 34).¹¹⁷

En materia de protección contra la discriminación de la mujer, el derecho internacional de los derechos humanos ha adoptado importantes principios, normas y disposiciones que se han incorporado y desarrollado en el derecho interno.

En el derecho internacional se reconoce expresamente el principio de igualdad y no discriminación, del cual se colige que tanto hombres como mujeres tienen iguales derechos y libertades en los ámbitos económico, político, social, cultural, educacional y familiar, ya sea en el sector público o en el privado; tienen derecho de igualdad ante la ley y los tribunales de justicia; tienen derecho por igual a fundar una familia y a educar a sus hijos, a participar en la dirección de los asuntos públicos

113 La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer fue adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/180, del 18 de diciembre de 1979, y entró en vigor el 3 de septiembre de 1981.

114 El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer fue aprobado por el Asamblea General de Naciones Unidas mediante la Resolución A/54/4, del 6 de octubre de 1999.

115 La Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 48/104, del 20 de diciembre de 1993.

116 La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) fue adoptada el 9 de junio de 1994 por la Asamblea General de la OEA y entró en vigor el 5 de marzo de 1995.

117 Sobre la "protección internacional de los derechos de la mujer" véanse también los siguientes instrumentos internacionales: Convención sobre los Derechos Civiles de la Mujer, Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, Convenio de la OIT sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación, Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada y Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado.

en igualdad de oportunidades, ya sea directamente o por medio de representantes electos libremente, y a gozar de las mismas oportunidades de acceso, estabilidad y garantías sociales en el trabajo.¹¹⁸

No obstante, por razón de la desventaja y desprotección de la mujer respecto del hombre en determinados aspectos, el derecho internacional de los derechos humanos ha reconocido ciertos derechos de la mujer, que gozan de protección especial por los Estados. Entre ellos pueden mencionarse, por ejemplo, el derecho de las madres a que no se les separe del cuidado de sus hijos de corta edad; el derecho de las mujeres trabajadoras a gozar de una licencia retribuida por razón de maternidad, tanto antes como después del parto, y el derecho de las mujeres embarazadas a estar protegidas contra la ejecución de la pena de muerte.

Asimismo, se establecen cláusulas especiales a fin de propiciar la equiparación de oportunidades y posibilidades concretas de ejercer sus derechos y libertades en igualdad de condiciones que los hombres.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 4.º) incorpora en el derecho internacional convencional las acciones positivas en materia de discriminación.

La Convención favorece la adopción de acciones positivas en favor de la mujer a fin de propiciar la equiparación de oportunidades, al establecer que:

la adopción por los Estados parte de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas.

Se hace énfasis en que dichas medidas son de carácter temporal y no permanente. De lo contrario, se produciría una inversión en el Estado de derecho, al debilitarse o restringirse permanentemente los derechos y libertades de unos —por el efecto de las acciones o medidas positivas— en interés de garantizar los derechos de otras personas.

Según la Convención, las medidas positivas deberán cesar en sus efectos una vez se hayan alcanzado los objetivos de “igualdad de oportunidades y trato”.

Se menciona en la Convención, a manera de ejemplo, que las medidas especiales adoptadas en favor de la maternidad no podrán ser consideradas discriminatorias.

Por supuesto que, aun cuando la Convención no contiene una cláusula de reserva de ley respecto al desarrollo de las medidas o acciones positivas, debe darse por

¹¹⁸ Véase: Dulitzky, Ariel E., “El principio de igualdad y no discriminación. Claroscuros de la jurisprudencia interamericana”, *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 3, CDH, Santiago, 2007. Courtis, Christian, “Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación”, *Revista Derecho del Estado*, n.º 24, 2010. Shelton, Dina, “Prohibición de la discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 4, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2008.

sentado que todo Estado que pretenda implementar dichas medidas deberá hacerlo con base en una ley formalmente válida, es decir, aprobada según las formalidades constitucionales.

Por otra parte, puede comentarse que en el derecho internacional se han establecido también ciertos mecanismos y procedimientos de protección a los derechos de la mujer contra la discriminación. Se ha creado en Naciones Unidas el Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, el cual está facultado para recibir y examinar informes periódicos de los Estados, conforme a los términos de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y plantearles recomendaciones que los Estados deben atender.

También se ha establecido el mecanismo de las denuncias o comunicaciones individuales ante el Comité, que permite a la mujer víctima, o a un grupo de personas u organizaciones no gubernamentales, presentar dichas quejas o denuncias contra los Estados infractores en materia de discriminación, previo agotamiento de los recursos internos. En estos casos es preciso que los Estados hayan ratificado el Protocolo Facultativo de dicha Convención, que permite la presentación y examen de las quejas individuales, y que faculta al Comité para emitir recomendaciones a los Estados parte.

Las denuncias o comunicaciones individuales por motivo de discriminación contra la mujer también pueden ser conocidas y examinadas por el Comité de Derechos Humanos de la ONU y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pudiendo asimismo, en su caso, conocer demandas en esta materia la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Puede mencionarse cómo algunos Estados han incorporado ya en su derecho interno algunas disposiciones del derecho internacional a este respecto. En el derecho interno se observa un progresivo proceso de recepción de las normas internacionales en esa materia.

La Constitución Política de Nicaragua, por ejemplo, contiene disposiciones aplicables en favor de la igualdad de derechos de las mujeres. Establece, en primer lugar: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección. No habrá discriminación por motivos de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social”. Asimismo, dispone: “Las relaciones familiares descansan en el respeto, solidaridad e igualdad absoluta de derechos y responsabilidades entre el hombre y la mujer”, al igual forma que menciona: “Se establece la igualdad incondicional de todos los nicaragüenses en el goce de sus derechos políticos; en el ejercicio de los mismos y en el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades; existe igualdad absoluta entre el hombre y la mujer”.¹¹⁹

Por su parte, la Constitución de Honduras también contiene disposiciones relacionadas con la protección de las mujeres contra toda forma de discriminación. Se

¹¹⁹ Sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres consúltese la Constitución Política de Nicaragua (arts. 27, 39, 48, 49, 72, 73, 74, 82, 109).

declara en la Constitución como punible “toda discriminación por motivo de sexo, raza, clase y cualquier otra, lesiva a la dignidad humana”. Se reconoce en Honduras la igualdad de hombres y mujeres ante la ley, la igualdad jurídica de los cónyuges y la igualdad de derechos de hombres y mujeres en los ámbitos laboral y político.¹²⁰

La Constitución de El Salvador (arts. 3.º y 32 y ss.) contiene también algunas disposiciones que reconocen la igualdad entre hombres y mujeres. Pueden citarse como ejemplos las disposiciones que se refieren al principio de igualdad ante la ley y a la igualdad en materia de derechos civiles. Asimismo, se reconoce la igualdad jurídica de los cónyuges, ya sea en cuanto al régimen patrimonial, como en lo que se refiere a los derechos y deberes recíprocos respecto de los hijos.

La Constitución salvadoreña (arts. 38, 42, 47, 55, 58, 71, 72, 78 y 90) contiene, además, otras disposiciones que fundamentan el derecho de igualdad entre hombres y mujeres en el trabajo, en el ejercicio de la nacionalidad y en los derechos políticos.

La Constitución de Bolivia (art. 8.º) se refiere a los valores que sustenta el Estado, entre ellos la igualdad, la inclusión, el respeto: “La igualdad de oportunidades, la equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien”.

La Constitución de Ecuador (art. 57), al referirse a los derechos de los pueblos indígenas, establece: “El Estado garantizará la aplicación de estos derechos colectivos sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres”.

Establece también esta constitución (art. 11), que todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades; que nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, tener VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.

