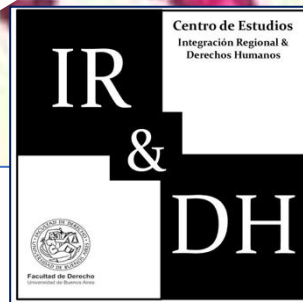


Integración Regional & Derechos Humanos / Revista Regional Integration & Human Rights / Review

Año XII – Nº 2 – 2º semestre 2024



Integración Regional & Derechos Humanos /Revista Regional Integration & Human Rights /Review

Revista del Centro de Estudios
Integración Regional & Derechos Humanos
Facultad de Derecho
Universidad de Buenos Aires – Argentina

Año XII – N°2 – Segundo semestre 2024

ISSN: 2346-9196

Av. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
Buenos Aires - Argentina
revistairydh@derecho.uba.ar

Se permite la copia o redistribución parcial de la presente obra exclusivamente haciendo referencia a la revista, con indicación del nombre, número, año de publicación, nombre del autor o autora y nombre del artículo original, indicando asimismo la fuente con un hipervínculo operativo que conduzca al sitio web oficial de la revista. Asimismo, debe dejarse constancia de cualquier cambio que se haya introducido al contenido. Fuera de este supuesto, la revista se reserva todos los derechos.

Por consultas dirigir la correspondencia epistolar o digital a las direcciones indicadas.

DIRECTOR

CALOGERO PIZZOLO

Catedrático *Jean Monnet* (Universidad de Buenos Aires, Argentina)

CONSEJO ACADÉMICO

PAOLA ACOSTA (Universidad del Externado de Colombia, Colombia)

JOSÉ MARÍA SERNA (Universidad Nacional Autónoma de México, México)

JAVIER PALUMMO (Universidad de la República, Uruguay)

CARLOS FRANCISCO MOLINA DEL POZO (Universidad de Alcalá de Henares, España)

MARCELLO DI FILIPPO (Universidad de Pisa, Italia)

ROBERTO CIPPITANI (Universidad de Perugia, Italia)

JAVIER GARCÍA ROCA (Universidad Complutense de Madrid, España)

LAURENCE BURGORGUE LARSEN (Universidad de París I, Francia)

LAURA MONTANARI (Universidad de Udine, Italia)

VALENTINA COLCELLI (Consiglio Nazionale delle Ricerche, Italia)

FABRIZIO FIGORILLI (Universidad de Perugia, Italia)

PABLO PODADERA RIVERA (Universidad de Málaga, España)

JOSÉ MARÍA PORRAS RAMÍREZ (Universidad de Granada, España)

ALFREDO SOTO (Universidad de Buenos Aires, Argentina)

SANDRA NEGRO (Universidad de Buenos Aires, Argentina)

CONSEJO EDITORIAL

ANDREA MENSA GONZÁLEZ (Universidad de Buenos Aires, Argentina)

MIGUEL ÁNGEL SEVILLA DURO (Universidad de Castilla-La Mancha, Albacete, España)

COORDINACIÓN

NATALÍ PAVIONI

EDICIÓN

GUILLERMO ALVAREZ SENDON

Índice

Estudios / Debates

¿Cuándo el fin justifica los medios? Inteligencia Artificial (IA) y datos biométricos en pasaportes y documentos de identidad.

Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 4

CALOGERO PIZZOLO

La Dignidad Humana en la era de los Neurodatos 36

VINCENZO PASQUINO

Doctrina /

Reflexiones sobre la prohibición de la discriminación racial en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

ANNABELLA SANDRI FUENTES 51

La noción de debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su impacto en el sistema judicial argentino

MELINA MALUF MARTÍNEZ 80

La migración infantil y de adolescentes obliga al país en que se integran a que les sean reconocidos sus derechos humanos

JOSÉ GUERRERO DURAN 110

Travesía Familiar y experiencias de la Migración Venezolana en el camino hacia la frontera entre Colombia y Ecuador

AMELIA VELA ENRÍQUEZ 133

Jurisprudencia /

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Reseña de jurisprudencia año 2024

NATALÍ PAVIONI - ANABEL PAPA – GIULIANA FOCHE – FACUNDO GUERRERO 152

Comité de Derechos Humanos (O.N.U.):

Reseña de jurisprudencia año 2024

NATALÍ PAVIONI - ANABEL PAPA – GIULIANA FOCHE – FACUNDO GUERRERO 277

Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

Autonomía personal, libertad religiosa y el derecho a la vida: comentarios a la sentencia del TEDH en el caso “Pindo Mulla c. España”

DANIEL JOSUE COMPARADA- MARÍA FLORENCIA AMORÓS 307

Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

Reseña de jurisprudencia segundo semestre 2024

SOFIA TONELLI 331

Estudios / Debates

¿CUÁNDO EL FIN JUSTIFICA LOS MEDIOS?
INTELIGENCIA ARTIFICIAL (IA) Y DATOS BIOMÉTRICOS EN PASAPORTES Y
DOCUMENTOS DE IDENTIDAD. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA
UNIÓN EUROPEA
Calogero Pizzolo ¹

Resumen

Este escrito aborda el desarrollo de la biometría de primera generación –en relación con la recolección de huellas dactilares e imágenes faciales- para la identificación de personas. El almacenamiento de estos datos biométricos, en dispositivos de pasaportes y documentos de identidad, es abordado directamente por la jurisprudencia de los jueces con sede en Luxemburgo. La limitación al derecho a la intimidad y al derecho a la protección de datos de carácter personal queda acreditada, y la jurisprudencia avanza entonces en la interpretación de los requisitos para que dicha limitación sea legítima. Finalmente, el autor deja en evidencia la inestable frontera entre verificación e identificación de personas a partir de datos biométricos y la posible intervención de la IA en estas operaciones. Intervención que, en muchos casos, terminará siendo determinante para establecer la legalidad de la restricción a los derechos.

Palabras clave: Inteligencia Artificial (IA) – Datos biométricos – Pasaportes y documentos de identidad – Derecho a la Intimidad – Derecho a la protección de datos de carácter personal – Unión Europea

Title: WHEN DOES THE END JUSTIFY THE MEANS? ARTIFICIAL INTELLIGENCE (AI) AND BIOMETRIC DATA IN PASSPORTS AND IDENTITY DOCUMENTS. JURISPRUDENCE OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION

Abstract:

¹ Profesor titular ordinario de Derecho de la Integración y de Derechos Humanos y Garantías, ambas asignaturas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Catedrático Jean Monnet en Derecho Público Europeo. Director del Centro de Estudios sobre “Integración Regional & Derechos Humanos”.

This article addresses the development of first-generation biometrics – in relation to the collection of fingerprints and facial images – for the identification of persons. the storage of these biometric data, in passport and identity document devices, is directly addressed by the case law of the judges based in Luxembourg. the limitation to the right to privacy and the right to the protection of personal data is proven, and the case law then advances in the interpretation of the requirements for such limitation to be legitimate. finally, the author highlights the unstable border between verification and identification of persons from biometric data and the possible intervention of ai in these operations. intervention that, in many cases, will end up being decisive in establishing the legality of the restriction on rights.

Keywords: Artificial Intelligence (AI) – Biometric data – Passports and identity documents – Right to Privacy – Right to the protection of personal data – European Union.

I. IA y Biometría: alcances y contenidos en datos personales

¿Cuándo el fin justifica los medios? En la respuesta a esta pregunta -tan superficial como profunda- creemos radica la esencia de la relación, presente y futura, entre el ser humano y la IA. En el caso que hoy nos ocupa, ¿hasta qué punto estamos dispuesto a resignar espacios de libertad individual - autodeterminación informativa-, para verificar o identificar a las personas, con el fin de garantizarnos una mayor seguridad o una información más confiable sobre quiénes somos? ¿Cuál es el límite, la frontera que no estamos dispuesto a cruzar? ¿Cuál es la nueva dimensión que estamos dispuestos a reconocerle al Estado de Derecho en la forzada transición hacia una sociedad digital, hacia a una realidad híbrida?

Se ha puesto de manifiesto que la IA no crea problemas por sí misma, son los hombres que la diseñan y la utilizan los que generan los riesgos para los valores de convivencia básicos. Estamos hablando de sistemas de información sobre los que se ejecutan procesos informáticos (algorítmicos) de aprendizaje y/o de decisión. Ello requiere: datos adecuados, reglas y procesos de

aprendizaje, y propuestas de decisión (*outputs*) sometidas o no a supervisión y validación humana. No se trata, pues, de entes autónomos dotados de razón. Es una máquina de diseño humano, controlada por humanos y al servicio de los humanos (BUSTOS GISBERT: 2024, p. 155).

Aunque no existe una definición técnica unánimemente compartida de IA, podemos coincidir con la doctrina en un elemento descriptivo (a-técnico), útil para enmarcar el tema: la IA crea, por así decirlo, un mundo nuevo, *híbrido* porque es virtual y, al mismo tiempo, (absolutamente) real por su impacto en las personas, los derechos y las libertades. En particular, la IA afecta al desarrollo de la persona, fragmenta la identidad personal e interactúa, habla con los usuarios y, al hacerlo, desafía al ser humano, el único ser dotado de palabra. A medida que la IA se perfecciona, las preguntas se amplían y no se refieren sólo a la naturaleza y los límites que se deben imponer a la IA, sino que terminan incluyendo la propia condición humana (DE SANTIS: 2024, p. 138). La realidad física y la digital representan ámbitos que tienen unas condiciones estructurales propias cada una de ellas. La realidad física no es igual que la digital y ambas confluyen en un mundo híbrido que las integra a las dos. La *realidad híbrida* está cada vez más presente en nuestras sociedades y en nuestros sistemas jurídicos. La realidad digital se ha ido ampliando, comprimiendo la realidad física o proyectándose progresivamente sobre esa realidad física. Nuevas pautas culturales y nuevos paradigmas se están desarrollando en un proceso de digitalización de la vida que parece no tener fin (BALAGUER CALLEJÓN: 2023, p. 42).

Podría argumentarse que, los datos biométricos, representan una *forma de digitalización del cuerpo humano*. Éste, o más bien cada una de sus partes, se convierten directamente en fuentes de información digital a través de las cuales es posible identificar a personas individuales. El rostro de una persona, o bien sus huellas dactilares, el ADN, la forma del iris, la voz, pero también el comportamiento; son como una especie de códigos de barras que emiten señales con las que se distingue a los individuos entre sí. Esta identificación es posible porque los datos biométricos obtenidos de este modo comparten algunas características esenciales: a) *universalidad*, todas las personas tienen los mismos elementos físicos; b) *distinguibilidad*, estos datos se basan en

características biométricas únicas; c) *permanencia*, estas características permanecen casi inalteradas a lo largo de la vida de una persona; y d) *recopilabilidad*, la información recopilada de esta manera puede almacenarse, utilizarse y reutilizarse.

Establecer una definición legal inequívoca de los datos biométricos es, a la vez, algo problemático, ya que el progreso científico y los avances tecnológicos amplían constantemente la posibilidad de adquirir y procesar este tipo de datos, lo que impide proporcionar un marco estático y definitivo (MOBILO: 2021, pp. 136-137).

1. Reglamento (UE) 2024/1689: dato biométrico e IA

El flamante Reglamento (UE) 2024/1689² sobre IA define a los *datos biométricos* como “los datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos” (artículo 3, apartado 34).³

Mientras que por *identificación biométrica* entiende “el reconocimiento automatizado de características humanas de tipo físico, fisiológico, conductual o psicológico para determinar la identidad de una persona física comparando sus datos biométricos con los datos biométricos de personas almacenados en una base de datos” (artículo 3, apartado 35). Esta técnica permite identificar al sujeto sin necesidad de interacción física con el interesado. Las mediciones realizadas con una videocámara o un micrófono son adquiridas por IA y procesadas comparando las características biométricas con los datos previamente adquiridos y almacenados en una base de datos y/o diferentes bases de datos.

La *verificación biométrica*, por su parte, es definida como “la verificación automatizada y uno-a-uno, incluida la autenticación, de la identidad de las

² Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) nº 300/2008, (UE) nº 167/2013, (UE) nº 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Texto pertinente a efectos del EEE).

³ Este concepto de datos biométricos -afirma el propio Reglamento (UE) 2024/1689 en su considerando 14- “debe interpretarse a la luz del concepto de «datos biométricos» tal como se define en el artículo 4, punto 14, del Reglamento (UE) 2016/679, en el artículo 3, punto 18, del Reglamento (UE) 2018/1725, y en el artículo 3, punto 13, de la Directiva (UE) 2016/680”.

personas físicas mediante la comparación de sus datos biométricos con los datos biométricos facilitados previamente” (artículo 3, apartado 36).

Los *sistemas biométricos de reconocimiento* utilizan un dato y lo comparan con una lista o base de datos, como sucede con las bases de datos criminales, mientras que los *sistemas biométricos de verificación* sólo utilizan un dato comparándolo con el mismo dato previamente almacenado, como es el caso de las bases migratorias. Cada vez más se emplean sistemas biométricos de reconocimiento o autenticación con dos o más datos biométricos, que se denominan “sistemas de combinación biométrica”, en los que pueden valorarse el peso, la altura, el tipo de sangre, factor sanguíneo, entre otros.

2. Elementos para una conceptualización del dato biométrico

La definición legal de dato biométrico incluye, según notamos, tanto propiedades físicas o fisiológicas (huellas digitales, voz, forma de las orejas o el rostro, parámetros de la retina o del iris, etc.), como psicológicas o comportamentales (tics, análisis de pulsaciones de teclas, la firma manuscrita o la forma de caminar, entre otros) siempre que permitan la identificación unívoca de una persona.

Para calificar, por lo tanto, a un dato personal de biométrico los *criterios* que se siguen son tres: a) su *naturaleza*, esto es, las características físicas, fisiológicas o conductuales de un individuo; b) los *medios y las formas de tratamiento*, han de obtenerse a partir de un tratamiento técnico específico; y c) la *finalidad* del tratamiento: la identificación unívoca de una persona física.

Los datos biométricos -lo cual se manifiesta como uno de sus rasgos esenciales-, cambian irrevocablemente la relación entre el cuerpo y la identidad, ya que permiten que las características del cuerpo humano sean legibles mediante máquinas y estén sujetas a un uso posterior. Lo dicho, hace que los sistemas biométricos sean capaces de identificar unívocamente a una persona utilizando determinadas cualidades fisiológicas o comportamentales únicas. Condición que los convierte en mucho más fiables que otros tipos de datos personales, pero, al mismo tiempo, su utilización inadecuada supondrá mayores peligros para los Derechos.

Se llega a distinguir entre *identificadores fuertes* especialmente utilizados con las tecnologías de primera generación destinadas a la identificación, e *identificadores débiles* que cada vez cobran más protagonismo (formas de andar, patrones de vasos sanguíneos, pulsaciones de teclas etc.). Con la nueva generación de tecnologías se va más allá de la finalidad de identificación y se habla de “biometría del comportamiento” para el perfilado, reconocimiento de emociones o categorización de personas. Es por ello que, frente a los datos biométricos ligados únicamente a la identificación, se propone el concepto más amplio inclusivo de “datos basados en la biometría” (COTINO HUESO: 2023, p. 353).

En la actualidad la biometría se vincula a los sistemas automatizados de *identificación*, entendida como el proceso de reconocimiento de un individuo particular entre un grupo, y *autenticación*, el proceso de probar que es cierta la identidad reclamada por el individuo. Estos sistemas pueden servir para identificar colectividades, en atención a rasgos identitarios de grupos, o referirse tan solo a datos biométricos de personas individualmente consideradas, siendo esta última la que ha impulsado especialmente los desarrollos biométricos informáticos, desde los que se trabaja con los datos almacenados en soporte informático para ofrecer respuestas de reconocimiento e identificación individual (BARONA VILAR: 2024, p. 302).

La biometría, en sí, incluye el conjunto de tecnologías que permiten la captura o registro de algún rasgo del cuerpo humano, la conversión en información digital de ese registro y su almacenamiento en grandes bancos de datos que podrán estar disponibles para autenticación, identificación y verificación por parte de Estados o empresas. Abarcaría todos los procesos automatizados que se utilizan para identificar a un individuo mediante patrones físicos, fisiológicos o comportamentales y, estas características, se definen como datos biométricos, ya que permiten o confirman la identificación única de una persona.

Estas tecnologías han ido evolucionando. Comenzamos hablando de la *biometría fisiológica* o de primera generación que registra características físicas que permiten individualizar al sujeto como las huellas digitales, la estructura venosa, geometría o impresión de la palma de la mano, el reconocimiento facial,

de iris o de retina, o el ADN, entre otros para establecer la identidad de una persona permitiendo su verificación y autenticación. Para llegar hasta la *biometría conductual*. Esta biometría de segunda generación o de medición de la conducta analiza características relacionadas con el patrón de comportamiento con el objetivo de predecir conductas sospechosas o intenciones hostiles y uno de sus objetivos es establecer perfiles de personas con base en la predicción de sus acciones y conductas mediante cámaras capaces de reconocer esos rasgos.

Como observamos, la definición de biometría se ha ampliado para incluir características invisibles de una persona, como el comportamiento y las emociones, la dinámica facial, los estados psicológicos, los niveles de excitación (miedo, ansiedad, intención) y las células, fluidos o rastros corporales (como el ADN o las imágenes cerebrales en medicina forense), con el análisis de los gestos anticipatorios, la paralingüística y las imágenes térmicas.

El Supervisor Europeo de Protección de Datos advertía, ya hace algunos años, que nunca carece de importancia la elección del uso de la biometría en sistemas de información, especialmente cuando el sistema en cuestión afecta a un número tan grande de personas. Aunque el ojo humano no pueda leer las características biométricas, sí pueden hacerlo, y hacer uso de ellas, los instrumentos adecuados, sin límite de tiempo y dondequiera que la persona se encuentre.⁴

A continuación, analizamos la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con la recogida y almacenamiento de las impresiones dactilares en pasaportes y documentos de identidad. Es importante tener presente, en el análisis que sigue, que lo que se interpreta en Luxemburgo es la legalidad de un tratamiento de datos personales con la finalidad explícita de *verificar* la identidad de la persona titular del documento en cuestión. Es decir, no se trata de justificar apelar a la biometría para crear bases de datos generales que permitan a los algoritmos -y a través de ellos a la IA- identificar a personas, ni mucho menos

⁴ Dictamen de 23 de marzo de 2005 sobre la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el Sistema de información de visados (VIS) y el intercambio de datos sobre visados de corta duración entre los Estados miembros (DO C 181, p. 13). Citado en las Conclusiones del Abogado General Paolo Mengozzi presentadas el 13 de junio de 2013, asunto C 291/12 [ECLI:EU:C:2013:401], *Schwarz*, apartado 1.

crear categorías de personas. Delinear esta frontera, muchas veces difusa, entre *verificar* “uno-a-uno” e *identificar* “uno-a-varios”, puede constituir la diferencia entre la validez o invalidez jurídica de la legislación en la materia aplicada a un caso en cuestión.