Según la Constitución, para asegurar la igualdad y no discriminación el Estado ecuatoriano deberá, incluso, adoptar “medidas de acción afirmativa” que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

Por otra parte, en el derecho internacional de los derechos humanos también se desarrollan importantes disposiciones de protección de la mujer contra la violencia intrafamiliar. Se han adoptado instrumentos directamente relacionados con el tema, los cuales establecen, entre otros aspectos, el concepto, la naturaleza y los alcances de la protección de la mujer contra la violencia.

¹²⁰ Sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres consúltese la Constitución de Honduras (arts. 36 y ss., 60, 112 y 128.11).

Para el derecho internacional la violencia contra la mujer constituye

todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública como en la vida privada.¹²¹

De igual forma, en el derecho internacional se establecen los tres tipos de violencia contra la mujer: física, sexual y psicológica, y varios de sus elementos constitutivos, a saber:

- a. Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b. Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y
- c. Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.¹²²

Según el derecho internacional, la mujer tiene derecho a vivir libre de todo tipo de violencia y, ante todo, al reconocimiento de sus derechos y libertades, así como a su capacidad de ser sujeto de derechos. Además, tiene derecho a que se respete y proteja su dignidad como persona, a un recurso sencillo y rápido que la ampare contra todo tipo de actos de violencia, “a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamientos y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”¹²³ y a presentar denuncias o comunicaciones individuales, al igual que cualquier grupo de personas u organización no gubernamental, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por violación a sus derechos en casos de violencia, una vez agotadas las vías y mecanismos de la jurisdicción interna. Las denuncias individuales activan el sistema de casos y

¹²¹ Véase la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, de las Naciones Unidas (art. 1.º).

¹²² Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (art. 2.º).

¹²³ *Ibid.*, art. 6.º.

dan lugar al desarrollo de la doctrina y la jurisprudencia, tanto del Sistema Interamericano como a nivel internacional.¹²⁴

Se establecen en el derecho internacional ciertas obligaciones para los Estados, entre las que se pueden mencionar: obligación de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer; obligación de actuar con diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; reformar y adecuar la legislación interna en materia penal, civil y administrativa para proteger a la mujer en este campo; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida, integridad y propiedad de la víctima; establecer procedimientos legales justos y eficaces en favor de la mujer, garantizando el rápido acceso a tales procedimientos; asegurar la efectiva y rápida reparación del daño, a través del resarcimiento, la indemnización u otra forma de reparación.

Para ello, los Estados deberán tomar ciertas medidas, entre las que se mencionan: el fomento de la educación y capacitación adecuada de personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios estatales; el suministro de servicios especializados apropiados para la atención de la mujer víctima de violencia, por medio de instituciones públicas y privadas, incluyendo servicio de refugio, servicios de orientación para la familia, y de cuidado y custodia de los hijos menores afectados por la violencia contra la mujer; el ofrecimiento de programas de rehabilitación de la mujer; el impulso en los medios de comunicación a medidas de difusión y concientización sobre los derechos de la mujer contra la violencia.

La violencia intrafamiliar constituye, pues, todo trato desigual o vejatorio que guarde relación con el origen, la edad, el sexo, las discapacidades, las costumbres y tradiciones, las opiniones políticas, religiosas o de otra índole, las actividades gremiales o sindicales; la pertenencia a una etnia, a una nacionalidad o raza. También constituye todo tipo de trato desigual.

Las disposiciones y mecanismos internacionales relacionados con la protección de la mujer contra toda forma de discriminación o violencia han impactado el derecho interno, el cual debe ser interpretado y aplicado en consonancia con dichas disposiciones que garantizan de manera especial a las mujeres en este tipo de situaciones, tomando en cuenta la jurisprudencia internacional desarrollada sobre la materia. En el derecho interno se observa un progresivo desarrollo constitucional y legislativo en favor de los derechos de la mujer contra la violencia.

¹²⁴ *Ibid.*, art. 12.

Sobre la “violencia contra las mujeres” consúltense los siguientes casos: Gelman (Uruguay). Rosendo Cantú y otra; Fernández Ortega y otra; y González y otras (México). Penal Castro Castro; Cantoral Huamani y García Santacruz; y Caso “J” (Perú). Favela Nova Brasilia (Brasil). Yarce y otras (colombia). Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Véase: Zelada, Carlos J. y Ocampo Acuña, Diego A. Mauricio, “La feminización de los estándares de prueba sobre violación sexual en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Derecho en libertad*, revista de la Facultad Libre de Derecho de Monterrey, n.º 9, 2012.

La Constitución de Ecuador (arts. 66 y 81), por ejemplo, reconoce el derecho de protección de las mujeres contra la violencia al reconocer el derecho a la integridad física, psicológica, moral y sexual, y el derecho a una vida “libre de violencia”.

La Constitución de Bolivia (art. 15), al referirse a la violencia de género, impone al Estado la obligación de adoptar

las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado.

14. La administración de justicia de los menores de edad

El derecho internacional de los derechos humanos ha avanzado sustancialmente en esta materia en las últimas décadas e incidido de manera fundamental en el desarrollo normativo, institucional y procedimental del derecho interno.

Asimismo, ha adoptado diversos instrumentos —convencionales, declarativos y resolutivos— sobre los derechos de la niñez, especialmente en materia de administración de justicia de menores.

El Sistema de Naciones Unidas cuenta con una serie de instrumentos aplicables en la materia, entre ellos: la Convención sobre los Derechos del Niño,¹²⁵ las Reglas mínimas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing),¹²⁶ las Reglas para la protección de los menores privados de libertad¹²⁷ y las Directrices para la prevención de la delincuencia juvenil (Reglas de Riad).¹²⁸

En el Sistema Universal también puede relacionarse el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que contiene disposiciones aplicables en materia

¹²⁵ La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 44/25, del 20 de noviembre de 1989. Actualmente es el tratado internacional sobre derechos humanos que cuenta con más ratificaciones en el mundo.

Véase: Beloff, Marie; Deymonnaz, Virginia; Freedman, Diego; Herrera, Mariza; Terragni, Martiniano, *Convención sobre los Derechos del Niño. Comentada, anotada y concordada*, La Ley, Buenos Aires, 2012.

¹²⁶ Las Reglas mínimas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing) fueron adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/33, del 29 de noviembre de 1985.

¹²⁷ Las Reglas para la protección de los menores privados de libertad fueron adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990.

¹²⁸ Las Directrices para la prevención de la delincuencia juvenil (Reglas de Riad) fueron adoptadas y proclamadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 45/112, del 14 de diciembre de 1990.

de administración de justicia de menores,¹²⁹ así como otros instrumentos y jurisprudencia internacional pertinentes.¹³⁰

El Sistema Interamericano, a diferencia del Sistema Universal, no dispone de variados instrumentos destinados a la protección de la niñez en los procesos judiciales, pero ha aprobado ciertas disposiciones aplicables en esta materia, contenidas especialmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 4.º, 12, 17 y 19); el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 7.º, 9.º, 15 y 16), y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. VII).

En dichos instrumentos se reconocen ciertos derechos que, por el carácter de vulnerabilidad de los sujetos —menores de 18 años de edad— ameritan una protección especial. Entre ellos se pueden mencionar: el derecho de protección especial de la familia, la sociedad y el Estado; el derecho a la protección de ambos padres, aun cuando estuvieren separados; el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; el derecho de los menores de corta edad a no ser separados de su madre; el derecho a la igualdad de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio; el derecho de protección contra la pena de muerte; el derecho a la orientación de los padres para escoger una religión; el derecho de protección contra la explotación económica o el trabajo infantil; el derecho de protección especial a la madre, antes, durante y después del parto; el derecho a una adecuada alimentación, incluida la lactancia materna; el derecho a la educación gratuita y obligatoria, entre otros derechos fundamentales, los cuales son considerablemente ampliados por la Convención sobre los Derechos del Niño, de las Naciones Unidas, y por otros instrumentos internacionales.