II. Afectación directa al derecho a la intimidad: los artículos 7 y 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE)

Las técnicas biométricas, influyen sobre el proceso de identificación poniendo en riesgo la protección de la libertad personal y la privacidad (DE SANTIS: 2024, p. 156; MOLLO: 2024, p. 111). En la misma línea ya se había expresado el Grupo de Trabajo previsto en el artículo 29 (de la entonces Directiva 95/46/CE⁵). Debido a los riesgos específicos aparejados a la utilización de datos biométricos, se recomendó que quien defina la finalidad y los medios del dispositivo realice evaluaciones del impacto en la intimidad como parte integrante de la fase de diseño de los sistemas que tratan este tipo de datos. Dichas evaluaciones, entre otras, deberían tener en cuenta la naturaleza y la finalidad de la información recogida, medidas menos invasivas de la intimidad a las previstas, y las decisiones tomadas en cuanto al tiempo de conservación y la supresión de los datos. Las evaluaciones del impacto en la intimidad no solo deberían orientarse a la identificación de los riesgos, también deberían proporcionar medidas adecuadas de protección de datos.⁶

Las medidas legislativas -explica la EDPB, *European Data Protection Board*- que sirven de base jurídica para el tratamiento de datos personales “interfieren directamente” en los derechos garantizados por los artículos 7 y 8 (CDFUE). El tratamiento de datos biométricos “*constituye en sí mismo una grave injerencia en cualquier circunstancia y con independencia del resultado*”.⁷ El tratamiento de categorías especiales de datos, como los datos biométricos, solo

⁵ Como sabemos derogado por el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

⁶ Grupo de Trabajo del artículo 29, Dictamen 3/2012 sobre la evolución de las tecnologías biométricas, adoptado el 27 de abril de 2012, p. 32.

⁷ EDPB, “Directrices 5/2022 sobre el uso de la tecnología de reconocimiento facial en el ámbito de la aplicación de la ley” (Versión 2.0). Adoptada el 26 de abril de 2023, p. 5 (también apartados 36 y 38). Sin resaltar en el original.

puede considerarse “estrictamente necesario” si la injerencia en la protección de los datos personales y sus restricciones se limitan a lo absolutamente necesario, es decir, indispensable, y “excluyen todo tratamiento de carácter general o sistemático”.⁸

La CDFUE -instrumento de última generación en la tutela regional de derechos-, en su artículo 7 prescribe que toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar⁹. Mientras que, en su artículo 8, apartado 1, sostiene que toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan.¹⁰ Interpretadas -afirma el Tribunal de Justicia-, “conjuntamente, de estas disposiciones se infiere que, en principio, puede constituir una vulneración de tales derechos cualquier tratamiento de datos personales por parte de un tercero”.¹¹

En el asunto *Digital Rights Ireland* (2014)¹² en Luxemburgo ya habían detectado que, un tratamiento de datos de carácter personal, podría significar “una injerencia” en el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal garantizado por el artículo 8 (CDFUE). Siguiendo al Abogado General Cruz Villalón, el Tribunal de Justicia califica el alcance de dicha injerencia - atribuida a la Directiva 2006/24¹³- en los derechos fundamentales reconocidos

⁸ *Ídem*, p. 6.

⁹ La norma citada dice: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones”.

¹⁰ La norma citada dice: “1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación. 3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente.”

¹¹ STJ de 17 de octubre de 2013, *Schwarz*, asunto C 291/12 [ECLI:EU:C:2013:670], apartado 25. Sin resaltar en el original.

¹² STJ de 8 de abril de 2014, *Digital Rights Ireland y otros*, asuntos acumulados C 293/12 y C 594/12, [ECLI:EU:C:2014:238].

¹³ En este asunto se anuló la Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre conservación de datos de tráfico y localización de comunicaciones electrónicas que perseguía garantizar la disponibilidad de esos datos con fines de prevención, investigación, detección y enjuiciamiento de delitos graves -la delincuencia organizada y el terrorismo- y, a tal fin, obligaba a las compañías proveedoras de estos servicios a conservar los datos de tráfico y de localización y los necesarios para identificar al abonado o al usuario pero no amparaba, sin embargo, la conservación del contenido de las comunicaciones. Estos datos, considerados en su conjunto, según el Tribunal de Justicia podían proporcionar indicaciones muy precisas sobre la vida privada de las personas cuyos datos se conservasen, como los hábitos de la vida cotidiana, los lugares de residencia permanente o temporal, los desplazamientos diarios u otros, las actividades realizadas, las relaciones sociales y los medios sociales frecuentados. Por ello, se concluyó que la Directiva se inmiscuía de manera especialmente grave en los

en los artículos 7 y 8 (CDFUE), como de “*gran magnitud y debe considerarse especialmente grave*”. Además, la circunstancia de que la conservación de los datos y su posterior utilización se efectúen sin que el abonado o el usuario registrado hayan sido informados de ello puede generar en las personas afectadas el sentimiento de que su vida privada es objeto de una vigilancia constante”.¹⁴ La protección de los datos de carácter personal, consiguientemente “tiene una importancia especial para el derecho al respeto de la vida privada consagrado en el artículo 7 (CDFUE)”.¹⁵

Para los jueces de Luxemburgo, el respeto del derecho a la vida privada, en lo que atañe al tratamiento de los datos de carácter personal, “se aplica a toda información sobre una persona física identificada o identificable”.¹⁶ Las *impresiones dactilares* “están comprendidas en este concepto por contener objetivamente información única sobre personas físicas y permitir su identificación precisa”.¹⁷

La recopilación, procesamiento y análisis de grandes cantidades de datos personales para alimentar algoritmos de IA plantea serios desafíos para la protección de la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa. Por eso es necesario establecer límites claros en cuanto al uso de datos personales y asegurar que se cumpla con los principios de proporcionalidad y necesidad en la recopilación y procesamiento de los mismos (CASTELLANOS CLARAMUNT: 2023, pp. 279-280).

El debate sobre la legalidad de la recogida y almacenamiento de las impresiones dactilares llega al Tribunal de Justicia frente a las dudas que se generan en relación con los citados artículos 7 y 8 (CDFUE). En particular, el

derechos fundamentales al respeto a la privacidad y a la protección de datos de carácter personal y podía generar en las personas afectadas el sentimiento de que su vida privada era objeto de una vigilancia constante.

¹⁴ STJ de 8 de abril de 2014, *Digital Rights Ireland y otros*, asuntos acumulados C 293/12 y C 594/12, [ECLI:EU:C:2014:238], apartados 36-37. Sin resaltar en el original.

¹⁵ *Ídem*, apartado 53.

¹⁶ STJ de 9 de noviembre de 2010, *Volker und Markus Schecke y Eifert*, asuntos acumulados C 92/09 y C 93/09 [ECLI:EU:C:2010:662], apartado 52; STJ de 24 de noviembre de 2011, *ASNEF y FECEMD*, asuntos acumulados C 468/10 y C 469/10 [ECLI:EU:C:2011:777], apartado 42; y STJ de 3 de octubre de 2019, *A y otros*, asunto C 70/18 [ECLI:EU:C:2019:823], apartado 54.

¹⁷ Cfr. STJ de 17 de octubre de 2013, *Schwarz*, asunto C 291/12 [ECLI:EU:C:2013:670], apartado 27, donde se sigue la STEDH de 4 de diciembre de 2008, *S. y Marper c. Reino Unido* [Demandas nº 30562/2004 y 30566/2004], apartados 68 y 84.

escrutinio de los jueces de Luxemburgo alcanza al Reglamento nº 2252/2004¹⁸ y al Reglamento 2019/1157¹⁹. El primero en el asunto *Schwarz* (2013)²⁰, el segundo en el asunto *R. L.* (2024)²¹. En ambos, se mantuvo que los derechos reconocidos por los artículos 7 y 8 (CDFUE) para el Tribunal de Justicia “*no constituyen prerrogativas absolutas, sino que deben ser considerados en relación con su función en la sociedad*”.²²

El Reglamento nº 2252/2004 (artículo 1, apartado 2) sostiene que los *pasaportes y documentos de viaje*²³ “incluirán un soporte de almacenamiento que contendrá una imagen facial. Los Estados miembros también incluirán impresiones dactilares en modelos interoperables. Los datos deberán estar protegidos y el soporte de almacenamiento deberá tener la suficiente capacidad y la posibilidad de garantizar la integridad, la autenticidad y la confidencialidad de los datos”. En este caso, el Tribunal de Justicia interpretó que la toma y

¹⁸ Reglamento (CE) nº 2252/2004 del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, sobre normas para las medidas de seguridad y datos biométricos en los pasaportes y documentos de viaje expedidos por los Estados miembros (*DO L 385 de 29.12.2004, p. 1–6*).

¹⁹ Reglamento (UE) 2019/1157 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre el refuerzo de la seguridad de los documentos de identidad de los ciudadanos de la Unión y de los documentos de residencia expedidos a ciudadanos de la Unión y a los miembros de sus familias que ejerzan su derecho a la libre circulación (*DO L 188 de 12.7.2019, p. 67/78*).

²⁰ Se trata de una petición de decisión prejudicial presentada en el en el marco de un litigio entre el Sr. Schwarz y la *Stadt Bochum* (ciudad de Bochum, Alemania) en relación con la negativa de ésta a expedirle un pasaporte sin tomar simultáneamente sus impresiones dactilares para ser almacenadas en el pasaporte.

²¹ La petición de decisión prejudicial se presenta en el contexto de un litigio entre R. L y el *Landeshauptstadt Wiesbaden* (Ayuntamiento de Wiesbaden, capital del estado federado de Hesse, Alemania) en relación con la denegación por este último de su solicitud de expedición de un documento de identidad que no incluya sus impresiones dactilares. Desde el 2 de agosto de 2021, la integración de dos impresiones dactilares en el medio de almacenamiento de los documentos de identidad es obligatoria en virtud del artículo 5, apartado 9, de la PAuswG, que transpone al orden jurídico alemán el artículo 3, apartado 5, del Reglamento 2019/1157.

El Tribunal de Justicia va a anular el Reglamento 2019/1157 porque entiende fue adoptado sobre una base jurídica incorrecta, manteniendo sus efectos en vigor hasta que se dicte un acto sustitutivo según las reglas de competencia. Pero va a rechazar las otras dos imputaciones planteadas por el juez alemán afirmando que la recogida de huellas dactilares y su almacenamiento en un soporte de almacenamiento en el documento no viola la CDFUE, y las Instituciones de la UE no estaban obligadas a realizar una evaluación del impacto de dichas medidas sobre la protección de datos.

²² Entre otras, STJ de 9 de noviembre de 2010, *Volker und Markus Schecke y Eifert*, asuntos acumulados C 92/09 y C 93/09 [ECLI:EU:C:2010:662], apartado 48; STJ de 5 de mayo de 2011, *Deutsche Telekom*, asunto C 543/09 [ECLI:EU:C:2011:279], apartado 51; STJ 20 de septiembre de 2022, *SpaceNet y Telekom Deutschland*, asuntos acumulados C 793/19 y C 794/19, [ECLI:EU:C:2022:702], apartado 63; y STJ de 21 de marzo de 2024, *R. L.*, asunto C 61/22 [ECLI:EU:C:2024:251], apartado 75. Sin resaltar en el original.

²³ Después de los ataques del 11 de septiembre de 2001, Estados Unidos introdujo pasaportes biométricos y exigió que cualquiera que ingresara al país tuviera uno. El legislador de la Unión siguió el mismo camino, para permitir el acceso de los ciudadanos de la Unión a Estados Unidos.

conservación de impresiones dactilares, “constituyen una vulneración” de los derechos al respeto de la vida privada y a la protección de los datos de carácter personal. Por consiguiente, ha de examinarse si tal vulneración “resulta justificada”.²⁴ En el mismo sentido, se manifestó el Abogado General Mengozzi para quien, salvo que se renuncie a poseer un pasaporte y, por consiguiente, a desplazarse a la mayor parte de terceros Estados, los solicitantes no pueden oponerse a la recogida y almacenamiento de sus impresiones dactilares. Consiguientemente se genera “una lesión” del derecho reconocido en el artículo 8 (CDFUE).²⁵

El Reglamento 2019/1157 (artículo 3, apartado 5), por su parte, afirma que los *documentos de identidad*²⁶, “incluirán un medio de almacenamiento de alta seguridad que contendrá una imagen facial del titular del documento y dos impresiones dactilares en formatos digitales interoperables”. También en este caso el Tribunal de Justicia entiende que se produce “una limitación tanto del derecho al respeto de la vida privada como del derecho a la protección de los datos de carácter personal”.²⁷

III. El reconocimiento de las impresiones dactilares en los sistemas biométricos: algunas consideraciones

El reconocimiento de las impresiones dactilares es uno de los sistemas biométricos más antiguos, lleva utilizándose más de 100 años con fines policiales para la *identificación* y *verificación*. Se basa, en el hecho de que cada individuo tiene impresiones dactilares únicas que muestran características específicas que pueden medirse para decidir si una impresión dactilar

²⁴ STJ de 17 de octubre de 2013, *Schwarz*, asunto C 291/12 [ECLI:EU:C:2013:670], apartados 29 y 30.

²⁵ Conclusiones del Abogado General Paolo Mengozzi presentadas el 13 de junio de 2013, asunto C 291/12 [ECLI:EU:C:2013:401], *Schwarz*, apartado 42.

²⁶ En el DUE, los datos biométricos se incluyen en -además de los documentos de viaje y de identidad (pasaportes y documentos de identidad)- en otros documentos (permisos de residencia, tarjetas de residencia, tarjetas de residencia permanente, certificados de residencia). También es necesario mencionar el modelo uniforme de visado digital, establecido por el Reglamento 1683/95, que contiene únicamente datos biométricos consistentes en la imagen del rostro.

²⁷ STJ de 21 de marzo de 2024, *R. L.*, asunto C 61/22 [ECLI:EU:C:2024:251], apartado 73.

corresponde con una muestra registrada. Este registro exige que la persona esté físicamente presente.

Los sistemas más avanzados son los denominados sistemas automáticos de identificación dactilar (SAID), utilizados con fines policiales y que pueden usarse para el intercambio de datos, buscando en diferentes depósitos en emplazamientos transfronterizos. En estos casos, su utilización en bases de datos a gran escala, impone la necesidad de garantizar la proporcionalidad.

El uso de impresiones dactilares genera para la protección de datos personales no pocos problemas, algunos de los cuales señalamos a continuación.

Aunque las impresiones dactilares presentan un alto índice de *precisión*, pueden fallar debido a limitaciones relacionadas con la información (baja calidad de los datos o proceso de adquisición no consistente) o la representación (rasgos seleccionados o calidad de los algoritmos de extracción). Todo lo cual puede dar lugar a falsos rechazos o a falsas correspondencias.

También al *impacto*: la irreversibilidad del proceso puede reducir la posibilidad de un individuo para ejercer sus derechos o invalidar las decisiones adoptadas basándose en una identificación falsa. El confiar en la precisión de la toma de huellas dactilares puede hacer más difícil rectificar los posibles errores. Esto debe tenerse en cuenta al evaluar la proporcionalidad del tratamiento en relación con la decisión específica que deba adoptarse sobre la base de las impresiones dactilares. Debe también mencionarse que la falta de medidas de seguridad puede dar lugar a la usurpación de identidad, que puede tener un fuerte impacto para el individuo.

En cuanto a la *vinculación*: las impresiones dactilares proporcionan posibilidades de uso indebido, ya que los datos pueden estar vinculados con otras bases de datos. Esta posibilidad puede dar lugar a usos no compatibles con los fines originales. Existen algunas técnicas, como la biometría convertible o la codificación biométrica, que pueden utilizarse para reducir el riesgo.

El *consentimiento* es una cuestión esencial en el uso de las impresiones dactilares para usos distintos de los policiales. Las impresiones dactilares pueden ser copiadas fácilmente de las impresiones dactilares latentes e incluso fotografías, sin conocimiento del individuo. Por otra parte, los datos de

impresiones dactilares son muy estables con el tiempo y deben considerarse *irrevocables*.

IV. Parámetros para la justificación de una limitación al derecho a la intimidad conforme a la CDFUE: el principio de proporcionalidad

En opinión del Tribunal de Justicia, tanto el derecho al respeto de la vida privada y familiar como a la protección de datos de carácter personal pueden ser limitados. Ahora bien, en estos casos se debe atender a lo dispuesto en la propia CDFUE (artículo 52, apartado 1) al indicar que, cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por ésta, “deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás”.

A. Prevista por ley: mandato de calidad

El requisito de la limitación establecida por ley no crea mayores inconvenientes pues, tanto en el asunto *Schwarz* como en el asunto *R. L*, ya vimos que la limitación se encuentra expresamente prevista en el DUE.

El DUE en esta materia “debe establecer reglas claras y precisas que regulen el alcance y la aplicación de la medida en cuestión”.²⁸

Esta base legal debe ser suficientemente clara en sus términos para proporcionar a los ciudadanos una indicación adecuada de las condiciones y circunstancias en las que las autoridades están facultadas para recurrir a una medida de recogida de datos. Debe indicar con una claridad razonable el alcance y las modalidades de ejercicio de la correspondiente facultad discrecional conferida a las autoridades públicas, a fin de garantizar a los particulares el mínimo grado de protección que le confiere el Estado de Derecho en una sociedad democrática. Además, la legalidad requiere salvaguardias adecuadas

²⁸ STJ de 8 de abril de 2014, *Digital Rights Ireland y otros*, asuntos acumulados C 293/12 y C 594/12, [ECLI:EU:C:2014:238], apartado 54

para garantizar que se respete, en particular, el derecho individual reconocido en el artículo 8 (CDFUE).

En este punto se produce una clara convergencia en el *espacio público europeo* entre la jurisprudencia del Tribunal de Justicia -en el alcance dado a los artículos 7 y 8 (CDFUE)-, el TEDH -en su interpretación del artículo 8.1 (CEDH)²⁹, y la jurisprudencia constitucional.³⁰

B. La “esencia” del derecho fundamental a la intimidad y a la protección de los datos personales

El Tribunal de Justicia interpreta que la información proporcionada por las impresiones dactilares “no permite, por sí sola, obtener una visión general de la vida privada y familiar de los interesados”. En estas circunstancias, la limitación que supone la obligación de integrar dos impresiones dactilares en el medio de almacenamiento de los documentos de identidad “no menoscaba el contenido esencial de los derechos fundamentales recogidos en los artículos 7 y 8 (CDFUE).”³¹

C. Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad, según Luxemburgo, exige que los actos de las Instituciones de la UE “sean adecuados para lograr los objetivos legítimos

²⁹ STEDH de 1 de julio de 2008, *Liberty y otros c. Reino Unido*, [Demanda no 58243/00], apartados 62 y 63; STEDH de 4 de mayo de 2000, *Rotaru c. Rumanía* [Demanda no 28341/95], apartados 57 a 59, y STEDH de 4 de diciembre de 2008, *S. y Marper c. Reino Unido* [Demandas nº 30562/2004 y 30566/2004], apartados 99).

³⁰ A modo de ejemplo la doctrina constitucional española la cual sostiene que, “la reserva de ley no se limita a exigir que una ley habilite la medida restrictiva de derechos fundamentales, sino que también es preciso, conforme tanto a exigencias denominadas –unas veces– de predeterminación normativa y –otras– de calidad de la ley como al respeto al contenido esencial del derecho, que en esa regulación el legislador, que viene obligado de forma primaria a ponderar los derechos o intereses en pugna, predetermine los supuestos, las condiciones y las garantías en que procede la adopción de medidas restrictivas de derechos fundamentales. Ese mandato de predeterminación respecto de elementos esenciales, vinculados también en último término al juicio de proporcionalidad de la limitación del derecho fundamental, no puede quedar deferido a un ulterior desarrollo legal o reglamentario, ni tampoco se puede dejar en manos de los propios particulares” (STC 76-2019, de 22 de mayo, FJ 8).

³¹ STJ de 21 de marzo de 2024, *R. L*, asunto C 61/22 [ECLI:EU:C:2024:251], apartados 80-81. Véase también STJ de 21 de junio de 2022, *Ligue des droits humains*, asunto C 817/19, [ECLI:EU:C:2022:491], apartado 120.

perseguidos por la normativa de que se trate y no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de dichos objetivos”.³²

Más concretamente, las excepciones a la protección de los datos personales y las limitaciones de esta última operan dentro del marco de lo estrictamente necesario, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas para la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, deberá recurrirse a la menos onerosa de ellas. Además, no puede perseguirse un objetivo de interés general sin tener en cuenta que tal objetivo debe conciliarse con los derechos fundamentales a los que afecta la medida, efectuando una “*ponderación equilibrada*” entre, por un lado, el objetivo de interés general y, por otro, los derechos en cuestión, para garantizar que los inconvenientes causados por esa medida no sean desmesurados en relación con los objetivos perseguidos. De este modo, la posibilidad de justificar una limitación a los derechos garantizados en los artículos 7 y 8 (CDFUE) “*debe apreciarse midiendo la gravedad de la injerencia que implica tal limitación y verificando que la importancia del objetivo de interés general perseguido por dicha limitación guarda relación con esa gravedad*”.³³

Como señala la doctrina, la dimensión constitucional del algoritmo debe abordarse en relación con el sistema de derechos constitucionales, que no puede renunciar a la garantía de los derechos en virtud de que su lesión se produzca a través de procedimientos informáticos mediante algoritmos. El algoritmo no deja de ser un instrumento destinado a una finalidad concreta y utilizado para mejorar procesos y obtener rendimientos de diversa naturaleza. Esa finalidad debe ser compatible con la constitución, como también deben serlo los algoritmos que se diseñan para conseguirla (BALAGUER CALLEJÓN: 2023, p. 34).

³² STJ de 8 de abril de 2014, *Digital Rights Ireland y otros*, asuntos acumulados C 293/12 y C 594/12, [ECLI:EU:C:2014:238], apartado 46.

³³ STJ de 22 de noviembre de 2022, *Luxembourg Business Registers*, asuntos acumulados C 37/20 y C 601/20 [ECLI:EU:C:2022:912], apartado 66; STJ de 8 de diciembre de 2022, *Orde van Vlaamse Balies y otros*, asunto C 694/20 [ECLI:EU:C:2022:963], apartado 42; y STJ de 21 de marzo de 2024, *R. L.*, asunto C 61/22 [ECLI:EU:C:2024:251], apartado 83. Sin resaltar en el original.

1. La limitación debe perseguir objetivos de interés general (legítimos) reconocidos por la UE

En cuanto al objetivo de interés general, el Reglamento nº 2252/2004 - interpretado a la luz de sus considerandos 2 y 3- se desprende que persigue concretamente dos objetivos precisos: el primero es prevenir la falsificación de pasaportes y el segundo impedir su uso fraudulento, esto es, su uso por personas que no sean su legítimo titular.³⁴ Al perseguir tales objetivos, dicha disposición pretende por tanto impedir, en particular, la entrada ilegal de personas en el territorio de la UE.³⁵

En el mismo sentido se expresó el Abogado General Mengozzi al sostener que, dicho objetivo general, es proteger las fronteras exteriores mediante la aplicación de una política de gestión integrada. La inclusión en un pasaporte de las impresiones dactilares almacenadas en un soporte protegido pretende hacer más fiable el vínculo entre el documento y su titular, con lo cual dificulta su falsificación y su utilización fraudulenta y, en consecuencia, la inmigración ilegal. Por otro lado, la actuación del legislador era de gran importancia desde el punto de vista del establecimiento progresivo de un espacio de seguridad, libertad y justicia, y por la inexistencia de control en las fronteras interiores de la UE.³⁶

En cuanto al Reglamento 2019/1157, según la Abogada General Medina, pretende facilitar el derecho de libre circulación de los ciudadanos de la UE (cfr. artículo 45, CDFUE)³⁷ haciendo más fiables los documentos de identidad nacionales en términos de autenticidad y de identidad. La falta de homogeneidad en los formatos y elementos de seguridad de los documentos de identidad nacionales incrementa el riesgo de falsificación y falsedad documental, cuya prevención constituye, por ende, un objetivo de ese Reglamento como manera

³⁴ Véase STJ del 16 de abril 2015, *Willems*, asuntos acumulados C-446/12 a C-449/12, [ECLI:EU:C:2015:238].

³⁵ STJ de 17 de octubre de 2013, *Schwarz*, asunto C 291/12 [ECLI:EU:C:2013:670], apartado 36.

³⁶ Conclusiones del Abogado General Paolo Mengozzi presentadas el 13 de junio de 2013, asunto C 291/12 [ECLI:EU:C:2013:401], *Schwarz*, apartado 44.

³⁷ La norma citada dice: "1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. 2. Podrá concederse libertad de circulación y de residencia, de conformidad con lo dispuesto en los Tratados, a los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro".

de promover la aceptación de tales documentos en Estados miembros distintos de los que los hayan expedido.³⁸

A lo anterior, el Tribunal de Justicia agrega que los objetivos que persigue el Reglamento 2019/1157 “puede contribuir a la protección de la vida privada de los interesados y, más en general, a la lucha contra la delincuencia y el terrorismo”. Además, tal medida permite responder a la necesidad que tiene todo ciudadano de la Unión de disponer de medios para identificarse de manera fiable y que tienen los Estados miembros de cerciorarse de que las personas que invocan derechos reconocidos por el DUE son realmente titulares de ellos. Por lo tanto, “los objetivos perseguidos por el Reglamento 2019/1157, en particular mediante la integración de dos impresiones dactilares en el medio de almacenamiento de los documentos de identidad, tienen especial importancia no solo para la Unión y los Estados miembros, sino también para los ciudadanos de la Unión”.³⁹

El Tribunal alemán que impulsó la cuestión prejudicial en el asunto *R. L* (2024), en este punto, plantea dudas. Si bien, en el asunto *Schwarz* (2013), el Tribunal de Justicia admitió que la lucha contra la entrada ilegal de nacionales de terceros países en el territorio de la UE es un objetivo reconocido por el DUE. Sin embargo, afirma, el documento de identidad no es primariamente un documento de viaje, como el pasaporte, y su objetivo es únicamente permitir la comprobación de la identidad de un ciudadano de la Unión en sus relaciones tanto con autoridades administrativas como con terceros particulares. Además, presenta dudas respecto a la proporcionalidad de la referida limitación. En su opinión, la solución adoptada en el citado asunto *Schwarz*, no es extrapolable al Reglamento 2019/1157 porque se refería a los pasaportes, cuya posesión, contrariamente a los documentos de identidad, es facultativa en Alemania y cuyo uso persigue un objetivo diferente. En cualquier caso, el Tribunal alemán remitente considera que la necesidad de llevar a cabo un “estricto control de

³⁸ Conclusiones del Abogado General Laila Medina presentadas el 29 de junio de 2023, asunto C 61/22 [ECLI:EU:C:2023:520], *R. L*, apartados 75-76. En el mismo sentido, STJ de 21 de marzo de 2024, *R. L*, asunto C 61/22 [ECLI:EU:C:2024:251], apartado 87.

³⁹ STJ de 21 de marzo de 2024, *R. L*, asunto C 61/22 [ECLI:EU:C:2024:251], apartados 119-120.

proporcionalidad” se deriva también del artículo 9, apartado 1, del Reglamento (UE) 2016/679^{40, 41}

En efecto, la norma citada titulada “Tratamiento de categorías especiales de datos personales” sostiene que, quedan prohibidos, “el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, *datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física*, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientación sexuales de una persona física”.⁴²

La doctrina, por su parte, ha resaltado en su comentario al asunto *R. L* que el documento de identidad cumple la función de documento de viaje únicamente para los viajes entre Estados miembros de la UE, para la entrada en un Estado miembro procedente de un tercer país y para la salida a terceros Estados con los que existan acuerdos en vigor que prevean su aceptación como documento de viaje. La función principal del documento de identidad es, por tanto, servir de prueba a su titular de la identidad y ciudadanía. La inclusión de datos biométricos no parecería esencial para mejorar la función del documento consistente en identificar a su titular, si se considera que los Estados pueden seguir aceptando documentos distintos de los documentos de viaje a efectos de prueba de identidad (cfr. Preámbulo, punto 12, Reglamento 2019/1157), como las licencias de conducir que no contienen datos biométricos⁴³ (LANG: 2024, p. 24).

2. La limitación debe ser idónea para lograr el objetivo de interés general reconocido por la UE

⁴⁰ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (Texto pertinente a efectos del EEE).

⁴¹ *Ídem*, apartados 33-36.

⁴² Sin resaltar en el original.

⁴³ La UE estableció un modelo uniforme con la Directiva 2006/126/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, sobre el permiso de conducción (*DO L 403 de 30.12.2006, p. 18/60*), sin prever la inclusión de datos biométricos. Se trata de un documento que en algunos Estados miembros cumple la función de documento de identidad.

El demandante en el asunto *Schwarz* (2013) niega que la recogida obligatoria de impresiones dactilares de los ciudadanos de la Unión que deseen obtener un pasaporte constituya un medio adecuado para realizar el objetivo perseguido, y duda de que contribuya de forma efectiva a proteger las fronteras exteriores. En esencia, sostiene que el método biométrico escogido es particularmente insatisfactorio y tiene, en todo caso, una utilidad limitada para los ciudadanos de la Unión respecto de los que no sea posible efectuar la recogida por motivos de enfermedad, lesiones o quemaduras. Añade que el citado método no puede garantizar la realización del objetivo perseguido por la fragilidad intrínseca del chip de almacenamiento, cuya vida útil es mucho más breve que la vigencia del pasaporte. Por último, dicho método presenta, según el demandante, una tasa de error importante y no es suficientemente seguro para garantizar la existencia de un vínculo absolutamente fiable entre el titular legítimo del pasaporte y el propio documento.⁴⁴

La conservación de impresiones dactilares en un dispositivo de almacenamiento dotado de fuertes medidas de seguridad -en palabras del Tribunal de Justicia- implica una “*sofisticación técnica*”, de modo que tal conservación puede reducir el riesgo de falsificación de pasaportes y facilitar la tarea de las autoridades encargadas de examinar la autenticidad de los mismos en las fronteras.⁴⁵ Desde este punto de vista, “no es determinante que dicho método no sea totalmente fiable”. Aunque el mismo no excluya completamente las admisiones de personas no autorizadas, “basta con que reduzca considerablemente el riesgo de tales admisiones que existiría si ese mismo método no fuera utilizado”.⁴⁶

Consideraciones similares se repiten en el asunto *R. L* (2024) donde se afirma que, “aun considerando que el número de documentos de identidad fraudulentos fuera reducido, el legislador de la Unión no estaba obligado a esperar a que ese número aumentara para adoptar medidas dirigidas a prevenir el riesgo de utilización de tales documentos, sino que podía, en aras del control

⁴⁴ Véase Conclusiones del Abogado General Paolo Mengozzi presentadas el 13 de junio de 2013, asunto C 291/12 [ECLI:EU:C:2013:401], *Schwarz*, apartado 47.

⁴⁵ STJ de 17 de octubre de 2013, *Schwarz*, asunto C 291/12 [ECLI:EU:C:2013:670], apartado 41.

⁴⁶ *Ídem*, apartado 43.

de los riesgos, anticiparse a esa evolución, siempre que se observaran los demás requisitos relativos al respeto del principio de proporcionalidad”.⁴⁷

Por otra parte, en Luxemburgo defienden que si bien es cierto que la aplicación del método de verificación de identidad mediante impresiones dactilares puede dar lugar excepcionalmente al rechazo –indebido– de personas autorizadas, no lo es menos que la falta de concordancia de las impresiones dactilares del poseedor del pasaporte con los datos integrados en ese documento no significa (cfr. artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, Reglamento nº 2252/2004), que se vaya a denegar automáticamente al interesado su entrada en el territorio de la UE. La única consecuencia de esa falta de concordancia será atraer la atención de las autoridades competentes sobre el interesado, y la realización de un control en profundidad para acreditar su identidad de manera definitiva.

La toma y conservación de impresiones dactilares, que prevé el artículo 1, apartado 2, del Reglamento nº 2252/2004 son, por lo tanto -según el Tribunal de Justicia-, “idóneas para alcanzar los objetivos perseguidos por este Reglamento y, por tanto, el objetivo de impedir la entrada ilegal de personas en el territorio de la Unión”.⁴⁸

El mismo criterio sobre la idoneidad de la medida se sigue en el asunto *R. L* (2024) donde el Tribunal de Justicia sostiene que “la integración de dos impresiones dactilares completas en el medio de almacenamiento de los documentos de identidad es idónea para alcanzar los objetivos de interés general de lucha contra la producción de documentos de identidad falsos y la suplantación de identidad, así como de interoperabilidad de los sistemas de verificación, invocados por el legislador de la Unión para justificar dicha medida”.⁴⁹ Entre otras razones porque “el recurso a las impresiones dactilares completas permite garantizar una compatibilidad con todos los sistemas automatizados de identificación de las impresiones dactilares utilizados por los

⁴⁷ STJ de 21 de marzo de 2024, *R. L*, asunto C 61/22 [ECLI:EU:C:2024:251], apartado 122.

⁴⁸ STJ de 17 de octubre de 2013, *Schwarz*, asunto C 291/12 [ECLI:EU:C:2013:670], apartado 45.

⁴⁹ STJ de 21 de marzo de 2024, *R. L*, asunto C 61/22 [ECLI:EU:C:2024:251], apartado 89.

Estados miembros, aun cuando tales sistemas no recurran necesariamente al mismo mecanismo de identificación”.⁵⁰

3. Necesidad de recurrir a la medida en cuestión para alcanzar los objetivos de interés general perseguidos

En lo que se refiere al examen del carácter necesario de la recogida y almacenamiento de las impresiones dactilares, el legislador -afirma el Tribunal de Justicia- está obligado concretamente a verificar si se pueden concebir medidas que vulneren en menor medida los derechos reconocidos por los artículos 7 y 8 (CDFUE), sin dejar por ello de contribuir eficazmente a los objetivos de la normativa controvertida.⁵¹

En este contexto, con respecto al objetivo de proteger los pasaportes contra su uso fraudulento, debe examinarse, en primer término, si la vulneración que supone la medida de tomar impresiones dactilares “no va más allá de lo necesario para lograr ese objetivo”. Esta recolección consiste únicamente en captar la impresión dactilar de dos dedos, los cuales están normalmente a la vista de los demás, de modo que “no se trata de una operación que revista un carácter íntimo. Tal operación tampoco supone un inconveniente físico o psíquico particular para el interesado, al igual que sucede con la toma de su imagen facial”.⁵²

La toma de las impresiones dactilares se añade a la toma de la imagen facial. No obstante, la acumulación de dos operaciones destinadas a la identificación de las personas no puede considerarse *a priori* que suponga, en sí misma, una vulneración más grave de los derechos reconocidos por los artículos 7 y 8 (CDFUE) que si tales operaciones fueran consideradas aisladamente.⁵³

⁵⁰ *Ídem*, apartado 92.

⁵¹ STJ de 9 de noviembre de 2010, *Volker und Markus Schecke y Eifert*, asuntos acumulados C 92/09 y C 93/09 [ECLI:EU:C:2010:662], apartado 86.

⁵² STJ de 17 de octubre de 2013, *Schwarz*, asunto C 291/12 [ECLI:EU:C:2013:670], apartado 48.

⁵³ El Tribunal de Justicia señala que “la única alternativa real a la toma de las impresiones dactilares que se ha expuesto en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia es la captación de una imagen del iris del ojo. Ahora bien, nada en dicha documentación indica que este último procedimiento vulnere en menor medida los derechos reconocidos por los artículos 7 y 8 de la Carta que la toma de las impresiones dactilares”. Además, en cuanto a la eficacia de estos dos últimos métodos, “consta que el grado de desarrollo tecnológico del basado en el reconocimiento del iris es menor que el del basado en las impresiones dactilares. Por otra parte, el

Además, para verse justificado por un objetivo de esta naturaleza, es preciso asimismo que el artículo 1, apartado 2, del Reglamento nº 2252/2004 no implique un tratamiento de las impresiones dactilares tomadas que vaya más allá de lo necesario para lograr ese objetivo. A este respecto, se ha de señalar que el legislador “*debe asegurarse de que existen garantías específicas destinadas a proteger eficazmente tales datos contra los tratamientos inapropiados y abusivos*”.⁵⁴

En el sentido anterior, el artículo 4, apartado 3, del Reglamento nº 2252/2004 dispone expresamente que las impresiones dactilares sólo podrán utilizarse con el único fin de verificar la autenticidad del pasaporte y la identidad de su titular. Además, se garantiza la protección contra el riesgo de lectura de los datos que contengan impresiones dactilares por personas no autorizadas. A este respecto, del artículo 1, apartado 2, del Reglamento nº 2252/2004 se desprende que los correspondientes datos se conservan en un dispositivo de almacenamiento integrado en el pasaporte y dotado de fuertes medidas de seguridad. Dado que el citado Reglamento no contempla ninguna otra forma ni ningún otro medio de conservación de las impresiones dactilares, “*no puede ser interpretado*” -como pone de relieve el considerando 5 del Reglamento nº 444/2009⁵⁵-, “*en el sentido de que ofrece, como tal, una base jurídica a una eventual centralización de los datos recabados en su virtud o a la utilización de los datos con fines distintos al de impedir la entrada ilegal de personas en el territorio de la Unión*”.⁵⁶

reconocimiento del iris es un procedimiento sensiblemente más oneroso, en la actualidad, que el de la comparación de impresiones dactilares y, por ello, menos apto para un uso generalizado” (STJ de 17 de octubre de 2013, *Schwarz*, asunto C 291/12 [ECLI:EU:C:2013:670], apartados 51 y 52).

⁵⁴ STJ de 17 de octubre de 2013, *Schwarz*, asunto C 291/12 [ECLI:EU:C:2013:670], apartado 55, donde se sigue la STEDH de 4 de diciembre de 2008, *S. y Marper c. Reino Unido* [Demandas nº 30562/2004 y 30566/2004], apartado 103. Sin resaltar en el original.

⁵⁵ Reglamento (CE) nº 444/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de mayo de 2009, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2252/2004 del Consejo sobre normas para las medidas de seguridad y datos biométricos en los pasaportes y documentos de viaje expedidos por los Estados miembros

⁵⁶ STJ de 17 de octubre de 2013, *Schwarz*, asunto C 291/12 [ECLI:EU:C:2013:670], apartado 61. Sin resaltar en el original.