Se han reconocido también otros derechos y garantías directamente vinculados a la administración de justicia, entre los que se pueden mencionar: el derecho de protección contra las detenciones ilegales y arbitrarias; el derecho a que toda detención o privación de libertad se realice conforme a las leyes especiales, mediante procedimientos especiales, ante autoridades especiales, y sujeto a penas o medidas también especiales, diferenciadas de los adultos; el derecho a que la privación de libertad se utilice solo como último recurso en los procesos judiciales y durante el

129 Consúltense el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 10, 14 y 24).

130 Sobre la “protección de los derechos de la niñez” consúltense, además, en el ámbito de las Naciones Unidas, los siguientes instrumentos: Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25); Declaración sobre los derechos del niño (aprobada el 20 de noviembre de 1959); Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado (aprobada el 14 de diciembre de 1974); Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a muerte, (salvaguarda n.º 4); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 10 y 12); Convenio n.º 138 de la OIT sobre la edad mínima para trabajar; Convenio n.º 182 sobre la erradicación de las peores formas de trabajo infantil; Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de niños en conflictos armados; Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños.

más breve plazo que proceda; el derecho a ser tratado con humanidad y con respeto a su dignidad; el derecho de protección de la identidad personal en los procesos judiciales y administrativos; el derecho a estar separado de los adultos en lugares de privación de libertad; el derecho a la pronta asistencia jurídica en caso de detención; el derecho a impugnar la legalidad de la privación de libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial; el derecho a ser juzgado con rapidez e imparcialidad; el derecho a una pronta decisión sobre sus peticiones ante la autoridad; el derecho a la presunción de inocencia; el derecho a ser informado sin demora sobre los cargos en su contra, y de los derechos que tiene en tal calidad; el derecho a no ser obligado a declarar ni a prestar testimonio; el derecho a gozar gratuitamente de un intérprete; el derecho a la reparación de los daños y perjuicios causados en su contra; el derecho a que se respete plenamente su vida y su integridad personal en todas las fases del procedimiento.

En el derecho internacional se establece la obligación para los Estados de asegurar la adopción de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones, sobre todo destinadas para los menores infractores de la ley, a diferencia del trato común que debe recibir un adulto imputado de delito. Por lo tanto, los niños tienen derecho a recibir un tratamiento especial diferenciado del de los adultos infractores de la ley.¹³¹

El derecho internacional también contiene ciertas cláusulas de reserva de ley respecto a los derechos de la niñez en los procedimientos penales. Según estas cláusulas, los Estados deberán fijar, por disposición de la legislación interna, la edad mínima a partir de la cual se juzgará a los menores de edad por infracciones a la ley.

La tendencia en el derecho internacional es lograr que todos los Estados reconozcan en su derecho interno la edad límite mínima de 18 años de edad que establece la Convención sobre los Derechos del Niño.

Las obligaciones internacionales que tienen los Estados respecto de los derechos de la niñez, ya sea en los procesos judiciales y administrativos, o en cualquier otra circunstancia, tienen como fundamento el interés superior de la niñez, principio mediante el cual el tratamiento, la asistencia y protección de los Estados, de la comunidad, de la familia y de los individuos no pueden considerarse sino como una obligación jurídica de carácter especial, que produce efectos jurídicos vinculantes,

131 Convención sobre los Derechos del Niño, art. 40. 3.

Sobre la "jurisdicción especializada de menores de edad" consúltese el caso Instituto de Reeducación del Menor (Paraguay), Corte Interamericana de Derechos Humanos. En la sentencia la Corte sostuvo que la jurisdicción especial para niños en conflicto con la ley debe caracterizarse por los siguientes elementos: "1) en primer lugar, la posibilidad de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales; 2) en el caso de que un proceso judicial sea necesario, este Tribunal dispondrá de diversas medidas, tales como asesoramiento psicológica para el niño durante el procedimiento, control respecto de la manera de tomar el testimonio del niño y regulación de la publicidad del proceso; 3) dispondrá también de un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en las distintas fases de la administración de justicia de niños; y 4) los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados y capacitados en los derechos humanos del niño y la psicología infantil para evitar cualquier abuso de la discrecionalidad y para asegurar que las medidas ordenadas en cada caso sean idóneas y proporcionadas".

ya que hace referencia a la protección de derechos fundamentales que están en mayor riesgo de violación, desconocimiento y vulnerabilidad que los derechos de los adultos.¹³²

En el derecho internacional también se han creado órganos, mecanismos y procedimientos de protección, supervisión y control internacional de los derechos de la niñez internacionalmente reconocidos. Por ejemplo, puede citarse el Comité de Derechos del Niño, creado por la Convención sobre los Derechos del Niño, de las Naciones Unidas, que tiene facultades para recibir y examinar informes periódicos de los Estados parte sobre la situación de los derechos de la niñez y emitir recomendaciones al efecto.

Puede citarse, asimismo, en el ámbito de las Naciones Unidas, al Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, que tiene facultades para monitorear la situación de la niñez en todo el mundo sobre estos temas y emitir recomendaciones a los Estados.

En el Sistema Interamericano, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen competencia para conocer casos de violación a los derechos de la niñez y a las garantías de los menores de edad infractores de la ley, al igual que se dispone, en la Comisión Interamericana, de una Relatoría para los Derechos de la Niñez.¹³³

¹³² Sobre el “interés superior de la niñez” la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado en su jurisprudencia que “la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad”. Véase el caso de las niñas Yean y Bosico (República Dominicana), párr. 134.

En cuanto al interés superior, la Corte sostiene que este principio implica que el desarrollo y ejercicio pleno de los derechos de la niñez “deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”. Pero también ha afirmado que “no puede invocarse el interés superior del niño para legitimar la inobservancia de requisitos legales, la demora o errores en los procedimientos judiciales”. Véase el caso Fornerón e hija (Argentina), párr. 105.

Sobre este mismo tema véase la Opinión Consultiva OC-17/02, del 28 de agosto de 2002, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹³³ Sobre la “violación a los derechos de la niñez” consúltense los casos: Bulacio; Fornerón e hija; y Mendoza y otros (Argentina). Atala Rifo y niñas (Chile). Masacre de Mapiripán; Masacres de Ituango; Vélez Restrepo y familiares; Comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica; y Yarce y otros (Colombia). Gonzales lluy y otros; y García Ibarra y otros (Ecuador). Hermanas Serrano Cruz; Contreras y otros; y Rochac y otros (El Salvador). Villagrán Morales y otros; Molina Theisen; Carpio Nicolle y otros; Masacre de las Dos Erres; Chitay Nech y otros; Masacre de Río Negro; y Veliz Franco y otros (Guatemala). González y otras; y Rosendo Cantú y otras (México). Genie Lacayo (Nicaragua). Instituto de Reeducación del Menor; y Comunidad Indígena Xákmok Kásek (Paraguay). Niñas Yean y Bosico; y Personas dominicanas y haitianas expulsadas (República Dominicana). Gelman (Uruguay). Familia Barrios; y Hermanos Landaeta Mejías y otros (Venezuela). Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Véase, también, la Opinión Consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, “Condición jurídica y derechos humanos del niño”, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por otra parte, puede destacarse que en el derecho interno se han incorporado progresivamente los derechos de la niñez internacionalmente reconocidos, al grado tal que en la actualidad varios países han aprobado importantes disposiciones constitucionales y leyes especiales en la materia, las cuales deben ser interpretadas en conjunto con los principios y disposiciones del derecho internacional, especialmente en los procesos judiciales relacionados con menores de edad como víctimas o como victimarios o infractores de la ley.

A nivel de derecho constitucional comparado se ha reconocido plenamente la calidad de sujeto de derechos de los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años de edad.

La Constitución de Honduras (art. 119) establece el deber del Estado de proteger la infancia y garantizar la protección de sus derechos internacionalmente reconocidos. Reconoce el principio del interés superior de la niñez (art. 126). Regula, asimismo, la reserva de ley para el establecimiento de la jurisdicción especial y para los tribunales especiales que conocerán sobre su juzgamiento y protección judicial, y prohíbe el ingreso de menores de 18 años a una cárcel o presidio (art. 122).