V. El impacto global de la recogida y almacenamiento de las impresiones dactilares en la población. El principio de minimización de datos

En su presentación prejudicial el Tribunal alemán remitente en el asunto *R. L* (2024) considera que el artículo 3, apartado 5, del Reglamento 2019/1157 no respeta el *principio de minimización de datos* (cfr. artículo 5, Reglamento (UE) 2016/679), del que se desprende que la toma y la utilización de datos personales deben ser adecuadas, pertinentes y limitadas a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados. Si bien, se afirma, permite favorecer la interoperabilidad de los diferentes tipos de sistemas, la recogida de dos impresiones dactilares completas, y no solamente de los puntos característicos de esas impresiones, aumenta también la cantidad de datos personales almacenados y, por lo tanto, el riesgo de suplantación de identidad en caso de filtración de datos. Añade que este riesgo no es insignificante, ya que los chips electrónicos utilizados en los documentos de identidad podrían ser leídos por escáneres no autorizados.⁵⁷

Como lo señala la Abogada General Medina, en el caso del Reglamento 2019/1157 es preciso tener en cuenta el impacto global en la población de la UE, cuya obligación de incluir una imagen de sus impresiones dactilares en los documentos de identidad de nueva expedición puede afectar a hasta un 85 % de los ciudadanos de la Unión, dado el carácter obligatorio de esos documentos en la mayoría de los Estados miembros.⁵⁸

Es cierto -destacan en Luxemburgo- que la evaluación de impacto realizada por la Comisión (cfr. Dictamen 7/2018) que acompañaba a la propuesta que dio lugar al Reglamento 2019/1157 indicó que debía preferirse la opción de no hacer obligatoria la integración de dos impresiones dactilares en el medio de almacenamiento de los documentos de identidad.⁵⁹ Sin embargo, destaca el Tribunal de Justicia que, aunque el Parlamento y el Consejo estén obligados a tener en cuenta las evaluaciones de impacto de la Comisión, “no están

⁵⁷ STJ de 21 de marzo de 2024, *R. L*, asunto C 61/22 [ECLI:EU:C:2024:251], apartado 40.

⁵⁸ Conclusiones del Abogada General Laila Medina presentadas el 29 de junio de 2023, asunto C 61/22 [ECLI:EU:C:2023:520], *R. L*, apartado 80.

⁵⁹ Véase STJ de 21 de marzo de 2024, *R. L*, asunto C 61/22 [ECLI:EU:C:2024:251], apartado 100.

vinculados por su contenido, en particular, por lo que respecta a las apreciaciones que figuran en ellas”.⁶⁰ En consecuencia, el mero hecho de que el legislador de la Unión haya adoptado una medida distinta y, en su caso, más restrictiva que la recomendada al término de la evaluación de impacto no demuestra que haya rebasado los límites de lo que era necesario para alcanzar el objetivo perseguido.⁶¹

Por otro lado, se interpreta que la integración de una impresión dactilar completa es necesaria para la *interoperabilidad* de los sistemas de verificación de los documentos de identificación, lo que constituye uno de los objetivos esenciales perseguidos. En efecto, como se desprende del citado Dictamen 7/2018 (apartado 47) y como subraya también el tribunal remitente, los Estados miembros utilizan diferentes tecnologías de identificación de impresiones dactilares, de modo que el hecho de integrar en el medio de almacenamiento del documento de identidad únicamente algunas de las características de una impresión digital tendría como efecto comprometer la consecución del objetivo de interoperabilidad de los sistemas de verificación de los documentos de identificación perseguido por el Reglamento 2019/1157.⁶²

La jurisprudencia de Luxemburgo ha interpretado el principio de minimización de datos afirmando que, conforme al mismo, “el responsable del tratamiento está obligado a limitar a lo estrictamente necesario, a la luz del objetivo perseguido con el tratamiento, el período de recogida de los datos personales de que se trate”.⁶³ Cuanto más tiempo se conservan estos datos -se afirma-, más importantes son las consecuencias sobre los intereses y sobre la vida privada del interesado y mayores las exigencias relativas a la licitud de la conservación de tales datos.⁶⁴ Puede ocurrir incluso que un tratamiento inicialmente lícito de datos puede devenir, con el tiempo, incompatible con lo

⁶⁰ Véase STJ de 21 de junio de 2018, *Polonia c. Parlamento y Consejo*, asunto C 5/16 ECLI:EU:C:2018:483], apartado 159.

⁶¹ STJ de 21 de marzo de 2024, *R. L.*, asunto C 61/22 [ECLI:EU:C:2024:251], apartado 102. En el mismo sentido, STJ de 4 de mayo de 2016, *Pillbox 38*, asunto C 477/14 [ECLI:EU:C:2016:324], apartado 65.

⁶² *Ídem*, apartado 104.

⁶³ STJ de 24 de febrero de 2022, *Valsts ieņēmumu dienests* (Tratamiento de datos personales con fines fiscales), asuntos acumulados C-175/20 [ECLI:EU:C:2022:124], apartado 79.

⁶⁴ STJ de 7 de diciembre de 2023, *SCHUFA Holding* (Exoneración del pasivo insatisfecho), asuntos acumulados C 26/22 y C 64/22 [ECLI:EU:C:2023:958], apartado 95.

dispuesto en el nombrado artículo 5 “cuando esos datos ya no sean necesarios en relación con los fines para los cuales fueron recogidos o tratados ulteriormente y que dichos datos deben suprimirse cuando se hayan cumplido esos fines”.⁶⁵ Consiguientemente, teniendo en cuenta el principio de minimización de datos, el responsable del tratamiento “*no puede proceder, de manera generalizada e indiferenciada, a la recogida de datos personales y que debe abstenerse de recoger datos que no sean estrictamente necesarios en relación con los fines del tratamiento*”.⁶⁶

La lógica subyacente en este principio indica que es necesario limitarse a la recopilación de datos personales necesarios para lograr el propósito legítimo, eliminando aquellos que no sean necesarios o no cumplan con ese propósito. El propio concepto de minimización de datos resulta incompatible con las técnicas de análisis de *big data* y *machine learning*, que en un principio requieren una enorme cantidad de datos para ser procesados. Se ha visto que el valor de los datos en la economía digital representa un valor latente, que puede ser explotado plenamente no en el momento de la recopilación, sino cuando los datos se utilizan, reutilizan y combinan con otros datos para una variedad de propósitos (MOBILO: 2021, pp. 172-175).

VI. Ponderando entre la gravedad de la injerencia en los derechos fundamentales afectados y los objetivos perseguidos por dicha medida.

En el asunto *R. L.* (2024), el Tribunal de Justicia aprecia directamente la gravedad de la injerencia causada por una limitación de los derechos garantizados en los artículos 7 y 8 (CDFUE). Ello implica tener en cuenta la naturaleza de los datos personales de que se trate, en particular el carácter potencialmente sensible de esos datos, así como la naturaleza y el modo concreto del tratamiento de los datos, especialmente el número de personas que tienen acceso a ellos y el modo en que acceden. En su caso, también debe

⁶⁵ STJ de 20 de octubre de 2022, *Digi*, asunto C 77/21 [ECLI:EU:C:2022:805], apartado 54.

⁶⁶ STJ de 24 de febrero de 2022, *Valsts ieņēmumu dienests* (Tratamiento de datos personales con fines fiscales), asuntos acumulados C 175/20 [ECLI:EU:C:2022:124], apartado 74. Sin resaltar en el original.

tomarse en consideración la existencia de medidas para prevenir el riesgo de que tales datos sean objeto de tratamientos abusivos.

Se prevé que la limitación del ejercicio de los derechos garantizados en los artículos 7 y 8 (CDFUE) resultante del Reglamento 2019/1157, puede afectar a un gran número de personas. Número que la Comisión, en su evaluación de impacto, estimó en 370 millones de habitantes de los 440 millones con que contaba entonces la UE.

Las impresiones dactilares, en tanto que datos biométricos, son particularmente sensibles por su naturaleza y gozan, como se desprende del considerando 51 del Reglamento (UE) 2016/679, de una protección específica en el DUE. Sin embargo, se precisa, la recogida y el almacenamiento de dos impresiones dactilares completas solo están autorizados por el Reglamento 2019/1157 “con el fin de integrar dichas impresiones dactilares en el medio de almacenamiento de los documentos de identidad”.⁶⁷ Una vez realizada esa integración y recogido el documento de identidad por el interesado, “*las impresiones dactilares recogidas se conservan únicamente en el medio de almacenamiento de dicho documento, el cual, en principio, se halla físicamente en poder del interesado (cfr. artículo 3, apartado 5, en relación con el artículo 10, apartado 3, ambos del Reglamento 2019/1157)*”.⁶⁸

Además, el Reglamento 2019/1157 establece un conjunto de *garantías* dirigidas a limitar los riesgos de que, al aplicarlo, se recojan o utilicen datos personales para fines distintos de la consecución de los objetivos que persigue, y ello no solo en lo referente a las operaciones de tratamiento de datos personales que este Reglamento hace obligatorias, sino también en relación con los principales tratamientos de los que pueden ser objeto las impresiones dactilares integradas en el medio de almacenamiento de los documentos de identidad.⁶⁹

En lo que respecta específicamente al almacenamiento de los datos, el considerando 21 del Reglamento 2019/1157 puntualiza expresamente que este no establece “una base jurídica para crear o mantener bases de datos a nivel

⁶⁷ STJ de 21 de marzo de 2024, *R. L.*, asunto C 61/22 [ECLI:EU:C:2024:251], apartado 108.

⁶⁸ Sin resaltar en el original.

⁶⁹ STJ de 21 de marzo de 2024, *R. L.*, asunto C 61/22 [ECLI:EU:C:2024:251], apartado 110.

nacional para el almacenamiento de datos biométricos en los Estados miembros”, pues se trata de una cuestión de Derecho nacional que tiene que cumplir con el DUE en materia de protección de datos, como tampoco establece “una base jurídica para la creación o el mantenimiento de una base de datos centralizada a nivel de la Unión”.

Por otro lado, el artículo 10, apartado 3, de dicho Reglamento establece que esos identificadores biométricos deben mantenerse solo hasta la fecha de recogida del documento y, en cualquier caso, no más de 90 días después de la fecha de expedición del documento y precisa que, “superado este período, dichos identificadores biométricos deben ser suprimidos o destruidos inmediatamente”.

De lo anterior resulta que, el Reglamento 2019/1157, “no permite que los Estados miembros traten los datos biométricos para fines distintos de los previstos en este Reglamento. Además, esa misma disposición *se opone a una conservación centralizada de impresiones dactilares que vaya más allá del almacenamiento provisional de dichas impresiones a fines de personalización de los documentos de identidad*”.⁷⁰

Esta limitación expresa que impone el Tribunal de Justicia a la conservación de los datos sensibles en cuestión se explica aplicando el ya citado principio de minimización de datos (cfr. artículo 5, Reglamento (UE) 2016/679).

VII. Algunas conclusiones

Los datos biométricos vivos pueden permitir distintas operaciones como la *autenticación-verificación*, la *identificación* o la *categorización* de las personas físicas y el *reconocimiento de las emociones* de las personas físicas.

La autenticación o verificación biométrica lleva a determinar si la persona propietaria del documento es la misma a quien se le emitió y cuyas imágenes están almacenadas en el propio documento. Ello mediante la comparación de dos imágenes, la del documento y la tomada en el momento de la autenticación a la persona. Esta operación no requiere la creación de bases de datos -y el Tribunal de Justicia excluye expresamente que puedan crearse en el contexto

⁷⁰ *Ídem*, apartados 112-113. Sin resaltar en el original.

referido a partir de los datos biométricos en pasaportes y documentos de identidad-, sino únicamente el acceso fuera de línea al medio de almacenamiento ubicado en el documento. Su “único propósito es confirmar que una persona física concreta es la persona que dice ser, así como la identidad de una persona física”.⁷¹

La identificación de los datos biométricos, por su parte, consiste en dar un nombre y una identidad, de otro modo desconocidos, a la persona a la que pertenecen los datos biométricos. Esta operación requiere la comparación de los datos biométricos con otros datos biométricos que pueden almacenarse en bases de datos. En palabras del Reglamento (UE) 2024/1689 sobre IA, se hace referencia al “reconocimiento automatizado de características humanas de tipo físico, fisiológico o conductual, como la cara, el movimiento ocular, la forma del cuerpo, la voz, la entonación, el modo de andar, la postura, la frecuencia cardíaca, la presión arterial, el olor o las características de las pulsaciones de tecla, a fin de determinar la identidad de una persona *comparando sus datos biométricos con los datos biométricos de personas almacenados en una base de datos de referencia, independientemente de que la persona haya dado o no su consentimiento*”.⁷²

Tanto en el asunto *Schwarz* (2013) como en el asunto *R. L* (2024) se aborda el primer aspecto -la autenticación de datos biométricos-, pero las consecuencias de la conclusión a la que llegan en Luxemburgo no ignoran la potencial utilización de algoritmos vía IA para la identificación biométrica de personas. En efecto, alertando que en modo alguno podrían utilizarse los datos biométricos de pasaportes y documentos de identidad para generar las bases de datos necesarias para que la IA actúe. El Tribunal de Justicia deja en claro que ese no es el fin legítimo perseguido por el DUE analizado. Cualquier intento de avanzar más allá de la frontera de la verificación -en las circunstancias apuntadas-, debe considerarse una violación a los artículos 7 y 8 (CDFUE) comprometiendo, entre otros principios fundamentales, el de minimización de datos. Se descarta que el DUE citado pueda utilizarse como fundamento jurídico para “*una conservación centralizada de impresiones dactilares que vaya más*

⁷¹ Cfr. Considerando 15 del Reglamento (UE) 2024/1689.

⁷² *Ídem*.

allá del almacenamiento provisional de dichas impresiones a fines de personalización de los documentos de identidad”.⁷³

No se trata de una interpretación extraña la *espacio público europeo*. En su momento, el Consejo Constitucional francés declaró inconstitucional la Ley relativa a la protección de la identidad.⁷⁴ En apoyo a esta decisión se sostuvo que, el tratamiento de datos de carácter personal previsto, estaba destinado a recopilar los datos relativos de la “cuasi-totalidad de la población de nacionalidad francesa”. Los datos biométricos registrados en este fichero, especialmente las huellas digitales, eran por sí mismas susceptibles de ser vinculadas a rastros físicos dejados involuntariamente o recopilados sin su consentimiento, lo cual los convertía en particularmente sensibles. Las características técnicas de este fichero permitía, además, su consulta con fines distintos a la verificación de la identidad de una persona ya que, las disposiciones de la ley impugnada, la autorizaban con otros fines de policía administrativa o judicial.⁷⁵ En consecuencia, se interpretó que las disposiciones impugnadas eran contrarias - por no poder ser consideradas como proporcionadas- al derecho al respeto de la vida privada constitucionalmente tutelado.⁷⁶

VIII. Bibliografía

BALAGUER CALLEJÓN F. (2022). La Constitución del algoritmo. Fundación Giménez Abad, colección estudios nº 9, Zaragoza, pp. 206.

BALAGUER CALLEJÓN F. (2023). “La constitución del algoritmo. El difícil encaje de la constitución analógica en el mundo digital”. Derecho Público de la Inteligencia Artificial, Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, pp. 29-56.

⁷³ *Ídem*, apartados 112-113. Sin resaltar en el original.

⁷⁴ En su artículo 5 preveía el tratamiento de datos de carácter personal facilitando la recopilación y la conservación de los datos solicitados para la expedición del pasaporte francés y del documento nacional de identidad (el estado civil y el domicilio del titular, su talla, el color de sus ojos, dos huellas digitales y su fotografía). Asimismo, el artículo 10 permitía a los agentes individualmente designados y debidamente habilitados de los servicios de la policía y de la gendarmería nacional, acceder a la base datos prevista.

⁷⁵ Consejo Constitucional francés, sentencia de 22 de marzo de 2012, nº 2012-652 DC, considerandos 9 y 10.

⁷⁶ Considerando 11.

BARONA VILAR S. (2024). "Tecnología biométrica y datos biométricos. Bondades y peligros. No todo vale". *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 21, pp. 298-33.

BERGONZINI G. (2024). "Sicurezza della città, tecnologie digitali e intelligenza artificiale: tra regole europee, garanzie costituzionali e autonomia locale". *Federalismi.it - Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo*, nº 25 (23-10-2024), pp. 1-43.

BUSTOS GISBERT R. (2024). "El constitucionalista europeo ante la inteligencia artificial: reflexiones metodológicas de un recién llegado". *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 131, pp. 149-178.

CASTELLANO P. S. Y FERRER X. D. (2022). "Límites y garantías constitucionales frente a la identificación biométrica". *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política-Universitat Oberta de Catalunya*, nº 35.

CASTELLANOS CLARAMUNT J. (2023). "Sobre los desafíos constitucionales ante el avance de la inteligencia artificial. Una perspectiva nacional y comparada". *Revista de Derecho Político-UNED*, nº 118, pp. 261-287.

COTINO HUESO L. (2023). "Reconocimiento facial automatizado y sistemas de identificación biométrica bajo la regulación superpuesta de inteligencia artificial y protección de datos". *Derecho Público de la Inteligencia Artificial, Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico*, pp. 347-402.

DE SANTIS V. (2024). "Identità e persona all'epoca dell'intelligenza artificiale: riflessioni a partire dall'IA Act". *Federalismi.it - Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo*, nº 19 (07-08-2024), pp. 137-298.

FAINI F. (2023). "Intelligenza artificiale e regolazione giuridica: il ruolo del diritto nel rapporto tra uomo e macchina". *Federalismi.it - Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo*, nº 23 (25-01-2023), pp. 1-30.

FASAN M. (2022). "I principi costituzionali nella disciplina dell'Intelligenza Artificiale. Nuove prospettive interpretative". *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo-DPCE online*, nº 1, pp. 181-199.

GARRIGA DOMÍNGUEZ A. (2024). “Los derechos ante los sistemas biométricos que incorporan inteligencia artificial”. *Derechos y Libertades*, nº 51, pp. 117-149.

GONZÁLEZ PASCUAL M. (2014). “El TJUE como garante de los derechos en la UE a la luz de la sentencia Digital Rights Ireland”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 49, pp. 943-971.

LANG A. (2024). “La validità della carta di identità biometrica secondo la Corte di giustizia”. *Rivista.eurojus.it* , nº 2, pp. 20-37.

MOBILIO G. (2021). *Tecnologie di riconoscimento facciale. Rischi per i diritti fondamentali e sfide regolative*. Editoriale Scientifica, Collana Ricerche Giuridiche, Napoli, pp. 401.

MOLLO F. (2024). “Il trattamento dei dati biometrici nell'IA Act: intersezioni tra la normativa di protezione dei dati e la nuova disciplina europea dell'intelligenza artificiale”. *Federalismi.it - Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo*, nº 28 (20-11-2024), pp. 91-129.

RALLO LOMBARTE A. (2017). “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea como juez garante de la privacidad en internet”. *Teoría y Realidad Constitucional-UNED*, nº 39, pp. 583-610.

ROSSI DAL POZZO F. (2018). “La tutela dei dati personali nella giurisprudenza della Corte di giustizia”. *Federalismi.it - Relazione tenuta al I convegno annuale dell'Associazione italiana studiosi di diritto dell'Unione europea (AISDUE)*, Roma, 26-27 ottobre 2018., pp. 1-24.

LA DIGNIDAD HUMANA EN LA ERA DE LOS NEURODATOS

Vincenzo Pasquino¹

Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2024

Fecha de aceptación: 20 de diciembre de 2024

Resumen

Este trabajo realiza un análisis de las posibles interacciones entre el principio de la dignidad humana, fundamento de los derechos humanos, y los avances tecnológicos actuales. En particular, se ha intentado explorar la cuestión de la dignidad en el contexto de los neurodatos, la neurotecnología y los neuroderechos.

Palabras clave: Derechos fundamentales - Derechos humanos - Neuroderechos - Posthumanismo - Dignidad – Neurodatos

Title: HUMAN DIGNITY IN THE NEURODATA ERA

Abstract

This article analyzes the possible interactions between the principle of human dignity, the cornerstone of human rights, and current technological advances. In particular, the paper attempts to explore the question of dignity in the context of neurodata, neurotechnology and neurorights.