La Constitución de El Salvador (art. 35), al referirse a la protección de los menores infractores de la ley, establece que “la conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial”. Dicho régimen jurídico especial está determinado por una ley especial y por las disposiciones y principios del derecho internacional contenidos fundamentalmente en la Convención sobre los Derechos del Niño, en las Reglas mínimas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing), y en las Reglas de las Naciones Unidas para los menores privados de libertad, instrumentos que deben ser interpretados y aplicados conjuntamente a fin de brindar una protección integral compatible con las exigencias del interés superior de la niñez.

La Constitución de Bolivia (arts. 23 y 60) establece:

Todo adolescente que se encuentre privado de libertad recibirá atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales. Éstas deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. La detención deberá cumplirse en recintos distintos de los asignados para los adultos, teniendo en cuenta las necesidades propias de su edad.

Se determina, asimismo, que

es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del “interés superior” de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y

Consúltese también: Beloff, Marie, *Los derechos del niño en el Sistema Interamericano*, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2004.

socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

La Constitución de Ecuador (arts. 77 y 175) dispone:

La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley.

Prescribe además que: “Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral”.

La Constitución Política de Nicaragua (art. 35) también se refiere a los menores de edad infractores de la ley, y en tal sentido manifiesta:

Los menores no pueden ser sujetos ni objeto de juzgamiento ni sometidos a procedimiento judicial alguno. Los menores transgresores no pueden ser conducidos a los centros de readaptación penal y serán atendidos en centros bajo la responsabilidad del organismo especializado. Una ley regulará esta materia.

En conclusión, el régimen jurídico especial aplicable a los menores de 18 años de edad o menores infractores de la ley se caracteriza porque el juzgamiento de estos está sujeto a una norma o ley especial, a un órgano o tribunal competente especial, a un procedimiento especial y a medidas especiales, es decir, diferenciadas en favor de los menores de edad respecto de las leyes, órganos, procedimientos y medidas o sanciones aplicables a los mayores de 18 años imputados de delitos.

En el derecho interno se han aprobadas disposiciones con el fin de regular el régimen jurídico especial aplicable a los menores infractores de la ley; se ha incorporado una serie de derechos internacionalmente protegidos y se han establecido instancias internas y mecanismos o procedimientos especiales de protección, que reflejan la forma como el derecho internacional ha incidido progresivamente en el derecho interno a fin de lograr un tratamiento administrativo y jurisdiccional diferenciado en favor de los menores, por su situación de vulnerabilidad y desventaja respecto de los adultos, circunstancia que justifica la necesidad de aplicar un tratamiento jurisdiccional favorablemente diferenciado respecto de estos.

El derecho interno ha desarrollado el espíritu y el texto del régimen jurídico especial de los menores infractores de la ley contenido en la Convención sobre los Derechos del Niño, de Naciones Unidas, principal instrumento mundial sobre la materia.

15. Los límites de los derechos humanos y de las garantías judiciales

El tema sobre los límites de los derechos humanos es realmente muy complejo, exige un análisis en el que necesariamente se considere lo que al respecto dispone el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional comparado, desde la perspectiva de un Estado democrático y constitucional de derecho.

Hablar de los límites de los derechos humanos es considerar, entre otros aspectos, que ellos se caracterizan no solo por su universalidad, indivisibilidad, complementariedad, inalienabilidad o inviolabilidad, sino también por el carácter relativo de su ejercicio, ya que en una sociedad democrática los derechos humanos tienen límites legítimos en su ejercicio.

Los derechos humanos y las libertades fundamentales, por lo tanto, poseen límites generales, normales u ordinarios, y límites excepcionales o extraordinarios; y en ambos casos se dispone, en el derecho internacional de los derechos humanos, de ciertos principios y reglas que permiten hacer una adecuada interpretación de las facultades restrictivas de derechos, según las circunstancias y la necesidad de restringir, suspender o limitar su ejercicio por parte de los Estados.

Por una parte, los límites generales, normales u ordinarios, operan en toda circunstancia de tiempo y lugar, y afectan únicamente su esfera de ejercicio, mas no su naturaleza jurídica, su contenido, ni su núcleo esencial.

Este tipo de límites están legitimados en una sociedad democrática con el único fin de garantizar la protección de los derechos y libertades de los demás, así como asegurar ciertos valores e intereses legítimamente protegidos, entre los que se mencionan: el bienestar general, el bien común, el orden público, la seguridad nacional, la moral pública, la salud pública, el desenvolvimiento democrático, la paz pública, la prevención e investigación del delito, el interés de la justicia, la protección del medioambiente, entre otros valores e intereses protegidos en una sociedad democrática.

El derecho internacional de los derechos humanos contiene ciertas disposiciones que desarrollan los límites generales de los derechos y libertades de la persona humana y de los grupos sociales.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre estableció por primera vez —en el escenario del derecho internacional contemporáneo— las reglas limitativas de derechos en todo tipo de circunstancias. La Declaración (art. XXVIII) expresa: “Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático”.

De igual forma, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 29.2) establece:

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas

por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto a los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

Ambas declaraciones sientan las bases en el derecho internacional para el posterior desarrollo y codificación de los principios y disposiciones aplicables en materia de límites generales de los derechos humanos; pero es la Declaración Universal la que por primera vez reconoce los principios de legalidad y reserva de ley en esta materia, lo cual constituye una aportación sustantiva para la protección formal de los derechos susceptibles de limitación por los Estados.

Esta exigencia fundamental del derecho internacional es desarrollada posteriormente en instrumentos jurídicamente vinculantes, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su art. 30 establece:

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.¹³⁴

En igual sentido se expresa el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, conocido como “Protocolo de San Salvador” (art. 5.º) al fijar:

Los Estados parte sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el

¹³⁴ Consúltense la Opinión Consultiva OC-6/86, del 9 de mayo de 1986, solicitada por la República Oriental del Uruguay. En dicha Opinión Consultiva la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó, entre otros aspectos, que la interpretación del art. 30 de la Convención Americana, en relación con el art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “ha de hacerse de buena fe, conforme al sentido corriente que ha de atribuirse a los términos empleados por el tratado en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin”. También afirma la Corte que “la palabra ‘leyes’ en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de leyes”. Para la Corte el requisito exigido por la Convención Americana que hace referencia a la existencia previa de leyes formalmente válidas que restrinjan o limiten derechos implica que ningún otro poder del Estado diferente al Poder Legislativo puede legítimamente disponer de medidas restrictivas de derechos, aun cuando el orden jurídico vigente permita la posibilidad de hacerlo bajo ciertas circunstancias.

Sobre los “límites de los derechos humanos” consúltense también el caso Instituto de Reeduación del Menor, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Véase, además, Meléndez, Florentín, ob. cit., pp. 281-285.

bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradiga el propósito y razón de los mismos.

A este respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que las leyes que han de ser dictadas por razones de interés general deben haber sido adoptadas en función del bien común, concepto que ha de interpretarse “como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad”. Por lo tanto, para la Corte Interamericana, “de ninguna manera podría invocarse el orden público o el bien común como medio para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real”. Estos conceptos jurídicos indeterminados,

en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las justas exigencias de una sociedad democrática, que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención.¹³⁵

Las cláusulas de reserva de ley han sido adoptadas en el derecho internacional, e incluso, en el derecho constitucional comparado, para regular y restringir excepcionalmente el ejercicio de determinados derechos y libertades fundamentales, que quedan sujetas a lo que determine la ley nacional en cuanto a su forma de ejercicio y al cumplimiento de determinados requisitos formales, pero bajo ninguna circunstancia deberá interpretarse que su ejercicio dependerá de la autorización previa de la autoridad gubernativa, ya que de ser así se estaría desnaturalizando la esencia de las libertades y se estaría atentando contra la autonomía de la persona.

Sobre las cláusulas de ‘reserva de ley’ específicas que están reconocidas en ciertos instrumentos internacionales con relación a determinados derechos y libertades, pueden citarse, a manera de ejemplo: la libertad de expresión, la libertad de reunión y manifestación públicas, la libertad de asociación, la libertad de tránsito o libertad ambulatoria, la libertad religiosa y el derecho de huelga respecto de miembros de las Fuerzas Armadas o de funcionarios policiales.¹³⁶

En lo atinente a estas libertades fundamentales el derecho internacional permite excepcionalmente su limitación, por disposición de la ley interna, con el fin de proteger derechos de terceros o para salvaguardar valores o intereses protegidos.

135 Opinión Consultiva OC-6/86, ob. cit., párrs. 29 y 31, pp. 15-17.

136 Sobre las “cláusulas de reserva de ley” consúltense el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 14, 18, 19, 21 y 22), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 12, 13, 16 y 22) y el Protocolo de San Salvador (art. 8.º).

En cuanto a estos derechos y libertades se prevé en el derecho internacional que se pueden establecer ciertas restricciones legales en su ejercicio con la pretensión de asegurar el respeto de los derechos y libertades de los demás, el honor y la reputación de las personas, la vida privada individual o familiar, los derechos de la niñez y la familia, y para proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud y la moral públicas.

Pero estas restricciones legales que operan en situaciones de normalidad constitucional solo pueden ser establecidas conforme a los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y temporalidad, no pudiendo los Estados, por consiguiente, afectar, restringir o limitar el ejercicio normal de los derechos y libertades, sino conforme a una ley formalmente aprobada según los procedimientos constitucionales previstos, por una comprobada necesidad de salvaguardar o proteger derechos de terceros o bienes e intereses jurídicamente protegidos, y en la medida y por el tiempo estrictamente necesarios para lograr tales fines legítimos en una sociedad democrática.

Es importante tomar en consideración que los derechos humanos y las libertades fundamentales han sido reconocidos por los Estados para ejercitarse libre y plenamente por los sujetos de derechos en toda circunstancia de tiempo y lugar, y solo excepcionalmente pueden afectarse en su ejercicio, mas no en su contenido esencial.

Los instrumentos convencionales adoptados con posterioridad a la Declaración Universal y a la Declaración Americana contienen, pues, importantes disposiciones relacionadas con el tema de los límites de los derechos humanos tanto en situaciones de normalidad constitucional como en situaciones excepcionales o extraordinarias.

En el ámbito del derecho comparado se pueden mencionar, a manera de ejemplo, algunas constituciones que contienen principios y disposiciones en materia de límites ordinarios.

La Constitución Política de Nicaragua (art. 24) dispone:

Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad, la patria y la humanidad. 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.

Asimismo, en ella se establecen límites ordinarios a determinados derechos y libertades, entre ellos: la libertad de prensa y el derecho de acceso a la información (art. 34), el derecho a la propiedad privada (art. 44), los derechos políticos (art. 47 y 51) y las libertades económicas (art. 104).

La Constitución de Guatemala (art. 44) prescribe: “Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”; y la Constitución de Honduras (art. 62) preceptúa: “Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático”.

La Constitución de El Salvador contiene algunas disposiciones sobre límites ordinarios de los derechos constitucionales. Pueden citarse, por ejemplo, los límites que en toda circunstancia de tiempo y lugar establece la Constitución a la libertad de expresión (art. 6.º), cuyo ejercicio normal queda sujeto a que no se lesionen el orden público, la moral, el honor ni la vida privada de las personas. También pueden citarse los límites constitucionales a la libertad de tránsito (art. 5.º), a la libertad de reunión y asociación (art. 7.º) y a la libertad religiosa (art. 25).

Debe destacarse, entonces, que tanto las disposiciones de orden constitucional o legal, como las normas y principios de derecho internacional que regulan los límites ordinarios de los derechos y libertades de las personas, son de suma utilidad para los operadores judiciales, sobre todo en materia de interpretación judicial.

En cuanto a los límites extraordinarios o excepcionales, los instrumentos internacionales de derechos humanos disponen de ciertos principios y disposiciones aplicables de manera especial en esta materia.

A nivel de derecho comparado encontramos una diversidad de instituciones jurídicas de excepción destinadas a regir en situaciones de emergencia extraordinaria o estados de excepción, y observamos falta de uniformidad en su tratamiento, ante lo cual se impone la necesidad de acudir al derecho internacional de los derechos humanos, que contribuye precisamente a unificar los criterios de aplicación de los principios y disposiciones propios de este tipo de instituciones.

En la actualidad existen diversas definiciones de los estados de excepción, por lo que es preciso destacar en primer lugar los caracteres generales más importantes y los elementos constitutivos del concepto que son imprescindibles para comprender su naturaleza y fundamentación jurídica, de tal forma que permita construir adecuadamente dicho concepto.

Entre las características y elementos constitutivos más importantes de los estados de excepción se pueden destacar los siguientes:

En primer lugar, conviene señalar que los estados de excepción, como instituciones destinadas a operar en situaciones de crisis extraordinarias, constituyen un mecanismo de respuesta última del Estado frente a una situación de peligro real o inminente, que además es grave e insuperable por los cauces legales normales de que se dispone en un momento determinado, y que es capaz de provocar una alteración en el funcionamiento de las instituciones del Estado y en el ejercicio normal de ciertos derechos, libertades y garantías de las personas.

En segundo lugar, los estados de excepción, como mecanismos de reacción última, de naturaleza temporal o provisional, están destinados exclusivamente a la superación de las crisis extraordinarias y a garantizar el retorno de la normalidad, la defensa del Estado de derecho o imperio de la ley, la defensa y salvaguardia de las instituciones democráticas, de los derechos fundamentales de las personas, de los valores superiores del ordenamiento jurídico y los intereses supremos de la colectividad.

Para el logro de tales fines el Estado puede legítimamente hacer uso de ciertas facultades especiales de carácter limitado, las cuales deben necesariamente estar preestablecidas con suficiente claridad en la Constitución y las leyes, siempre que

se haya previsto las causas que son susceptibles de generar los diversos estados de excepción.

En tercer lugar, es importante mencionar que los estados de excepción están sujetos, en un Estado de Derecho, a controles de carácter jurisdiccional que garanticen, por una parte, que no se afecte la protección de los derechos inderogables, y por otra parte, que no se afecten los derechos sujetos a suspensión más allá de lo estrictamente indispensable para la superación de la crisis.

Los estados de excepción surgen a la vida del derecho precisamente porque las instituciones jurídicas y políticas del Estado han sido insuficientes e incapaces para superar graves crisis o situaciones de emergencia extraordinaria. Surgen en razón de buscar soluciones urgentes y adecuadas a las crisis graves con el objeto de garantizar el retorno a la normalidad y defender el Estado de derecho, las instituciones democráticas y los intereses supremos de los derechos fundamentales, así como otros valores esenciales de la colectividad.

En un Estado democrático de derecho constituyen una legítima defensa de él. Para algunos autores los estados de excepción no son más que un mecanismo de defensa del *status quo* constitucional, y representan “la reacción última del derecho ante el asalto ilegítimo de la fuerza en contra del Estado”.¹³⁷

Son instituciones que funcionan como una garantía de la Constitución, pero a diferencia de las demás garantías, esta funciona bajo la modalidad de ser una suspensión temporal o provisional de una parte de la misma Constitución, es decir, de algunos de sus preceptos y no de toda la Constitución.¹³⁸

Requieren la existencia de una situación de peligro real o inminente, que además sea grave e insuperable por las instituciones jurídicas normales de que dispone el Estado. Esta situación afecta de una u otra forma a la colectividad en su conjunto y produce efectos en todo o parte del territorio. En consecuencia, los Estados no pueden invocar situaciones vagas o aparentemente graves para ejercer las facultades excepcionales.