Keywords: Fundamental rights - Human rights - Neurorights - Posthumanism - Dignity – Neurodata

I. Introducción: el concepto de dignidad humana

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea dedica todo el título primero a la dignidad humana.

¹ PhD en Derecho del Consumo (Università degli Studi di Perugia - Italia). Profesor de “Big Data, Blockchain e Smart Contracts” (facultad de Derecho, Università degli Studi di Perugia - Italia), Abogado.

El concepto de dignidad, de hecho, aunque no es del todo definible, sino más bien maleable (FRACCAROLI, 2019), representa una de las piedras angulares del constitucionalismo moderno y el punto fijo a partir del cual se desarrollan los derechos humanos.

La definición enciclopédica de dignidad identifica sus rasgos en *"aquella condición de nobleza moral en la que el hombre está situado por su rango, por sus cualidades intrínsecas, por su propia naturaleza de hombre, y al mismo tiempo el respeto que le es debido por esta condición y que se debe a sí mismo"* (ISTITUTO DELLA ENCICLOPEDIA ITALIANA FONDATA DA GIOVANNI TRECCANI, 2024). Esta definición parece vincular indisolublemente esta última al concepto de humanidad: la persona está dotada de dignidad porque es un ser humano (ADORNO R., 2011)².

Este concepto definitorio se deriva directamente de la distinción de Kant entre precio y dignidad:

“En el reino de los fines todo tiene un precio o una dignidad. El lugar de lo que tiene precio puede ser ocupado por otra cosa equivalente; por el contrario, lo que es superior a todo precio y no admite equivalente, tiene dignidad. Lo que pertenece a las inclinaciones y necesidades generales de los hombres tiene un precio de mercado; [...] pero lo que constituye la condición necesaria para que algo sea un fin en sí mismo, no sólo tiene un valor relativo, o precio, sino un valor intrínseco, es decir, dignidad” (KANT: 1995, pp. 93-94).

Parte de la doctrina, refiriéndose así al pensamiento kantiano, considera la dignidad como el primer “meta-derecho”. Así lo reconoce también el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (BUDELLI, 2007),

Otros, más recientemente, han descrito el concepto de dignidad como uno de los tantos derechos fundamentales existentes³; también existe esa parte de la doctrina que considera la dignidad como un principio jerárquicamente superior y un axioma casi indemostrable (FABRE-MAGNAN, 2007).

² Por ejemplo, ADORNO R. entiende la «dignidad humana» como una propiedad intrínseca y, por tanto, inseparable de la condición humana: basta con ser humano para poseer dignidad. Considera que la idea de que todos hombres tienen un valor intrínseco, una «intuición común» que expresa «la actitud estándar».

³ Por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos engloba la dignidad en forma de deberes y derechos individuales básicos.

Las diversas cartas fundamentales europeas parecen abogar por esta última interpretación: el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos antes mencionada, por ejemplo, afirma que “el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables constituye el fundamento de la libertad, la justicia y la paz en el mundo”; la Ley Fundamental alemana, por su parte, afirma en su art. 1 que “la dignidad humana es intangible. Todo poder tiene el deber de respetarla y protegerla”; la Constitución italiana, por otra parte, hace múltiples referencias al concepto de dignidad⁴, identificándolo como fundamental para la afirmación de la centralidad del individuo-persona en la sociedad (RODOTÀ, 2007).

A pesar de la falta de una definición precisa, parece indiscutible que la dignidad humana se sitúa en el centro de la temática de los derechos humanos y que desempeña un papel fundamental en las Constituciones nacionales. En consecuencia, puede afirmarse que su protección, en todos los contextos de la vida social, será esencial e ineludible.

Desde este punto de vista, la mencionada maleabilidad definitoria del concepto de dignidad podría constituir una ventaja y favorecer una mejor protección sustantiva, ya que podría favorecer la adaptación de la propia definición a las necesidades contemporáneas. Este aspecto, sin embargo, podría rayar en una auténtica incertidumbre inadecuada para garantizar un nivel suficiente de protección y confinar el concepto de dignidad humana al “mundo de lo ideal”⁵.

⁴ Véanse, por ejemplo, los artículos 3, 36 y 41 de la Constitución Italiana.

⁵ Sobre la así llamada «retórica de los derechos», véase BOBBIO N., (1977), *Autobiografía*, Roma-Bari, 261, quien afirmaba que «*Todas las proclamaciones de derechos pertenecen al mundo de lo ideal, al mundo de lo que debería ser, de lo que es bueno que sea... Pero comparado con los inventos técnicos, [los derechos humanos] son un invento que permanece más anunciado que realizado. El nuevo ethos mundial de los derechos humanos sólo brilla en las solemnes declaraciones internacionales y en los congresos mundiales que los celebran y comentan eruditamente, pero estas solemnes celebraciones, estos comentarios eruditos, se corresponden en realidad con su violación sistemática en casi todos los países del mundo (quizá podríamos decir incluso en todos sin temor a equivocarnos) en las relaciones entre poderosos y débiles, entre ricos y pobres, entre los que saben y los que no saben*»; o, de nuevo, ZAGREBELSKY G. (2017), *Diritto per forza*, Torino, 6, escribe que los derechos se encuentran a menudo “*en boca de quienes hacen de ellos una pantalla para revestir su poder, conculcándolos a los demás. ¿Quizás la apología que hacen de ellos en abstracto les distrae de violarlos en la práctica? Peor aún: ¿cuántas violaciones de derechos (ajenos) se producen en nombre de (sus propios) derechos? He aquí la cuestión: los derechos no como protección contra la injusticia, sino al contrario, como legitimación de la injusticia*”.

Este trabajo se propone investigar la relación entre la dignidad humana (y los derechos humanos en general) y el progreso tecnológico, tratando de entender si, y cómo, este último puede representar un peligro para los seres humanos. En concreto, la cuestión se analizará con especial atención al ámbito tecnológico de los denominados neurodatos, analizando de qué modo corre concretamente el riesgo de comprometer el nivel de protección de la dignidad humana.

II. Neurotecnologías y neurodatos

Los neurodatos representan el resultado del uso de dispositivos tecnológicamente avanzados que pueden definirse como neurotecnologías, capaces de interactuar con el cerebro humano de forma pasiva, registrando y recogiendo datos; y de forma activa, alterando su actividad⁶.

Se entienden como dispositivos y procedimientos utilizados para acceder, controlar, estudiar, evaluar, manipular y/o emular la estructura y función de los sistemas neurales en animales o humanos.

Las neurotecnologías pueden agruparse en dos grandes categorías: instrumentos que registran y analizan señales químicas y eléctricas en el sistema nervioso para identificar las propiedades de la actividad del sistema nervioso, comprender el funcionamiento del cerebro, diagnosticar estados patológicos o controlar dispositivos externos (neuroprótesis, “interfaces cerebro-máquina”); e instrumentos que interactúan con el sistema nervioso para modificar su actividad, por ejemplo para restablecer un estímulo sensorial, como los implantes cocleares o la estimulación cerebral profunda. En las dos últimas décadas, los avances en neurotecnología se han visto facilitados por las nuevas posibilidades de procesar enormes volúmenes de datos (big data) y el uso de herramientas de inteligencia artificial, que facilitan el análisis de esos datos a una velocidad sin

⁶ Considérese, a este respecto, también la definición, estrechamente relacionada con el tema, de neurotecnología como «el conjunto de técnicas encaminadas a la exploración metabólico-funcional del cerebro y a la profundización en las implicaciones mutuas del propio cerebro con la mente y el cuerpo, que pueden considerarse como instrumentos dirigidos a la consecución de la verdad en las diversas esferas de la vida asociada en las que se consideran necesarias y que, por tanto, plantean problemas en diversos aspectos, entre los que tiene una importancia decisiva la repercusión sobre la libertad moral», (BONOMI: 2017, pp. 139-159).

precedentes y permiten hasta cierto punto identificar patrones de actividad neuronal e, indirectamente, una cierta lectura del pensamiento (ADORNO, 2023).

En el ámbito médico-científico, esa información puede utilizarse para definir con mayor precisión la estructura y función del cerebro humano, así como para desarrollar repositorios de datos que puedan servir como métricas descriptivas o predictivas de trastornos neuropsiquiátricos (GIORDANO, DEFRANCO & DIEULIIS, 2020).

Los neurodatos, por tanto, podrían definirse como aquellos datos derivados de la actividad cerebral humana que pueden ser monitorizados y alterados por medio de la neurotecnología.

Son, en otras palabras, directamente vinculables y relevantes para la esfera personal más sensible del ser humano: el pensamiento.

Considérese, por ejemplo, la primera sentencia conocida en el mundo sobre neurodatos, *Girardi contra Emotiv*, emitida por la Corte Suprema de Chile en 2023: se refería al caso de la comercialización de un dispositivo neurotecnológico capaz de obtener datos cerebrales, analizar los movimientos, estados de ánimo y expresiones faciales del usuario, recopilar y almacenar la información en una base de datos en línea (CORNEJO-PLAZA, CIPPITANI, PASQUINO, 2024).

Esta práctica, teórica y contractualmente lícita, ya que se realiza -al menos formalmente- con el consentimiento del usuario, dio lugar a un proceso judicial sobre el que intervino la Corte Suprema chilena, reafirmando que la protección de la integridad humana en su conjunto, incluida la integridad psíquica, es fundamental.

Este principio parece estar en consonancia con lo dispuesto en el artículo 3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que establece el derecho a la integridad psíquica y, en su apartado 2, añade que deben respetarse el consentimiento libre e informado y la prohibición de utilizar el cuerpo humano o partes del mismo con fines lucrativos.

Manteniendo el enfoque en Europa, por lo tanto, la conexión entre la dignidad de la persona y los neurodatos parece firme. En efecto, es la dignidad, incluso antes que la privacidad, la primera de las enmiendas del constitucionalismo europeo (POLLICINO: 2021, pp. 9-17). El derecho al libre

desarrollo de la personalidad como reflejo de esa primera enmienda europea que es la dignidad, junto con la intimidad, caracteriza todo el sistema europeo. Merece la pena prestar atención no sólo al mencionado artículo 3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, o a los artículos 7 y 8, sino a un artículo que está más allá de cualquier posible sospecha tecnológica, como es el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que habla del respeto a la vida privada.

Este último, utilizado en un primer momento para la protección "negativa" de la vida privada del individuo, servirá más tarde de base para la creación de una protección positiva de la privacidad y, a día de hoy, permite un análisis analógico de la cuestión que nos ocupa.

III. Neuroderechos y protección de la dignidad humana

El derecho al respeto de la vida privada, afirmado en el pasado de forma clásica que más tarde daría lugar al marco jurídico de la protección de la privacidad, hoy en día sólo puede incluir lo que se denomina el derecho a la "privacidad y a la integridad mental".

Si, como se ha mencionado anteriormente, el concepto de dignidad carece de una definición cierta y estable, pero, al mismo tiempo, representa el punto de inicio para el desarrollo de los derechos humanos y fundamentales, no se puede dejar de tener en cuenta que el concepto de dignidad humana incluye también (si no por encima de todo) los neurodatos, las actividades cerebrales y los pensamientos del individuo.

El abuso o mal uso de tales datos podría poner en riesgo al individuo y su integridad, llegando incluso a convertir el cerebro humano en una mera fuente de datos que puede ser utilizada con fines lucrativos. Y ello sin ni siquiera requerir la identificación del individuo, sino mediante la categorización y selección de datos anónimos o seudónimos.

La falta de medidas de protección adecuadas, por tanto, podría conducir a un perjuicio de la dignidad a través de lo que se ha descrito como un proceso de desnudamiento del cerebro humano (IENCA, 2021).

Otro riesgo para la dignidad lo representa la reducción del hombre a la mera lectura cerebral que puede obtenerse con los instrumentos

neurotecnológicos, dejando fuera todas aquellas dimensiones de conciencia, identidad y autodeterminación que siempre han caracterizado al ser humano. De este modo, los preciosos instrumentos científicos podrían convertir en la práctica al sujeto en un mero caso que clasificar, normalizar o excluir, y ya no en una persona.

Precisamente para evitar esta hipótesis, desde hace algunos años se viene hablando de los llamados neuroderechos, haciendo un especial énfasis en la necesidad de establecer una especie de principio de habeas mentem como base para la protección de las libertades y derechos individuales⁷; y de un *habeas data* por los mismos neurodatos (POLLICINO & IENCA, 2021).

Los neuroderechos, a día de hoy, se plantean como nuevos derechos humanos emergentes y como resultado del avance de la neurotecnología (YUSTE, GOERING, ARCAS, ET AL.: 2017, PP. 159–163), el derecho a la privacidad mental; el derecho a la identidad personal y a la autonomía; el derecho al libre albedrío y a la autodeterminación y el derecho a la protección frente a los sesgos de los algoritmos o los procesos automatizados de toma de decisiones (CONTRERAS & TRIGO: 2021, PP. 457-480),

De otro, IENCA y ANDORNO (2017) identifican los derechos de libertad cognitiva, intimidad mental, integridad mental y continuidad psicológica⁸.

También podrían identificarse otros derechos asociados al uso de neurotecnologías⁹, como la seguridad, sino también decisiones libres de sesgos algorítmicos, equidad en el acceso a las tecnologías de aumento cognitivo (CORNEJO-PLAZA & GUIÑAZÚ, 2023) e y otros derechos que van más allá de la protección de datos personales (CORNEJO-PLAZA: 2021, PP. 49-62).

⁷ Este principio pretende recoger el ya existente de habeas corpus, considerado el fundamento del Estado de Derecho y que, en los países de Common Law, transpuso la Ley de Habeas Corpus de 1679, tiene por objeto proteger normativamente la libertad personal del ciudadano cuando se encuentra bajo arresto (ZHANG, 2021).

⁸ IENCA M., ANDORNO R., (2017), *Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology*, in *Life Sciences, Society and Policy*, 13(1), 2017, 1-27.

⁹ V. La lista de neuroderechos contenida en el apartado 3.2 de la Ley Modelo del Parlatino antes mencionada, tales como: Derecho a la identidad y autonomía personal; Derecho al libre albedrío y autodeterminación; Derecho a la igualdad de acceso a la mejora cognitiva (para evitar producir inequidades); Derecho a la protección frente a los sesgos de los algoritmos o procesos automatizados de toma de decisiones; Derecho a la privacidad y autonomía personal; Derecho a la protección de la identidad y agencia (entendida esta última en su sentido sociológico: capacidad de elegir la mejora neurocognitiva); Derecho a la igualdad de acceso a la mejora cognitiva (entendida esta última en su acepción sociológica: capacidad de elegir la mejora neurocognitiva). (CASELLA, 2020)

En cualquier caso, si la existencia de los neuroderechos como categoría de derechos fundamentales por derecho propio es plausible o si deben reconducirse a categorías ya existentes es aún objeto de debate, se considera posible afirmar pacíficamente que la dignidad humana está en el centro de este particular desafío tecnológico al que se enfrenta el Derecho (CORNEJO-PLAZA & SARACINI, 2023).

Esto se debe a que prácticamente todos los aspectos de la vida de un individuo generan neurodatos y, viceversa, la manipulación mediante la neurotecnología de los datos cerebrales o de las formas en que el cerebro humano interactúa con ellos tiene una influencia invasiva en la vida de una persona, pudiendo llegar a cuestionar su propia identidad.

III. a. Neurociencia y dignidad de la persona

De hecho, dentro de la neurotecnología, las interfaces cerebro-máquina (“BMI”, del inglés *brain-machine interface*) revisten especial importancia desde una perspectiva social, jurídica y ética, ya que su capacidad para establecer una vía de conexión directa entre los procesos neuronales humanos y la computación artificial ha sido calificada de “cualitativamente diferente” por los expertos (YUSTE GOERING, BI, CARMENA, CARTER, FINS, FRIESEN, GALLANT, HUGGINS & ILLES: 2017, P. 159).

Paralelamente, el uso creciente de modelos de big data y de técnicas analíticas avanzadas basadas en el aprendizaje automático (machine learning, ML) aumenta el poder epistémico de las técnicas de neuroimagen existentes, pero, al mismo tiempo, abre nuevos escenarios de complejidad ético-normativa.

El creciente uso del aprendizaje automático y, más en general, de la inteligencia artificial para optimizar el funcionamiento de la IMC también tiene implicaciones para la noción de acción y responsabilidad.

Por ejemplo, se ha planteado la hipótesis de que, cuando el control de la BMI depende en parte de componentes algorítmicos inteligentes, puede resultar difícil discernir si el comportamiento resultante ha sido realizado realmente por el usuario (HASELAGER: 2013, PP. 405-418).

Esta dificultad introduce un principio de indeterminación en el proceso cognitivo que va desde la concepción de una acción (o intención) hasta su

ejecución, lo que provoca incertidumbre en la atribución de responsabilidad al autor de dicha acción. Este principio de indeterminación podría poner en duda la noción de responsabilidad individual, con evidentes repercusiones penales y en materia de seguros.

Además, podría generar un sentimiento de alienación en el usuario cuya relevancia ética es aún mayor en el caso de un individuo vulnerable como un paciente neurológico. Por ejemplo, imaginemos el uso, por parte de un paciente que sufra tetraplejía, de un BMI fuertemente potenciado por componentes inteligentes para la extracción, descodificación y clasificación de la información: ¿cómo será posible determinar qué componentes de las acciones del paciente son atribuibles a su voluntad y cuáles, en cambio, a la IA?

Esta cuestión resulta especialmente controvertida, en circunstancias en las que la atribución de responsabilidad tiene trascendencia jurídica.

Además, existe la posibilidad de que la centralidad de dichos componentes inteligentes en el funcionamiento del BMI afecte a la experiencia subjetiva y, por tanto, a la identidad personal de los usuarios. Con el aumento de los usos no clínicos de los BMI, pronto se planteará un nuevo dilema ético: la neuropotenciación. Mientras que las aplicaciones clínicas de los BMI tienen por objeto restablecer las funciones motoras o cognitivas en personas con discapacidades físicas o cognitivas, como los supervivientes de accidentes cerebrovasculares, las aplicaciones de neuropotenciación pueden, en un futuro próximo, producir un rendimiento superior al de referencia en individuos sanos. Por ello, urge debatir qué tipos de mejora son permisibles y en qué circunstancias (IENCA, 2019).

III. b. Neuromarketing

Como se mencionó anteriormente, los neurodatos podrían potencialmente menoscabar la dignidad humana, tanto individual como colectiva, sin ser suficientes por sí solos para identificar al individuo en cuestión.

El denominado neuromarketing, o también "neurociencia del consumidor" (SMIDTS, HSU., SANFEY, ET AL, 2014), combina perspectivas del marketing, neurociencia, economía, teoría de la decisión y psicología. La idea inicial es que la neurobiología pueda reducir la incertidumbre y la conjetura que

tradicionalmente obstaculizan los esfuerzos por comprender el comportamiento de los consumidores (HARRELL, 2019).

En otras palabras, comprender realmente cuáles son los estímulos que producen una respuesta en un grupo de individuos facilitará la creación de campañas publicitarias dirigidas y efectivas, diseñadas para incrementar el consumo de un determinado bien.

Con este propósito, las neurotecnologías han favorecido, en los últimos años, el surgimiento de técnicas de neuroimagen¹⁰ capaces de comprender qué estímulos publicitarios causan una mayor respuesta a nivel cerebral. El avance tecnológico actual, sin embargo, está haciendo que este análisis sea cada vez más profundo, llegando a permitir, por ejemplo, la comprensión de rasgos de personalidad y características personales de grupos de individuos-consumidores.

Considérese, por ejemplo, un estudio de 2018 que demostró cómo, al cambiar la estrategia de marketing o, incluso, simplemente el medio de difusión utilizado, cambió radicalmente el comportamiento de un determinado grupo objetivo de consumidores (BUCHANAN, KELLY, YEATMAN, KARIIPPANON, 2018).

Se observa, en consecuencia, que el poder de la comunicación comercial es tal que puede incluso suscitar en el consumidor una necesidad que, antes de la comunicación misma, resultaba en realidad totalmente ajena a su esfera psíquica y volitiva (ALPA, 2002).

También debe considerarse que son las mismas prácticas comerciales las que pueden influir en el proceso de decisión del usuario (TEDESCHI, 2017). Por lo tanto, por un lado, se llevará a cabo un estudio para obtener información sobre los hábitos del consumidor potencial; por otro lado, será posible estudiar cómo influir en los usuarios para convertirlos en consumidores.

Los neurodatos obtenidos a través del uso de dispositivos neurotecnológicos podrían distribuirse a terceros para investigaciones y

¹⁰ "Las técnicas de neuroimagen son un conjunto de herramientas que permiten estudiar el funcionamiento de nuestro cerebro, examinando tanto sus aspectos estructurales (anatómicos) como funcionales (la 'cooperación' entre las diferentes áreas cerebrales). Estas técnicas, fruto de la modernidad, han hecho posible un análisis detallado de la mente humana y, sobre todo, del cerebro de individuos vivos." (TAGLIENTE., 2022),

experimentos, constituyendo así un conjunto de información valiosa en este sentido.

Es obligatorio preguntarse, entonces, si un profesional, gracias también al uso de los neurodatos, una vez conocidas, con un alto grado de precisión, las costumbres de una parte de los consumidores (por ejemplo, el momento del día en que están más dispuestos a comprar un determinado bien o servicio), puede efectivamente ser capaz de enviar comunicaciones comerciales dirigidas o, incluso, lograr influir en el proceso de decisión induciendo al consumo, aprovechando un momento o estado de ánimo particular del usuario.

En este caso, habría que cuestionar la licitud de tal práctica.

La duda, de hecho, es que el uso de los neurodatos para estos fines configure un condicionamiento indebido, limitando la libertad de elección del consumidor y condicionando directamente a la persona, convenciéndola de tener una necesidad que satisfacer y disminuyéndola como ser humano. Se estaría, en el peor de los casos, explotando la capacidad de influir en la actividad cerebral para hacer del ser humano un poco menos persona y un poco más consumidor.

IV. Conclusiones

El progreso tecnológico de los últimos años parece prometer grandes innovaciones en cortos períodos. Escenarios que hasta hace poco tiempo se consideraban ciencia ficción comienzan a concretarse en el mundo real, en forma de chips subcutáneos, dispositivos capaces de monitorear la actividad cerebral e, incluso, que prometen potenciar las capacidades físicas y mentales del individuo.

Sin embargo, la innovación, aunque imparable, deberá necesariamente ir acompañada de una regulación prudente y constitucionalmente orientada, a fin de evitar el mismo error cometido en la "era digital" y delegar a una suerte de autorregulación privada del mercado. (POLLICINO, 2021)

El tema en cuestión, de hecho, se refiere a una de las esferas más sensibles y delicadas del ser humano. Los neurodatos probablemente definan, en su conjunto de pensamientos, actividades cerebrales y recuerdos, la propia identidad del individuo y, por lo tanto, la razón de cualquier intervención por parte

del ordenamiento deberá ser prudente y orientada a la máxima protección posible.

Habrà que entender, en el futuro próximo, qué sucederá si es posible adquirir, a título oneroso, mejoras cognitivas o físicas, un hecho que puede cuestionar el principio mismo de igualdad (SANDEL, 2021).

En este contexto de incertidumbre, la dignidad humana debería seguir desempeñando un papel central y servir de base para todos los demás derechos humanos y fundamentales, a fin de permitir que el progreso tecnológico continúe poniendo al individuo en el centro y no, por el contrario, utilizándolo "con fines de lucro".

V. Bibliografía

ADORNO R., (2011), Cuatro paradojas de la dignidad humana, en Joerden J. et al. (eds.), *Menschenwürde und modern Medizintechnik*, Baden-Baden, Nomos Verlag, pp. 131-140.

ADORNO R., (2023), *Neurotecnologías y Derechos Humanos en América Latina y el Caribe: Desafíos y Propuestas de Política Pública*.

ALPA G., (2002), *Il diritto dei consumatori*, Bari.

BOBBIO N., (1977), *Autobiografía*, Roma-Bari, 261,

BONOMI A., (2017), Libertà morale e accertamenti neuroscientifici: profili costituzionali, in *BioLaw*, 3, pp. 139–159.

BUCHANAN L., KELLY B., H. YEATMAN, KARIIPPANON K., (2018), The Effects of Digital Marketing of Unhealthy Commodities on Young People: A Systematic Review, in *Nutrients*, 10, 148

HARRELL E., (2019), *Neuromarketing: What You Need to Know*, Harvard Business Review, disponible en <https://hbr.org/2019/01/neuromarketing-what-you-need-to-know>.

CONTRERAS P., TRIGO P., (2021), La gobernanza de la inteligencia artificial. Esbozo de un mapa entre Hard law y soft law internacional, in M. Azuaje, P. Contreras (a cura di), *Inteligencia artificial y derecho: Desafíos y perspectivas*, Valencia, 2021, 457-480, spec. 460

CORNEJO-PLAZA M.I., (2021), Neuroderecho (s): propuesta normativa de protección a la persona del uso inadecuado de neurotecnologías disruptivas, in *Revista Jurisprudencia Argentina*, 21, 2021, 49–62.; M.I.

CORNEJO-PLAZA M.I., CIPPITANI R., PASQUINO V., (2024), Chilean Supreme Court ruling on the protection of brain activity: Neurorights, personal data protection, and neurodata, in *Frontiers in Psychology, Forensic and Legal Psychology*, 15.

CORNEJO-PLAZA M.I., GUIÑAZÚ F., (2023), Límites éticos y legales (neuroderechos), a la utilización de las interfaces cerebro computadora (bcis) para aumentar las capacidades cognitivas, in M. Azuaje (a cura di), *Introducción a la ética y el derecho de la inteligencia artificial*.

CORNEJO-PLAZA, C. SARACINI (2023) On pharmacological neuroenhancement as part of the new neurorights' pioneering legislation in Chile: a perspective, in *Frontiers Psychology*.

FABRE-MAGNAN M., (2007), La dignité en Droit: un Axiome, in *Revue interdisciplinaire juridiques*, 30 e ss.

FRACCAROLI N., (2019), La forza nascosta della Dignità Umana, in www.peridirittiumani.

GIORDANO J, DEFRANCO J., DIEULIIS D., (2020), Neurodata & Defence: Part I – Realities and Risks, *Defence IQ*, 2020; J. Giordano, J. Defranco, D. Dieuliis., *Neurodata and Defence: Part II - Beyond NINA - The Need for Integrative Digital Biosecurity*, *Defence IQ*.

HASELAGER P. (2013), “Did I Do That? Brain–Computer Interfacing and the Sense of Agency”, *Minds and Machines*, 23, 3, pp. 405-418.

IENCA M., (2019), Tra cervelli e macchine: riflessioni su neurotecnologie e su neurodiritti, in *Notizie di POLITEIA*, 52-62.

IENCA M., (2021), Neurodiritti: La persona al tempo delle neuroscienze, Giornata internazionale per la Privacy.

IENCA M., ANDORNO R., (2017), Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology, in *Life Sciences, Society and Policy*, 13(1), 2017, 1-27.

POLLICINO O., (2021), Costituzionalismo, privacy e neurodiritti, *Media Law*, 2, 9-17.

POLLICINO O., IENCA M., (2021) Serve un habeas corpus dei neurodiritti, in *Corriere della sera*.

R. YUSTE R., GOERING S., ARCAS B. ET AL., (2017), Four ethical priorities for neurotechnologies and AI, in *Nature*, 551, 159–163.

RODOTÀ S., (2007) Dal soggetto alla persona, *Esi*.

SMIDTS A., HSU M., SANFEY M.G., ET AL., (2014)., Advancing consumer neuroscience. *Mark Lett* 25, 257–267 disponibile en: <https://doi.org/10.1007/s11002-014-9306-1>.

TAGLIENTE S., (2022), Tecniche di Neuroimaging: Cosa Sono, Tipologie e Applicazione, *Neuropsicologia*, <https://www.psicocultura.it/tecniche-di-neuroimaging/>.

TEDESCHI M., (2017) Il processo decisionale del consumatore. Effetti di contesto ed implicazioni di marketing.

YUSTE R., GOERING, S., BI, G., CARMENA, J.M., CARTER, A., FINS, J.J., FRIESEN, P., GALLANT, J., HUGGINS, J.E., ILLES, J. (2017), “Four ethical priorities for neurotechnologies and AI”, *Nature News*, 551, 7679, p. 159.

ZAGREBELSKY G. (2017), *Diritto per forza*, Torino.

Doctrina/

REFLEXIONES SOBRE LA PROHIBICIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS¹

Annabella Sandri Fuentes²

Fecha de recepción: 2 de diciembre de 2024

Fecha de aceptación: 20 de diciembre de 2024

Resumen

La Corte IDH ha reconocido que la prohibición de la discriminación racial, definida en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CEDR), es una norma *erga omnes* y de *ius cogens*, aplicable tanto a Estados como a particulares. En consecuencia, el artículo tiene como objetivo reflexionar sobre la prohibición de la discriminación racial en la jurisprudencia de la Corte IDH, a partir de la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las diversas fuentes normativas aplicables. Para ello, se analizan tanto las sentencias como las opiniones consultivas, con enfoque en los casos relacionados con la discriminación racial. El texto aborda el alcance de las obligaciones generales en derechos humanos en relación con esta prohibición, su impacto sobre los derechos humanos

¹ Esta investigación y sus resultados preliminares fueron elaborados con el objeto de ser expuestos en el *IV Congreso Integración Regional & Derechos Humanos: puntos de convergencia*, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y el Centro de Excelencia Jean Monnet, bajo el título "El control de convencionalidad que deben realizar los Estados partes de la CADH en relación con la prohibición de la discriminación racial", el 23 de abril de 2024. Asimismo, la base de investigación sobre la prohibición de la discriminación racial surge como resultado de las labores como investigadora formada en el Proyecto UBACYT *La dinámica actual de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y su proyección en otros instrumentos internacionales de derechos humanos*, 20020220400026BA, 1ro de enero 2023 al 31 diciembre 2024.

² Abogada (Universidad de Buenos Aires), Magíster en Derechos Humanos y Democratización para América Latina y el Caribe (UNSAM-CIEP), Doctoranda en Derecho Internacional (Universidad de Buenos Aires); docente regular de la materia Derecho Internacional Público y docente interina de la materia Derechos Humanos y Garantías (Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires) Investigadora formada en diversos proyectos UBACYT, Coordinadora de la Diplomatura DESCA (CDH - Corte IDH – REDESCA). Abogada en la Dirección Nacional de Asuntos y Controversias Internacionales, Procuración del Tesoro de la Nación, asandrifuentes@derecho.uba.ar

sustantivos y las reparaciones necesarias, como garantía de no repetición. Además, se explora la responsabilidad internacional de los Estados, considerando tanto la conducta de sus agentes como los actos de particulares. El artículo se organiza cronológicamente según la evolución jurisprudencial, abarcando tres temáticas clave: la prohibición de la discriminación racial por origen nacional, por origen étnico, y hacia las personas afrodescendientes. Finalmente, se concluye sobre el alcance de esta interpretación de la Corte IDH respecto a la prohibición de la discriminación racial y se plantean los desafíos a futuro.

Palabras clave: discriminación racial – jurisprudencia – Corte IDH – origen nacional, origen étnico – afrodescendientes

Title: REFLECTIONS ON THE PROHIBITION OF RACIAL DISCRIMINATION IN THE JURISPRUDENCE OF THE IACHR COURT

ABSTRACT

The Inter-American Court of Human Rights (IACHR) has acknowledged that the prohibition of racial discrimination, as outlined in the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD), constitutes an *erga omnes* norm of *ius cogens*, binding on both States and individuals. Accordingly, the objective of this article is to critically examine the prohibition of racial discrimination within the IACHR's jurisprudence, grounded in the interpretation of the American Convention on Human Rights (ACHR) and relevant normative frameworks. In pursuit of this goal, the analysis delves into both rulings and advisory opinions, focusing specifically on cases of racial discrimination. The article explores the extent of general human rights obligations in relation to this prohibition, its effects on substantive rights, and the reparative measures required to ensure non-repetition. Additionally, it examines the international accountability of States, considering both the actions of their agents and those of private individuals. Structured chronologically to reflect the evolution of case law, the article addresses three central themes: the prohibition of racial discrimination

based on national origin, ethnic origin, and against individuals of African descent. In conclusion, it offers insights into the IACHR's interpretation of this prohibition, highlighting existing challenges and the potential direction for future jurisprudence.

Keywords: racial discrimination – jurisprudence – IACHR Court – national origin – ethnic origin – Afro-descendants

I. Introducción

Este trabajo tiene como objetivo reflexionar sobre la prohibición de la discriminación racial en la jurisprudencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), conforme la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), interpretada a la luz de las distintas fuentes normativas aplicables.

Para ello, se analizaron los trabajos de la Corte IDH, tanto jurisprudenciales como consultivos, en dónde la prohibición de la discriminación racial fue objeto de análisis. Debido a los resultados obtenidos, este artículo reflexiona sobre el alcance de las obligaciones generales de derechos humanos en relación con la prohibición de la discriminación racial, la posible afectación a derechos humanos sustanciales y las consecuentes reparaciones requeridas como garantía de no repetición. Asimismo, al ser la prohibición de la discriminación racial una norma *erga omnes*, el artículo examina las normas auxiliares de responsabilidad internacional del Estado, particularmente en lo atinente a la imputación de los actos por la conducta de sus agentes y, además, por el acto de particulares.

El artículo se estructura por temática y en sentido cronológico, tal como fuera trabajado por la Corte IDH. De este modo, primero, se analiza la prohibición de la discriminación racial por origen nacional, conforme las opiniones consultivas; segundo, se examina la prohibición de la discriminación racial por origen étnico, con base en diferentes antecedentes jurisprudenciales; y, tercero,

se estudia la prohibición de la discriminación racial en relación con personas afrodescendientes, conforme la más reciente jurisprudencia.

Finalmente, se concluye cuál es la interpretación convencional sobre la prohibición de la discriminación racial que ha efectuado la Corte IDH y los desafíos existentes.

II. Las fuentes jurídicas aplicables

Al ser el objetivo de estudio la jurisprudencia de la Corte IDH en relación con la prohibición de la discriminación racial, dado el eventual control de convencionalidad que deben efectuar los Estados, la fuente principal de análisis es la CADH.

En el texto de la CADH, la referencia textual a la prohibición de la discriminación racial aparece en 4 oportunidades:

1. En el artículo 1.1 de la CADH, en relación con la obligación general de respetar los derechos y garantías convencionales sin discriminación por motivos de raza;
2. En el artículo 22.8 de la CADH, en relación con el derecho de circulación y residencia de los extranjeros, particularmente a no ser expulsados si su vida o libertad personal está en riesgo de violación a causa de la raza;
3. En el artículo 27.1 de la CADH, relativo a la suspensión de garantías mediante la adopción de medidas temporales, limitadas, que para ser legítimas no deben entrañar discriminación alguna fundada en motivos de raza.
4. En el artículo 13.5 CADH, con sustento en la prohibición de la discriminación racial, pero también en su condena, en lo concerniente a la regulación legítima sobre el ejercicio de la libertad de expresión. Allí, se dispone un límite contundente: la prohibición, por ley, de toda propaganda y apología del odio racial que constituya una incitación a la violencia.

Algunas consideraciones preliminares en relación con estos artículos convencionales. El 1.1 de la CADH se encuentra dentro del capítulo convencional de los deberes del Estado. Conlleva la obligación general de respeto y, en consecuencia, se vincula directamente con todos los derechos y garantías reconocidos en la CADH. Es decir, los Estados partes tienen la obligación de respetar el ejercicio de todos los derechos y garantías establecidos en la Convención sin discriminación racial.

Los artículos 13.5 y 22.8 de la CADH se encuentran dentro de los derechos sustanciales, pero la forma en la que están redactados estos incisos disponen además obligaciones particulares para el Estado. Primero, en relación con el deber de regular el derecho a la libertad de expresión, en situaciones excepcionales y como un límite válido dentro de una sociedad democrática, deben prohibir por ley toda propaganda del odio racial que incite a la violencia. Segundo, los Estados deben abstenerse de expulsar a un extranjero a otro territorio cuando exista un riesgo de afectación a su vida o libertades por motivos de discriminación racial. De este modo el derecho soberano de los Estados de regular quiénes residen en su territorio encuentra un límite frente al derecho humano de circulación y residencia en relación con la prohibición de la discriminación racial.

El artículo 27.1 de la CADH y suspensión de garantías se encuentra en otro capítulo convencional, vinculado con la aplicación e interpretación del tratado. De este modo, la prohibición de la discriminación racial se convierte en otros de los elementos acumulativos para que las medidas adoptadas por los Estados partes en contextos excepcionales cumplan con el test convencional de legalidad.

Antes de concluir este apartado, es necesario sumar 2 artículos de la CADH que completan el esquema legal aplicable en relación con la prohibición de la discriminación racial. Por una parte, se debe considerar la aplicación del artículo 24 de la CADH. Si bien establece la igualdad formal ante la ley, conforme los antecedentes del Sistema Interamericano, conlleva de forma implícita el principio de igualdad y no discriminación, que incluye entre sus razones la prohibición de la discriminación por motivo de la raza. Igualmente, este artículo

debe relacionarse con el deber de adoptar medidas -entre ellas, legislativas-, conforme el artículo 2 de la CADH.

Por otra parte, se debe aplicar el artículo 29.d de la CADH. En este sentido, para la interpretación de las disposiciones de la CADH se tiene que considerar la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (CEDR), perteneciente al sistema universal de protección de los derechos humanos.

En este sentido, el artículo 1 de la CEDR establece que discriminación racial implica *“toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico”*. Es decir, además de la discriminación con motivo de la raza como tal, discriminación en razón del color, linaje, origen nacional o étnico son algunas de las formas en las que se expresa la discriminación racial. Tal como surge del título convencional, estas son *“todas las formas de Discriminación racial”* reconocidas.

En consecuencia, quedan excluidos del concepto de discriminación racial cualquier distinción efectuada con motivo de la religión, las opiniones políticas, el sexo y la condición social. No es el objeto de esta presentación trabajar con el concepto de discriminación racial en profundidad, por ello solo se mencionará que continúa siendo objeto de estudio qué otros criterios lo conforman, tal como reflejan los trabajos de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre las formas contemporáneas de racismo.

Por ejemplo, se reconoce un nexo entre discriminación racial y la gobernanza represiva de la migración; el discurso de odio y la violencia xenófoba; la relación entre las tecnologías digitales y la discriminación racial, entre otros. Igualmente, el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Comité EDR), órgano de control del tratado, sí ha considerado los criterios de género y condición social al momento de analizar la interseccionalidad en los actos de discriminación racial.