Las causas y los motivos que justifiquen el uso de los poderes extraordinarios, así como el impulso de las medidas de excepción, deben estar previstas de manera clara en la legislación interna y especialmente en la ley primaria o Constitución.

Los estados de excepción por naturaleza son de carácter temporal o provisional y nunca pueden estar destinados a regir por tiempo indefinido ni mucho menos de manera permanente. Si bien se produce en tales situaciones una sustitución del ordenamiento jurídico de la normalidad por un ordenamiento jurídico de excepción, este debe regir con el fin de garantizar la estabilidad de aquel.

Hauriou y Duguit atribuyen a los estados de excepción una “auténtica naturaleza jurídica de fuente creadora del derecho”. Otros autores también consideran que los

137 Montealegre Klenner, Hernán, *La seguridad del Estado y los derechos humanos*, Edición Academia de Humanismo Cristiano, Santiago de Chile, 1979, p. 10.

138 Cruz Villalón, Pedro, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 19.

estados de excepción están constituidos por un orden jurídico provisional destinado a asegurar de manera inmediata el restablecimiento y la estabilidad del definitivo orden jurídico en un Estado de derecho.¹³⁹

Los estados de excepción conllevan el ejercicio de poderes o facultades extraordinarios, pero estos no pueden ejercerse de manera absoluta y arbitraria. Se entiende que en un Estado de derecho el ejercicio de tales poderes y facultades es restrictivo, y por su misma naturaleza debe estar sujeto a controles y a ciertos límites determinados tanto por el derecho interno como por la normativa internacional, en especial con el objeto de proteger el contenido esencial de los derechos fundamentales.

Algunos de estos derechos subjetivos fundamentales no pueden invocarse frente a las actuaciones del poder político de igual forma que en las situaciones de normalidad constitucional. Pero dichos derechos y libertades debilitados en su ejercicio van acompañados en toda circunstancia de garantías mínimas indispensables para asegurar su naturaleza y su contenido esencial. La suspensión o derogación de los derechos fundamentales, en consecuencia, no es total ni absoluta, por lo que las autoridades oficiales deben ceñirse a lo estrictamente indispensable según lo requiera la misma situación. “Ello supone que fuera de los supuestos necesarios, los derechos y libertades despliegan sus efectos plenos y se benefician de las garantías judiciales”¹⁴⁰

Los estados de excepción provocan de manera inmediata una alteración en el funcionamiento normal de las instituciones públicas y dan lugar a la concentración de poderes, sobre todo en el poder ejecutivo. Se produce un desequilibrio entre los órganos del Estado y entre estos y los particulares.

Implican necesariamente el uso de facultades o poderes extraordinarios a los cuales no se puede recurrir en épocas que no sean de crisis extraordinarias, pero en todo caso, independientemente de la naturaleza y de la gravedad de la crisis, el uso de tales facultades por los poderes públicos y especialmente por el ejecutivo no puede ser arbitrario. Debe estar reglado y obedecer a principios básicos, cuyo cumplimiento, acatamiento y respeto tiene que ser verificado y sometido a controles jurídicos y políticos efectivos.

Los estados de excepción poseen en común el representar una alteración o modificación de las funciones normales de las instituciones del Estado. Esta perturbación institucional afecta de una u otra forma todos los órdenes e instancias de la vida nacional.

El ámbito de aplicación de los estados de excepción se puede circunscribir a tres grandes situaciones de hecho, en las que procede jurídicamente el ejercicio legítimo de las facultades extraordinarias o facultades de suspensión o derogación de ciertos

139 Fernández Segado, Francisco, *El estado de excepción en el derecho constitucional español*, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1976, p. 23.

140 De la Cuadra-Salcedo Fernández del Castillo, Tomás, “La naturaleza de los derechos fundamentales en situaciones de excepción”, *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 2, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1983, p. 463.

derechos humanos. Tales situaciones, que quedan sujetas a la regulación y aplicación del derecho interno e internacional, son: a) las crisis económicas, b) las crisis provocadas por los efectos de la naturaleza, y c) las crisis políticas.

Las crisis económicas, como causas de los estados de excepción, son comunes especialmente en los países en vía de desarrollo. Están estrechamente vinculadas al fenómeno del subdesarrollo y la dependencia económica, y por sí solas difícilmente podrían ser consideradas como causas de los estados de excepción.

No obstante, habría que pensar que las crisis económicas en algunos casos extremos son capaces de provocar serias alteraciones al orden público, y podrían generar graves acontecimientos difícilmente superables a través de los cauces legales normales, pudiendo hacerse uso, por lo tanto, de las facultades de excepción en este tipo de casos.

Las crisis provocadas por los efectos de la naturaleza tienen, en algunos casos, repercusiones en la vida política y social de los Estados, especialmente en los Estados en vía de desarrollo y en los densamente poblados. Pueden citarse como ejemplos: terremotos, maremotos, ciclones, inundaciones, incendios de enormes proporciones, ya sean urbanos o forestales, y todo tipo de catástrofes naturales, que en determinados casos dan lugar a graves alteraciones del orden público, desórdenes en las vías públicas, saqueos de locales comerciales y viviendas, destrucción de bienes y violación de ciertos derechos de las personas, que no siempre pueden superarse por los medios legales comunes con que cuentan los Estados.

Las crisis de fuerza mayor también pueden ser provocadas por las personas, y aunque tienen menores repercusiones que las crisis ocasionadas por la naturaleza, también son susceptibles de producir grandes estragos y situaciones de peligro común para amplios sectores de población. Estas crisis provocadas accidentalmente en determinadas circunstancias dan lugar a graves desórdenes y alteraciones del orden social que no siempre pueden contenerse a través de los mecanismos legales normales, por lo que los Estados pueden recurrir al uso de medidas de excepción de carácter temporal, limitadas exclusivamente a la superación de la crisis o alteración del orden público. Pueden mencionarse también las crisis graves provocadas por los accidentes nucleares, químicos y bacteriológicos, las crisis sanitarias capaces de provocar epidemias y graves casos de contaminación con peligro para las personas y la vida animal y vegetal. Estos casos también pueden dar lugar a situaciones de desórdenes públicos generalizados no susceptibles de ser contenidos por los medios normales.

Las crisis políticas son las que responden propiamente a la naturaleza de las instituciones de excepción. En el curso de la historia moderna puede observarse que los factores y circunstancias políticas están en la raíz del surgimiento de los estados de excepción, y son los que por lo general dan lugar a graves e incontenibles situaciones que obligan a los Estados, en determinados casos, a suspender temporalmente ciertas obligaciones jurídicas contraídas en materia de derechos humanos.

Actualmente, entre las situaciones de crisis políticas de carácter general pueden mencionarse los conflictos armados internacionales, los conflictos armados

internos o conflictos armados sin carácter internacional, guerras de liberación nacional o de independencia colonial y las tensiones internas o disturbios interiores.

Las cuatro situaciones generales que se han mencionado respecto de las crisis políticas quedan comprendidas fundamentalmente dentro de los sistemas de protección del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

Todas estas situaciones generadas por las crisis económicas, por los casos de fuerza mayor, y especialmente por las crisis políticas, constituyen el campo de aplicación de los estados de excepción, en los cuales los Estados pueden ejercer facultades especiales que les permita apreciar las circunstancias de hecho y calificarlas a los efectos de decretar las medidas de excepción adecuadas a la misma necesidad y emergencia.

En los últimos doscientos años son muchas las instituciones de excepción que han surgido en la vida jurídica de los Estados, con diversas modalidades y caracteres, y han afectado de una u otra forma a distintos derechos y garantías de las personas. Estas instituciones han surgido y se han desarrollado sobre todo en los países de corte liberal y se diferencian según los derechos y garantías que afectan y según los poderes que se ejercen por las autoridades de los Estados, de manera particular por el ejecutivo y por las autoridades militares.

Entre las más conocidas instituciones de excepción que han sido puestas en vigor por los Estados a lo largo de la historia pueden mencionarse las siguientes: la ley marcial;¹⁴¹ los plenos poderes; el estado de sitio;¹⁴² el estado de guerra;¹⁴³ la suspensión de garantías constitucionales;¹⁴⁴ el estado de excepción civil;¹⁴⁵ el estado de alarma; el estado de conmoción interior;¹⁴⁶ entre otras.

Según el derecho internacional de los derechos humanos, la vigencia de las instituciones de excepción está sujeta a ciertos principios y disposiciones que los Estados parte de los tratados sobre derechos humanos deben acatar en toda circunstancia. Estos principios y disposiciones están consignados fundamentalmente en el Pacto

141 El concepto “ley marcial” proviene del derecho anglosajón (Riot Act, 1714), pero también fue incorporada en la Constitución francesa de 1789, en la ley francesa —*loi martiale*— de 1791 y en la Constitución Federal de los Estados Unidos, de 1787. Constituye la primera institución de excepción del Estado moderno.

142 El origen del “estado de sitio” se encuentra en la legislación francesa del siglo XVIII (ley del 10 de julio de 1791). El estado de sitio está reconocido en las constituciones de Argentina (art. 23); Brasil (arts. 160 y 164), Guatemala (arts. 138 y 139), Paraguay (art. 79) y Perú (art. 231).

143 El “estado de guerra” surge en el derecho francés (ley del 10 de julio de 1791). Está reconocido en las constituciones de Brasil (arts. 160 y 164), Colombia (art. 212), Chile (arts. 39 a 41) y Guatemala (arts. 138 y 139).

144 La “suspensión de garantías constitucionales” está reconocida en las constituciones de Nicaragua (arts. 185 y 186), Honduras (arts. 187 y 188), El Salvador (arts. 29 y 30), Costa Rica (art. 121) y Panamá (arts. 51 y 195).

145 Véase la Ley Orgánica 4/1981, del 1 de junio de 1981, “De los estados de alarma, excepción y sitio”, España.

146 Véase, por ejemplo, la Constitución de Colombia (art. 213).

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de las Naciones Unidas, regula de manera específica las facultades de excepción de los Estados. El Pacto (art. 4.º) contiene disposiciones relativas a los estados de excepción, que regulan ciertos principios jurídicos y establecen obligaciones y facultades para los Estados que hagan uso de los poderes extraordinarios de carácter excepcional.

El Pacto menciona textualmente lo siguiente:

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados parte en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el Derecho Internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados parte en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión. (Artículo 4.º)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone de ciertas reglas y principios específicamente destinados a regir en tales situaciones de emergencia excepcional. Estas disposiciones están contenidas en la Convención (art. 27), que textualmente dice:

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones 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 y origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud

y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Irretroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados parte en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión. (Artículo 27)

A este respecto, el artículo 30 de la Convención Americana establece asimismo:

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictasen por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (art. 15) también contiene principios y disposiciones específicas aplicables en este tipo de situaciones excepcionales.¹⁴⁷

Entre los principios fundamentales de derecho internacional que rigen en los estados de excepción y que se incorporan en los citados instrumentos internacionales se mencionan los siguientes: notificación, proclamación, no discriminación, proporcionalidad, provisionalidad o temporalidad, intangibilidad de ciertos derechos humanos, amenaza excepcional, necesidad.

Según estos fundamentales principios, los Estados parte del Pacto y de la Convención Americana, al invocar y poner en vigor las facultades extraordinarias de suspensión de derechos deben notificar las medidas a los secretarios generales de la ONU y la OEA; dar a conocer previamente a la población las medidas que se van a tomar, las cuales no deben ser discriminatorias, y regir en la medida y por el tiempo

¹⁴⁷ Consúltense también otros instrumentos internacionales que contienen disposiciones aplicables en los “estados de excepción”, entre ellos los siguientes: Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 29 y 30); Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado; Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (art. 5.º); Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura; Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos; Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (art. 7.º); Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (principio 8); Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (art. 2.º); Convención sobre el Estatuto de Refugiados (art. 9.º); y el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte (arts. 1.º y 6.º).

estrictamente indispensable para contrarrestar la situación de crisis o amenaza excepcional, sin afectar el contenido esencial de los derechos humanos y las libertades fundamentales, ni suspender o limitar su ejercicio más allá de lo necesario y permitido por el derecho internacional.

Conforme a los principios aplicables, los Estados deben respetar los derechos y garantías de carácter inderogable (normas de *ius cogens* internacional), que no son susceptibles de suspensión o limitación bajo ninguna circunstancia. Fuera de los supuestos estrictamente necesarios, los derechos fundamentales y sus garantías jurídicas de protección despliegan plenamente sus efectos jurídicos.

Entre los derechos fundamentales inderogables pueden mencionarse, a manera de ejemplo: el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, el derecho a la dignidad humana y el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del individuo.

Entre los principios y las garantías del debido proceso de carácter inderogable, según el derecho internacional, pueden mencionarse, a manera de ejemplo, los siguientes: los principios de independencia judicial, el de legalidad e irretroactividad de la ley penal, el de presunción de inocencia y el de la responsabilidad penal individual; los derechos de: acceso a la jurisdicción; a ser juzgado por tribunales competentes; a un juez natural predeterminado por la ley; a la tutela judicial efectiva; a la igualdad ante la ley y los tribunales de justicia; a no ser enjuiciado dos veces por la misma causa; a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable; a la protección contra la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; a disponer de un recurso efectivo ante los tribunales superiores que ampare contra actos de la autoridad que violen los derechos fundamentales; a la defensa y a la asistencia letrada; a no ser encarcelado por deudas o por incumplimiento de obligaciones pecuniarias o contractuales; a gozar de indemnización por error judicial; a obtener reparación en casos de violación de derechos humanos; al derecho de los menores de 18 años, de las personas mayores de 70 años y de las mujeres embarazadas o madres de menores de corta edad, a estar protegidos contra la pena de muerte, y el derecho al *habeas corpus* y el amparo.¹⁴⁸

En los estados de excepción es necesario que se asegure de manera especial la eficacia de las garantías jurídicas de protección de los derechos humanos, pues estas

148 El “carácter inderogable de algunas garantías del debido proceso” que protegen derechos fundamentales está amparado fundamentalmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 27.2) y en el criterio jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitido en la Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. “La expresión ‘leyes’ del artículo 30 de la Convención Americana”, OC-8/87 del 30 de enero de 1987. “El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías”, OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. “Garantías judiciales en estados de emergencia”, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sobre el “deber del Estado de proteger los derechos inderogables” consúltense los casos: Caesar (Trinidad y Tobago). Lori Berenson; Teresa de la Cruz Flores; Cantoral Benavides; y Neira Alegría (Perú). Tibi (Ecuador). Bulacio (Argentina). Instituto de Reeducción del Menor (Paraguay). Corte Interamericana de Derechos Humanos.

permiten que su contenido esencial no sea invadido indebidamente, ni anulado o desconocido. Las garantías aseguran el restablecimiento de los derechos violados, aseguran que los derechos inderogables no sean suspendidos, y que los derechos susceptibles de suspensión no sean limitados más allá de lo 'estrictamente indispensable' por las circunstancias de emergencia o necesidad extremas.

Las garantías jurídicas que son indispensables para la protección de los derechos inderogables también son de carácter inderogable y, por ende, no pueden ser suspendidas en su ejercicio bajo ninguna circunstancia.