Asimismo, conforme el artículo 1 de la CEDR, para que exista discriminación racial se debe tener en cuenta el resultado de la acción. En este sentido, la discriminación racial tiene como objeto efectuar una distinción que, como finalidad o resultado, *“anula o menoscabar el reconocimiento, goce o*

ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.”

En suma, la discriminación racial posee dos elementos: el *motivo* y la *finalidad*. De este modo, existe discriminación racial cuando la acción está sustentada en alguno de los motivos que la integran -raza, color, linaje, origen nacional, etnia-, los que operan como nexo causal con la finalidad, un impacto negativo en el ejercicio efectivo de los derechos humanos.

Asimismo, dado que la prohibición de la discriminación racial es una norma *erga omnes* que impacta tanto en la esfera pública como privada, los actos propiamente de discriminación racial pueden ser atribuibles a agentes del Estado y, también, a los particulares. Y, en ambos casos, pueden generar responsabilidad internacional del Estado.

Del artículo 2 de la CEDR surgen las obligaciones generales de los Estados partes en la condena y prohibición de la discriminación racial. En este sentido, el artículo 2.1(c) de la CEDR obliga a los Estados a adoptar medidas efectivas para la revisión de políticas, prácticas, reglamentaciones o cualquier otro acto gubernamental que tenga como consecuencia crear discriminación racial. Asimismo, el artículo 2.1(d) establece la obligación de los Estados partes de adoptar medidas, inclusive legislativas, para prohibir y hacer cesar la discriminación racial practicada por individuos -ajenos al Estado-. Es decir, en la relación entre particulares.

Incluso, la mayoría de las comunicaciones individuales resueltas por el Comité EDR se relacionan con la violación de los Estados partes del de las obligaciones generales que surgen en relación con la actuación de particulares, según el artículo del artículo 2.1(d) de la CEDR.

Para los Estados parte de la CADH, la obligación general de respeto sin discriminación racial del artículo 1.1, así como las obligaciones particulares que surgen en los restantes artículos convencionales, aplica directamente a los actos imputables a los agentes del Estado. A su vez, para los actos cometidos por particulares, aplican las normas auxiliares de responsabilidad internacional del Estado por hechos ilícitos (PATRICK THORNBERRY, 2016, p. 191). Conforme la

jurisprudencia de la Corte IDH, los Estados partes estarán sometidos al escrutinio del deber de debida diligencia, que conlleva la obligación de adoptar medidas cuándo se conozca la existencia de un riesgo para la población en relación con el disfrute o goce de los derechos humanos convencionales.

En conclusión, para que exista discriminación racial debe combinarse el motivo, integrado por algunas de las formas de discriminación racial, y la finalidad, que conlleva las acciones de distinguir, excluir, restringir o dar preferencia, con el consecuente impacto en el efectivo goce y ejercicio de derechos humanos sustanciales. Para los Estados parte de la CADH, las obligaciones convencionales aplican en relación con el actuar de sus agentes y, por aplicación del estándar de la debida diligencia, en relación con el actuar entre particulares.

III. Los antecedentes de la Corte IDH en la condena y prohibición de la discriminación racial para el disfrute de los derechos humanos reconocidos en la CADH

La condena y prohibición de la discriminación racial aparece en los trabajos de la Corte IDH con referencia a la CEDR por aplicación del artículo 29.d de la CADH y el principio de interpretación dinámica de los tratados internacionales de derechos humanos. No obstante, no hay referencia alguna a la existencia de un *corpus iuris* en la materia.

Se observó que los trabajos de la Corte IDH sobre prohibición de la discriminación racial surgen, en su mayoría, como respuesta a los argumentos presentados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), los representantes de las presuntas víctimas y *amicus curiae*. Sin embargo, la referencia a los artículos del CEDR, junto con la interpretación efectuada por su órgano de control el Comité EDR, sí será una inclusión exclusiva de la Corte IDH.

Asimismo, se comprobó que los antecedentes jurisprudencia de la Corte IDH que interpretaron las obligaciones de los Estados partes de prohibir la discriminación racial se relacionan, mayoritariamente, con la discriminación por

origen étnico. Asimismo, en menor cantidad, se vinculan con el deber de los Estados de condenar la discriminación racial en relación con afrodescendientes.

Igualmente, se advirtió que existen únicamente tres trabajos desarrollados por la Corte IDH sobre la discriminación racial con motivo del origen nacional. Se trata de dos opiniones consultivas y un caso contencioso, que han cumplido entre diez y veinte años, en donde la Corte IDH determinó el estándar aplicable en la prohibición de la discriminación racial por origen nacional, en relación con trabajadores migrantes, extranjeros privados de la libertad y personas de origen haitiano.

Por consiguiente, se considera que podría existir un sesgo por parte la Corte IDH, reflejado en su jurisprudencia, al vincular las formas de discriminación racial únicamente con el origen étnico y la afro descendencia, dejando de lado otros de los modos esenciales de discriminación racial de relevancia en la región americana, tales como origen nacional, color y linaje.

A continuación, se analizan los trabajos de la Corte IDH en la determinación de la prohibición de la discriminación racial, organizados por orden cronológico y temático. Asimismo, se concluye cuál es el estándar aplicable.

III. a. La prohibición de la discriminación racial por motivo de origen nacional según la Corte IDH

La Corte IDH incluyó el análisis de las obligaciones que surgen de la CEDR en la Opinión Consultiva 16³ (1999), aunque de forma breve, en relación con las garantías del debido proceso legal y el derecho a la información sobre la asistencia consular. La referencia a la CEDR es efectuada de oficio por la Corte IDH, ya que el Estado solicitante (México) realizó la consulta en relación con el artículo 3 de la Carta de la OEA y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En la Opinión Consulta 16, la Corte IDH determinó que existe “debido proceso legal” cuándo “un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender

³ Corte IDH, el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso, Opinión Consultiva Nro. 16 del 1 de octubre de 1999, Serie A No. 16.

sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables”, objetivo que requiere de una *adecuada defensa*. Por ello, en los contextos en los que existe una “desigualdad real” de quiénes son llevados ante la justicia, la Corte IDH reconoce, por aplicación del principio de igualdad ante la ley y los tribunales, junto con la correlativa prohibición de la discriminación racial que surge de los artículos 2.2 y 7 de la CEDR, la obligación de los Estados de adoptar medidas especiales, a las que la Corte IDH llama “de compensación”, que eliminen los obstáculos de una defensa eficaz.

En consecuencia, la Corte IDH estableció que los justiciables extranjeros pueden encontrarse en una situación de desventaja real, por el origen nacional, que podría conllevar a una de las formas de discriminación racial. Cuando este escenario fáctico exista, la Corte IDH justifica el derecho a un traductor y el derecho a la información sobre la asistencia consular como una de las medidas especiales, de compensación, que los Estados deben adoptar para garantizar el ejercicio efectivo de la defensa en juicio, en igualdad de condiciones con quienes no afrontan esas desventajas, es decir los nacionales.

De este modo, para los Estados parte de la CADH, en los casos de justiciables no nacionales, ante un escenario fáctico de desigualdad, el derecho a defensa reconocido el artículo 8 de la CADH, debe interpretarse junto con las obligaciones que surgen de los artículos 2.2 y 7 de la CEDR, en el deber de adoptar *medidas especiales* (traductor, informar sobre el derecho a asistencia consular, entre otros), para que ejerzan el derecho en igualdad de condiciones que los nacionales.

La Corte IDH también determinó el estándar aplicable para prohibir la discriminación racial por origen nacional en relación con trabajadores migrantes, en la Opinión Consultiva 18⁴ (2003), sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.

El contexto fáctico sobre la discriminación racial a la que suelen estar sometidos los trabajadores migrantes fue una introducción de los *amicus curiae* presentado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard. Asimismo,

⁴ Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos De Los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva Nro. 18 del 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18.

distintas Organizaciones No Gubernamentales (ONGs) con presencia en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (CEJIL, CELS) introdujeron los resultados de la *Conferencia Mundial en Contra del Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia*, celebrada en Durban en el año 2001. Esencialmente, indicaron que la Conferencia habría reafirmado la necesidad de eliminar la discriminación contra los trabajadores migrantes, conjuntamente con el deber de los Estados de revisar que sus leyes de inmigración, sus políticas y prácticas, estén libres de toda discriminación racial.

La inclusión de los argumentos legales la hizo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), quien indicó que existe consenso en la comunidad internacional en considerar la prohibición de la discriminación como una obligación *erga omnes* y, además, con carácter *jus cogens*. Estableció que, si bien no hay consenso en relación con “otros motivos” de discriminación, igualmente las personas en condición migratoria están protegidas por el principio de igualdad y no discriminación aplicable en el ejercicio del debido proceso establecido en el artículo 8.1 de la CADH. Además, señaló que cualquier distinción basada en alguno de los supuestos señalados en el artículo 1 de la CADH conlleva una fuerte presunción de incompatibilidad con el tratado. Igualmente, recordó que los Estados partes deben respetar lo establecido en la CADH al aplicar cualquier restricción a los extranjeros.

Sin embargo, fue la Corte IDH la que introdujo la referencia a la CEDR, convención que no fue motivo de la consulta por parte del Estado (México), como si lo fueron el PIDCyP, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Carta OEA) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADyDH).

Primero, la Corte IDH consideró que las *obligaciones generales* de respeto y garantía de los derechos humanos surge de varios tratados internacionales de derechos humanos, incluida la CEDR. Así, determinó que la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos se encuentra plasmada en el *preámbulo* de la CEDR. Se considera que ha sido audaz en esta

última interpretación, porque no ha sido así desarrollada por el propio órgano de control de la CEDR, el Comité EDR.

Segundo, para la Corte IDH existe un *deber universal* de respetar y garantizar los derechos humanos que emanan del principio de la igualdad y no discriminación, al estar reconocido en muchos instrumentos internacionales. En relación los elementos constitutivos del principio, estableció que la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos que integran además un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos de la persona humana.

Dentro de los tratados internacionales que reconocen el principio de igualdad y no discriminación, la Corte IDH enunció el artículo 3.1 de la Carta de la OEA, el artículo 1.1 y 24 de la CADH, el artículo 2 de la CEDR, entre otros. Precisamente, el artículo 2 de la CEDR contienen las obligaciones generales propias para prohibir y condenar la discriminación racial, que conlleva la adopción de medidas particulares, positivas, e incluso especiales.

Acerca de las obligaciones que surgen del artículo 2.1(d) de la CEDR, la Corte IDH citó la resolución del Comité EDR en relación con la Comunicación Nro. 4 (1991), para confirmar la obligación de los Estados de *investigar* los actos de discriminación racial y violencia contra personas de otro color u origen étnico cometidos por particulares y en público (COMITÉ EDR, 1991).

De este modo, la Corte IDH confirmó que la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos en la prohibición y condena de la discriminación racial, que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción, también proyecta sus efectos en las relaciones interindividuales. Así, para dar respuesta a lo consultado, la Corte IDH estableció que las obligaciones convencionales de respeto y garantía tienen efecto en las relaciones entre particulares, especialmente en el marco de la relación laboral privada, en la que el empleador debe respetar los derechos humanos de sus trabajadores sin discriminación racial.

Así, concluyó que los Estados partes de la CADH *“tiene[n] la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador- trabajador)”*. De este modo, confirmó la regla de la debida diligencia que ya fue utilizada en sus antecedentes jurisprudenciales: el Estado es responsable por el actuar de sus agentes y, también, por la actuación de terceros que actúen con su tolerancia, aquiescencia, negligencia, o *“respaldados por alguna directriz o política estatal que favorezca la creación o mantenimiento de situaciones de discriminación”*.

Igualmente, la Corte IDH se expidió sobre las políticas migratorias de los Estados y el deber de prohibir la discriminación racial. Confirmó que las políticas migratorias de los Estados están constituidas por leyes, decretos, resoluciones, directrices, actos administrativos, las que regulan esencialmente la entrada, salida y permanencia de la población en su territorio. En consecuencia, citó la Declaración y el Programa de Acción de la *Conferencia Mundial en Contra del Racismo*, para confirmar que allí ya se les había requerido a todos los Estados que examinen y, cuando sea necesario, *“[r]evisen y modifiquen, según proceda, sus leyes, políticas y procedimientos de inmigración a fin de eliminar de ellos todo elemento de discriminación racial y hacerlos compatibles con las obligaciones de los Estados en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos.”*

En consecuencia, para la Corte IDH, de conformidad con el artículo 2 de la CADH, los Estados partes deben adoptar medidas para suprimir de sus políticas migratorias las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la CADH con motivo de discriminación racial; además de adoptar medidas en el derecho interno que hagan efectivo el ejercicio de derechos convencionales sin discriminación racial. Estas medidas necesarias que deben adoptar los Estados, para la Corte IDH, involucran a todos los órganos y los funcionarios en el ejercicio de sus funciones, en relación con todos sus actos, incluyendo resoluciones y sentencias.

Precisamente, la Corte IDH indicó que el alcance de la obligación de adoptar medidas se extiende en relación con los compromisos asumidos en todos los tratados internacionales de derechos humanos aplicables a un Estado. Es decir, sí incluirían el deber de adoptar medidas conforme el artículo 2.1(c) de la CEDR, que conlleva una efectiva revisión de políticas, prácticas, reglamentaciones o cualquier otro acto gubernamental, que tenga como consecuencia crear discriminación racial.

Luego, en 2014, en el caso *Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*⁵, la Corte IDH analizó la compatibilidad de determinadas políticas migratorias con la CADH. El examen de la existencia de discriminación racial como contexto y en el actuar de los agentes del Estado fue motivo de prueba.

La referencia a la práctica de redadas y operativos de control migratorio basados en perfiles raciales fue introducida por la CIDH. Luego, el contexto de discriminación racial fue añadido por los representantes de las presuntas víctimas en sus escritos finales, mediante la referencia a las observaciones finales efectuadas por el Comité EDR sobre los informes periódicos de República Dominicana.

El Estado objetó estos últimos documentos como elemento probatorio, por falta de incorporación en el momento oportuno. Igualmente, argumentó que es inverosímil que exista una política migratoria orientada en perfiles raciales, puesto que la fisonomía de los haitianos coincide en altas proporciones con la de la población dominicana. Se entiende que este tipo de argumentos hoy sería muy inconveniente de plantear en una defensa, porque evidencia un sesgo en relación con la raza, dejando de lado las distintas formas de discriminación racial, y porque confirma la construcción de estereotipos de personas según los rasgos.

Por su parte, la Corte IDH rechazó el reclamo en relación con la prueba por considerar los documentos como supervinientes. Aunque, dentro de los hechos probados surgió una referencia al Comité EDR, quién reconoció que en

⁵ Corte IDH, Caso personas dominicanas y haitianas expulsadas vs República Dominicana, Sentencia de 28 de agosto de 2014, Serie C No. 282.

República Dominicana existe un racismo estructural basado en la discriminación por el color de piel y el origen nacional.

Luego, la Corte IDH efectuó un análisis sobre el estándar de protección aplicable en políticas migratorias sin discriminación racial. Así, efectuó una referencia a lo establecido en su Opinión Consultiva 18 (2003), esencialmente en la obligación general de respeto de la prohibición de la discriminación y el deber de adoptar medidas positivas para reverter cualquier práctica discriminatoria por origen nacional.

Asimismo, estableció que los Estados deben abstenerse de producir regulaciones de los mecanismos de otorgamiento de nacionalidad discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de la población, con sustento en el artículo 5 de la CEDR, junto con antecedentes jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Comisión Africana de Derechos Humanos.

En sus consideraciones, además, la Corte IDH analizó la prohibición de la expulsión colectiva por origen nacional, con sustento normativo en el artículo 12.5 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en el artículo 4 del Protocolo 4 al Convenio Europeo y en la Observación General No. 30 del Comité EDR, en donde los Estados parte de la CEDR.

Finalmente, confirmó que la privación de la libertad de las víctimas y su expulsión por parte de los agentes del Estado se basó en “perfiles raciales” relacionados con su aparente pertenencia al grupo de personas haitianas o dominicanas de ascendencia haitiana, en vulneración de los artículos 1.1, 7.2., 7.3, 22.1 y 22.5 de la CADH.

En consecuencia, según la Corte IDH, la obligación general de respeto de prohibición de la discriminación racial surge del artículo 1.1 de la CADH, y por discriminación racial se entiende establecido en el 1.1 CEDR. La construcción del concepto de perfil racial la tomó la Corte IDH del perito argentino Pablo Ceriani Cernada, de la audiencia pública del caso *Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*. Sin embargo, la sentencia de este último caso no tiene referencia alguna a perfil racial. De este modo, la Corte IDH demuestra vincular la prueba técnica legal entre los distintos casos, cuando fuera aplicable.

En suma, la Corte IDH construyó el estándar de la prueba para la discriminación racial cometida por agentes del Estado. Así, determinó que dada la dificultad de demostrar el perjuicio racial por parte de quienes son objetos de discriminación racial, en los casos de violaciones a derechos humanos por discriminación racial, la carga de la prueba recae en el Estado, quién tiene todos los medios para aclarar los hechos ocurridos dentro de su territorio.

Relacionado con el estándar de la prueba, en 2023, al resolver el caso *Olivera Fuentes Vs. Perú*⁶, en el análisis del principio de prohibición de la discriminación para el disfrute de derechos humanos, la Corte IDH reconoció que existe un estándar exigido de prueba en los casos de denuncia por uso discriminatorio de estereotipos por acto de particulares, aplicable en sede interna administrativa o judicial. Aunque el caso refería a discriminación por orientación sexual y expresión de género, para la construcción del estándar, refirió a los trabajos del CEDR. Particularmente, citó diversas comunicaciones individuales en las que el CEDR exigió que, ante una denuncia de discriminación racial imputable a particulares, los agentes del Estado interviniente deben invertir la carga de la prueba respecto de la intención discriminatoria. De este modo, una vez que el denunciante haya demostrado que existen presunciones de hecho de que ha sido víctima de discriminación racial, es el denunciado el que debe presentar prueba de la justificación objetiva y razonable de la diferencia de trato.

En conclusión, la obligación general de respeto de prohibición de la discriminación racial surge del artículo 1.1 de la CADH, y por discriminación racial se entiende establecido en el 1.1 CEDR. Asimismo, las políticas migratorias de los Estados parte de la CADH deben ser revisadas con el objeto de prohibir y condenar la discriminación racial, conforme la obligación general que surge del artículo 2.2 de la CADH interpretado acorde con el artículo 2.1(c) de la CEDR. (ONU, 2023).

⁶ Corte IDH, Caso Olivera Fuentes vs Perú, Sentencia de 4 de febrero de 2023, Serie C No. 484

III. b. La prohibición de la discriminación racial por motivo de origen étnico

Los antecedentes jurisprudencia de la Corte IDH que analizaron las obligaciones de los Estados parte para prohibir la discriminación racial se relacionan, mayoritariamente, con la discriminación por origen étnico.

La referencia a discriminación racial aparece por primera vez en el caso *Tiu Tojín vs. Guatemala*⁷, cuya sentencia se dicta en un contexto de reconocimiento de responsabilidad internacional por parte del Estado. El argumento sobre la existencia de discriminación racial en relación con el pueblo indígena Maya fue introducido por los representantes de las presuntas víctimas, quienes indicaron que “la discriminación y racismo de los operadores de justicia hacia la población indígena y pobre, no permite o facilita la presentación de denuncias”. El Estado no respondió a la denuncia de discriminación racial en sus alegatos.