Por otra parte, pueden destacarse otros principios generales aplicables en este tipo de situaciones, a saber: el principio de legalidad; el principio que prescribe que la proclamación de un estado de excepción debe hacerse de buena fe por parte de los Estados; el principio *odiosa sunt restringenda, favorabilia sunt amplianda*, según el cual las normas que limitan el ejercicio de los derechos humanos deben ser interpretadas restrictivamente y las que reconocen y protegen derechos humanos ser interpretadas de manera amplia y favorable; el principio de la responsabilidad de los funcionarios del Estado; el principio que señala que en los estados de excepción deben garantizarse los recursos efectivos indispensables ante tribunales competentes, independientes e imparciales, en favor de las personas perjudicadas por las medidas de excepción; el principio que establece la prohibición de emplear cualquier derecho reconocido para destruir o restringir indebidamente otro derecho; el principio de reserva de ley, el cual establece que las limitaciones y restricciones a los derechos humanos han de estar determinadas por la ley; el principio según el cual la suspensión del cumplimiento de las obligaciones contenidas en un instrumento jurídico internacional no debe afectar otras obligaciones internacionales en materia de derechos humanos; el principio que establece que toda limitación, suspensión, derogación o restricción de los derechos humanos debe ser consistente con la democracia y el respeto a la dignidad de la persona; el principio de la cláusula más favorable, referente a la aplicación de la norma más favorable para el individuo, en toda circunstancia; y los principios *nullum crimen, nulla poena sine lege y non bis in idem*, y el principio de irretroactividad de la ley penal.

Puede afirmarse, entonces, que jurídicamente los Estados tienen facultades para recurrir en situaciones especiales de emergencia excepcional a ciertas medidas extraordinarias que no podrían tomar en situaciones de normalidad constitucional.

También podría afirmarse que estas facultades o poderes extraordinarios no son ilimitados, sino por el contrario, están sujetos a la legalidad y a ciertos controles y reglas legales determinadas tanto por el derecho interno como por el derecho internacional. Estos límites y controles que deben imperar en los estados de excepción restringen las actuaciones de los poderes públicos, particularmente del Ejecutivo, y suponen un límite legítimo a la soberanía de los Estados.

Es importante destacar que los límites a la soberanía de los Estados son imprescindibles en un Estado democrático de derecho para garantizar la naturaleza y protección de los derechos humanos, y para asegurar el mismo Estado de derecho, el respeto de la legalidad en lo fundamental, y el equilibrio necesario entre los

intereses de los derechos y libertades fundamentales y las exigencias de los poderes públicos en las situaciones de peligro y amenaza a la nación.

En los estados de excepción, independientemente de la gravedad de la crisis o emergencia, debe respetarse un 'estándar mínimo' de derechos humanos y cumplirse ciertas obligaciones jurídicas contenidas en las normas convencionales del derecho internacional de los derechos humanos. Ha de asegurarse la naturaleza y el ejercicio efectivo de los derechos humanos fundamentales, y preservarse la esencia misma del Estado democrático de derecho, asegurándose en toda circunstancia el cumplimiento del deber de garantía y protección por parte de los Estados.

El respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales en toda circunstancia, incluyendo los estados de excepción, constituye una obligación imperativa del derecho internacional que todos los Estados deben cumplir. Esta circunstancia ha sido afirmada ya por la jurisprudencia internacional.¹⁴⁹

El desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos en esta materia se observa asimismo en el derecho constitucional comparado, que ha incorporado progresivamente los principios y disposiciones de derecho internacional aplicables en este campo.

A manera de ejemplo pueden citarse algunas constituciones que han desarrollado ampliamente la doctrina y la normativa internacional sobre estados de excepción, adecuando las disposiciones constitucionales a las normas del derecho internacional convencional, entre ellas las de Colombia (arts. 212 y ss.), Paraguay (art. 288) y la Constitución española (art. 55).¹⁵⁰

La Constitución de República Dominicana (arts. 37.7, 37.8, 37.10 y 55.7) reconoce las instituciones del estado de sitio, la suspensión de garantías constitucionales y el estado de emergencia nacional, que por diversas causales preestablecidas por la Constitución pueden ser decretadas por el Congreso Nacional o por el presidente de la república si el Congreso no estuviere reunido, igual que en El Salvador.

Asimismo, puede mencionarse la Constitución de El Salvador que fue reformada en el escenario de los acuerdos de paz de 1992, en el capítulo relativo al régimen de excepción, a fin de adecuar su regulación a las disposiciones del derecho internacional vigente en esta materia, introduciendo cambios como la supresión de los tribunales especiales de excepción, y garantizando con ello la unidad de la justicia.

149 Sobre la protección de los derechos humanos en los "estados de excepción" consúltense los casos: Hermanas Serrano Cruz (El Salvador). Bámaca (Guatemala). Lori Berenson; Hermanos Gómez Paquiyauri; Castillo Petruzzi; Cantoral Benavides; y Neira Alegría y otros (Perú). Zambrano Vélez y otros (Ecuador). Yarce y otras (Colombia). Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Véase también, a manera de ejemplo, el caso Rodolfo Gerbert Asensios Lindo y otros (caso 11.128, del 13 de abril de 2000), Perú. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Consúltense, además, el caso Lawless (Irlanda), sentencia del 1 de julio de 1961; y el Caso Irlanda contra el Reino Unido, sentencia del 18 de enero de 1978, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

150 Sobre los "estados de excepción" véase la Ley Orgánica 4/1981, del 1 de junio de 1981, "De los estados de alarma, excepción y sitio".

La Constitución salvadoreña, si bien no incorpora los principios del derecho internacional aplicables a los estados de excepción, derogó importantes disposiciones que desconocían la normativa internacional en esta materia, y podría interpretarse restrictivamente que solo se pueden suspender de manera temporal aquellos derechos y garantías expresamente consignados como tales en la Constitución, no así los derechos y garantías fundamentales inderogables por naturaleza y disposición del derecho internacional. De igual forma, podría interpretarse que a partir de la reforma constitucional no es posible el juzgamiento de civiles por tribunales militares, y que en todo caso el juzgamiento de las personas sujetas al régimen de excepción estará a cargo, única y exclusivamente, de tribunales de justicia competentes, independientes, imparciales y preestablecidos en la ley.

Por lo tanto, la interpretación del régimen de excepción de la Constitución de El Salvador debe hacerse, fundamentalmente, a la luz de lo que disponen el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 4.º) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 27 y 30), así como de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos citada anteriormente, ya que no regula en forma amplia y precisa los principios propios de estas situaciones, tales como: la temporalidad, la legalidad, la inderogabilidad de ciertos derechos y la proporcionalidad de las medidas.

La Constitución reconoce la institución jurídica de la “suspensión de garantías constitucionales” en casos de guerra, invasión del territorio, rebelión, sedición, catástrofe, epidemia, u otra calamidad general, o de graves perturbaciones del orden público. Establece, además, una lista de derechos y garantías susceptibles de suspensión o derogación temporal, entre ellos las libertades de expresión, reunión, asociación, tránsito o movilización, y algunas garantías judiciales formales de las personas privadas de libertad.

La Constitución de Bolivia (art. 137) establece que la declaración del estado de excepción no podrá en ningún caso suspender las garantías de los derechos ni los derechos fundamentales, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los derechos de las personas privadas de libertad.

Finalmente, la Constitución Política de Nicaragua (arts. 185 y 186), al regular la institución de la “suspensión de derechos y garantías constitucionales” menciona que esta podrá ser decretada por el presidente de la república en Consejo de Ministros, para que produzca efectos en la totalidad o parte del territorio nacional, durante un tiempo determinado y prorrogable, por razones de seguridad de la nación, condiciones económicas o en caso de catástrofe nacional.

Por lo tanto, el derecho internacional convencional de los derechos humanos ha incidido en el desarrollo del derecho interno en esta materia, por lo que debe ser tomado en cuenta al interpretar las normas y disposiciones que regulan los poderes extraordinarios del Estado en las situaciones de emergencia excepcional.