La Corte IDH indicó que el artículo 1.1 de la CADH contiene el principio de no discriminación y, a su vez, la norma *erga omnes* de prohibición de la discriminación. En relación con los miembros de los pueblos indígenas, indicó que el principio de no discriminación consagrado en el artículo 1.1 de la CADH, para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de pueblos indígenas establecido en el artículo 8.1, requiere de los Estados partes que otorguen una “protección efectiva”, removiendo cualquier obstáculo que surja de las normas o prácticas del orden interno que dificulte el acceso de los individuos a los tribunales.

Así, concluyó que los hechos denunciados fueron “obstáculos” para el acceso a la justicia de las víctimas. En consecuencia, al igual que el estándar establecido por el Comité EDR, determinó que la existencia de leyes no es una medida suficiente para garantizar la plena efectividad de los derechos sin discriminación racial.

En consecuencia, indicó que, para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas, miembros de pueblos indígenas, y que la investigación se realice

⁷ Corte IDH, Caso Tiu Tojín vs Guatemala, Sentencia de 26 de noviembre de 2008, Serie C No. 190.

obstáculos a causa de la discriminación [racial], conforme los artículos 1.1 y 8.1 de la CADH, el Estado de Guatemala debía adoptar las siguientes medidas: (i) facilitar intérpretes; (ii) garantizar que no tengan que hacer esfuerzos despedidos o exagerados; (iii) proveer del pago de una suma por concepto de gastos futuros.

Se observa que la Corte IDH no hizo referencia alguna a la CEDR. De hecho, la única reseña a la prohibición de la discriminación racial en toda la sentencia tiene como sustento los alegatos de los representantes de las presuntas víctimas, quienes tampoco introdujeron referencia al marco normativo aplicable. No obstante, el tipo de medidas requeridas por la Corte IDH para eliminar los obstáculos de acceso a la justicia sin discriminación racial se asimilan a las *medidas especiales* que surgen como obligación del artículo 2.2 de la CEDR: ante circunstancias particulares, para asegurar la protección de ciertos grupos particulares, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno ejercicio de derechos humanos, los Estados parte adoptarán medidas especiales y concretas.

La segunda referencia a la existencia de discriminación racial en la jurisprudencia de la Corte IDH se encuentra en el caso *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*⁸ (2012), relativo a la destrucción de la comunidad maya de Río Negro y en un contexto de reconocimiento de responsabilidad parcial por parte del Estado.

La CIDH argumentó que el incumplimiento de la obligación acentuada de investigar y juzgar los actos de genocidio y racismo perpetrados contra la comunidad “*perpetúa* los efectos de la discriminación racial” a la que fueron sometidos los miembros del pueblo maya, en violación de los artículos 1.1 y 24 de la CADH. En apoyo de su argumento, citó la regla que surgió de caso *Tiu Tojín Vs. Guatemala*: el deber de los Estados de otorgar una protección efectiva para remover todos los obstáculos, conforme el principio de no discriminación en el acceso a la justicia. Es decir, sin indicarlo de forma expresa, la CIDH estableció que se trataría de una violación continuada.

⁸ Corte IDH, Caso Masacres de Río Negro vs Guatemala, Sentencia de 4 de septiembre de 2012, Serie C No. 250.

En relación con estos argumentos, el Estado reconoció únicamente su responsabilidad parcial en relación con la falta de investigación de los hechos, pero no hizo referencia alguna a la denuncia de discriminación racial.

La Corte IDH reconoció que similar argumento fue presentado en el caso *Tiu Tojín Vs. Guatemala*, en dónde se había probado “hechos concretos” de discriminación racial en el acceso a la justicia en razón de la pertenencia de las víctimas al pueblo indígena Maya, en violación de los artículos 1.1 y 8.1 de la CADH. Sin embargo, rechazó la consideración sobre estos argumentos porque, primero, no tenía competencia *ratione temporis* en relación con los hechos ocurridos en 1987, es decir no se trataría de una violación continuada. Segundo, porque la CIDH no había probado hechos “concretos” de discriminación racial, sino hechos generales relacionados con la falta de una investigación diligente.

En la sentencia, la Corte IDH no hizo referencia a la CEDR, sino que únicamente indicó que existe la protección contra la discriminación racial, como una obligación internacional *erga omnes*, conforme el antecedente de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction*, en el análisis de los artículos 5 y 6 de la CADH (prohibición de la esclavitud), en relación con los niños y niñas sustraídos de la comunidad Río Negro para trabajar en casas de agentes del Estado.

La tercera referencia jurisprudencial relacionada con la prohibición de la discriminación racial surge del caso *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala*⁹. Los argumentos sobre la existencia de discriminación racial y violación del artículo 24 de la CADH fueron introducidos por la CIDH, particularmente la falta de investigación del patrón de discriminación racial que habría permitido la persecución del pueblo maya.

La Corte IDH rechazó el argumento por falta de precisión de “hechos concretos” de discriminación racial en el marco de las investigaciones que pudieran haber significado una afectación del acceso a la justicia, pero sí determinó la responsabilidad internacional de Guatemala por faltas a la debida

⁹ Corte IDH, Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs Guatemala, Sentencia de 30 de noviembre de 2016, Serie C No. 328.

diligencia y efectividad en la investigación de los hechos, permitiendo que continúen en la impunidad.

Por ello, dentro de las medidas reparatorias, la Corte IDH ordenó que la capacitación del personal del ejército, en todos sus niveles jerárquicos, contemple la erradicación de la discriminación racial y étnica. Asimismo, determinó que el Estado debe capacitar a los integrantes del poder judicial y ministerios públicos mediante programas que reflejen la necesidad de erradicar la discriminación racial y los estereotipos raciales.

Además, la sentencia contiene un subtítulo específico sobre el deber del Estado de adoptar medidas para fortalecer los mecanismos contra la discriminación racial, dentro de las reparaciones y como garantía de no repetición. La CIDH argumentó la necesidad de ordenar al Estado que adopte medidas efectivas como parte del deber de prevención y garantía de no repetición, especialmente para erradicar cualquier posibilidad de que persistan sentimientos de discriminación racial en la sociedad. En consecuencia, la Corte IDH ordenó que el Estado fortalezca los organismos existentes, o los que vaya a crear, con el fin de erradicar la discriminación racial, con el alcance requerido por la CIDH.

En el proceso de supervisión de cumplimiento de la sentencia del *Caso Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala*, la Corte IDH estableció que ambos puntos reparatorios continúan pendientes de cumplimiento. Por un lado, la capacitación a los agentes del Estado no habría aún “incorporado” las temáticas dirigidas a la erradicación de la discriminación racial y étnica, los estereotipos raciales y étnicos. Por otro lado, si bien valoró que el Estado presentara información sobre medidas que tienen un carácter estructural para erradicar la discriminación racial, determinó que la información aportada no permite evaluar de forma concreta los avances en el fortalecimiento de los organismos conforme lo requerido como garantía de no repetición.

III. c. La prohibición de la discriminación racial por motivo de origen étnico

De la jurisprudencia de la Corte IDH surgen dos antecedentes en relación con personas afrodescendientes. En estas sentencias, que datan de 2020, existe mención a la CEDR, los trabajos del Comité EDR, junto con la Conferencia de Durban y trabajos de diferentes Relatores de las Naciones Unidas.

En el caso *Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil*¹⁰, la Corte IDH analizó la discriminación estructural e interseccional de mujeres y niños/as afrodescendientes trabajadores del municipio de San Antonio de Jesús. Así, reconoció que la instalación de una actividad económica riesgosa en la zona -fábrica de fuegos artificiales- está relacionado con la pobreza y marginación de la población que allí reside, la que en un 76.5% se auto percibe como afrodescendiente.

Esencialmente, la Corte IDH examinó la prohibición de la discriminación como obstáculo para el ejercicio de derecho económicos, sociales y culturales. Los actos se vinculan con el actuar de particulares, siendo el Estado internacionalmente responsable por incumplir con su deber de actuar con debida diligencia.

La Corte IDH centró su análisis en la discriminación por posición económica. Así, determinó que el principio de igualdad y no discriminación integra el dominio de normas *jus cogens*. Dispuso que la categoría “pobreza” no ingresa explícitamente en la protección del artículo 1.1 de la CADH, pero que la descripción allí contenida no es taxativa sino enunciativa, pudieron referir tal concepto a “origen social” o “condición social” dado su carácter multidimensional. Además, agregó que era una “desventaja” que estas personas pertenecieran a determinados grupos, con cita a Philip Alston, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre extrema pobreza y los derechos humanos.

Como nexo causal con la pertenencia a determinados grupos, la Corte IDH citó al Comité EDR para determinar el marco fáctico contextual. Esencialmente, la preocupación que existe por el órgano de control de tratado por la desigualdad que afecta a las comunidades negras y mestizas y por su impacto en el ejercicio de otros derechos. Particularmente, “la persistencia de

¹⁰ Corte IDH, Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs Brasil, Sentencia de 15 de julio de 2020, Serie C No. 407.

desigualdades profundas y estructurales que afectan a las comunidades negra y mestiza y las poblaciones indígenas”.

Sin embargo, esa será la única referencia al trato que reciben determinados grupos, mujeres y niñas pobres y afrodescendientes, no existiendo análisis alguno sobre la prohibición de la discriminación racial. Tampoco existió, por parte de la Corte IDH, un análisis del alcance de los artículos 1.1, 2, 24 y 26 de la CADH en relación con los artículos 1, 2 y 5 CEDR.

En conclusión, la Corte IDH perdió la chance de vincular discriminación interseccional y racismo. Esencialmente, perdió la oportunidad de trabajar en la temática, dado que el último Informe de Brasil presentado ante el Comité EDR - en virtud del artículo 9 CEDR-, citado en la sentencia de la Corte IDH, data de 2004. De hecho, en 2022, en sus observaciones al Informe de Brasil, el Comité EDR reconoció que para determinados grupos de personas -mujeres negras e indígenas- existe un “racismo estructural” que impacta en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. De este modo, le requirió al Estado que adopte medidas para erradicar la pobreza de estos grupos.

En suma, en la sentencia, la Corte IDH determinó la responsabilidad internacional del Estado por no adoptar medidas dirigidas a garantizar la igualdad material, condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias sin discriminación, que mitigaran la condición de vulnerabilidad de las víctimas, debido a los factores de discriminación interseccionales -entre ellos, la condición de afrodescendientes-, en violación de los artículos 1.1, 24 y 26 de la CADH.

Asimismo, en 2020, la Corte IDH emitió la sentencia del caso *Acosta Martínez y otros vs. Argentina*¹¹. La sentencia contiene dentro del índice de los hechos un subtítulo sobre “contexto de discriminación racial”. De hecho, la República Argentina reconoció que existen un contexto de discriminación racial, que se materializa en las prácticas de violencia institucional -impregnada de prejuicios y estereotipos raciales-. La raíz de los prejuicios es la percepción que se tiene de la “población afrodescendiente”, existiendo un racismo estructural de larga data.

¹¹ Corte IDH, Caso *Acosta Martínez y otros vs Argentina*, Sentencia de 31 de agosto de 2020, Serie C No. 410.

Nuevamente, para determinar el contexto fáctico, la Corte IDH citó un Informe del Comité EDR en relación con Argentina, en el contexto del artículo 9 de la CEDR. Asimismo, citó el informe de 2017 del Relator Especial de ONU para formas contemporáneas de discriminación racial, en relación con Argentina (AMBA).

Asimismo, al analizar el derecho aplicable, la Corte IDH incorporó los resultados de la Conferencia de Durban sobre el deber de revisión de las prácticas de los agentes de seguridad policial, junto con la Recomendación XXXI del Comité EDR sobre el concepto de los “perfiles raciales”, como práctica en las detenciones, interrogatorios, cacheos, que ponen como eje el aspecto físico del individuo.

En consecuencia, la Corte IDH cuestionó el alcance vago de la normativa local que habilitaba las detenciones que derivan en arbitrarias, por ejemplo, estado de ebriedad. Así, determinó que la detención de Acosta, realizada en este contexto, fue una violación de los artículos 1.1, 7 y 24 de la CADH. Además, la norma en sí mismo no cumplía con los requisitos convencionales en violación del artículo 2 CADH.

Sin embargo, en su análisis final, la Corte IDH no efectuó una relación entre los artículos de la CADH y los artículos de la CEDR. Es llamativa esta omisión, especialmente cuándo, dentro de las reparaciones, la Corte IDH ordenó: (i) la creación de un mecanismo de denuncias, que registre las denuncias de las personas que aleguen haber sido víctimas de detención arbitraria, con base en perfiles raciales; (ii) la creación de un sistema de registro y estadísticas.

En suma, la sentencia se convierte en otra pérdida de chance de la Corte IDH en incorporar en el análisis convencional la prohibición de la discriminación racial que surge por la creación de perfiles raciales, trabajo que realizó el Comité EDR en su Recomendación General 36 (2020).

Tal vez la Corte IDH redima estas pérdidas de chances con el caso *Dos Santos Nascimento y Otras vs. Brasil*¹². El 26 de mayo de 2023, el presidente de

¹² Corte IDH, Caso Santos Nascimento y Otras vs Brasil, Resolución del presidente de 26 de mayo de 2023.

la Corte IDH emitió una Resolución en la que reconoció que, aunque el caso se encuentra pendiente de dictado y publicación de sentencia, era admisible la presentación probatoria efectuada por la CIDH.

En este caso, la CIDH ofreció como prueba pericial el informe de Rafaela de Oliveira Pires para que declare sobre “las obligaciones de los Estados en materia de discriminación racial”. En particular, “la obligación de debida diligencia en la investigación y sanción de casos relacionados con discriminación racial en el ámbito laboral, a la luz de la obligación de ofrecer recursos idóneos y efectivos para la protección del derecho al trabajo”. Así, la CIDH consideró que el dictamen pericial se refiere a temas de orden público interamericano. Explicó que al este ser el primer caso de discriminación racial en el ámbito laboral sometido ante la Corte; en particular, en el sector privado, le ofrecerá al Tribunal la “oportunidad de fijar estándares en la materia además de profundizar su jurisprudencia respecto de casos de discriminación racial”.

En conclusión, el caso versará sobre los obstáculos de las personas afrodescendientes en el acceso a los derechos humanos reconocidos en el artículo 26 CADH

IV. Conclusión

La Corte IDH reconoció que el concepto de discriminación racial está definido en el artículo 1 de la CEDR. Integrado por dos elementos, el motivo y la finalidad, conlleva toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en todas las formas de discriminación racial -raza, color, linaje u origen nacional o étnico-, cuyo resultado es la anulación, el menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos.

La prohibición de la discriminación racial es una norma convencional *erga omnes*, con carácter de *ius cogens*. Es decir, concierne a agentes del Estado y a particulares. De este modo, el actuar de todos ellos puede generar la responsabilidad internacional del Estado, ya sea por imputación directa o por incumplimiento del deber de debida diligencia.

La CADH reconoce de forma directa la prohibición de la discriminación racial. La referencia textual se encuentra en el artículo 1.1 de la CADH,

obligación general de respeto; en el artículo 13.5, vinculado con el límite a la libertad de expresión en un sistema democrático; en el artículo 22.8 de la CADH, relacionado con el límite del Estado al regular la expulsión de extranjeros del territorio; en el artículo 27.1 de la CADH, como elemento acumulativo en relación con la suspensión de garantías. Asimismo, de forma indirecta, la CADH contempla el deber de adoptar medidas para la prohibición de la discriminación racial, conforme los artículos 2 y 24 de la CADH.

Igualmente, por aplicación del artículo 29.d de la CADH, en relación con los distintos artículos convencionales bajo su jurisdicción, la Corte IDH ha efectuado una interpretación dinámica conforme la CERD y lo determinado por el Comité EDR, su órgano de control, al momento de interpretar el alcance de la Convención.

De hecho, en la jurisprudencia de la Corte IDH existen diversos antecedentes en dónde la prohibición de discriminación racial fue objeto de análisis, los que mayoritariamente se relacionan con la discriminación por origen étnico y, en menor cantidad, con relación con origen nacional y afrodescendencia. De allí que, se podría considerar que existe un posible sesgo por parte de la Corte IDH, esencialmente al dejar de lado en sus análisis las otras formas de discriminación racial, todas ellas de relevancia para el ámbito regional de su jurisdicción.

Igualmente, se ha identificado que existió una pérdida de chance por parte de la Corte IDH de analizar la relación entre la discriminación interseccional y el racismo, o como lo determina el Comité EDR -reconocido por Estados de la región-, la existencia de un “racismo estructural” que impacta negativamente en el efectivo goce de los derechos humanos. Por ejemplo, existen solo dos sentencias en relación con personas afrodescendientes, ambas del año 2020, que no contienen una aplicación de la CADH interpretada a la luz de la CERD.

Igualmente, existen solo tres casos vinculados con discriminación racial por origen nacional; dos de estos se vinculan con la competencia consultiva de la Corte IDH y datan de 1999 como 2003, respectivamente. Es decir, tienen más de 20 años. El tercer caso, que data de 2014, fue el primero y último antecedente

de la Corte IDH en dónde resolvió un caso contencioso bajo el análisis de la prohibición de la discriminación racial en relación con extranjeros.

Si uno analiza la especificidad del trabajo de la Corte IDH, en aplicación del artículo 29.d de la CADH en relación con la CEDR, sobre el alcance convencional de la prohibición de la discriminación racial, advierte un mayor grado de precisión y referencias en los primeros trabajos identificados (período 1999-2014), concluyendo en los años más recientes en sentencias que solo mencionan al Comité EDR para la determinación de contextos fácticos (período 2016-2020).

Por ejemplo, en la Opinión Consultiva 16 de 1999, al determinar el alcance del derecho a la información sobre la asistencia consular, de oficio la Corte IDH estableció la prohibición de la discriminación racial en relación con el debido proceso legal, particularmente relativo al ejercicio del derecho a defensa en condiciones reales de igualdad de los extranjeros. En este sentido, conforme los artículos 2, 8.1 y 24 de la CADH, en su relación con los artículos 2.2 y 7 de la CEDR, determinó que los Estados de la región deben adoptar medidas especiales para eliminar cualquier obstáculo con base en la discriminación racial -por origen nacional- para el ejercicio eficaz del derecho.

Igualmente, en la Opinión Consultiva 18 de 2003, la Corte IDH estableció el estándar aplicable para prohibir la discriminación racial por origen nacional en relación con trabajadores migrantes. Determinó que, conforme el artículo 1 y 2 de la CADH, junto con el 2.1(d) de la CEDR, los Estados deben investigar actos de discriminación racial cometido por particulares. Asimismo, conforme el artículo 2 de la CADH, los Estados deben adoptar medidas para suprimir las políticas migratorias -integradas por normas y prácticas- que impliquen una violación a la prohibición de discriminación racial en relación con trabajadores migrantes. Por consiguiente, para la Corte IDH, con cita un informe del Comité EDR, los Estados deben investigar y hacer cesar, por todos los medios apropiados -incluso legislativos-, la discriminación racial, practicada tanto por agentes del Estado como por particulares.

Hubiera sido deseable que, desde 2003 en adelante, toda su jurisprudencia tuviera una interpretación similar, que se considera es la evolutiva

y dinámica exigida por el artículo 29.d de la CADH. Es decir, la interpretación de las obligaciones generales que surgen de los artículos 1.1, junto con los artículos 1.1 y 2 de la CEDR, dada la especificidad de tratamiento que conlleva la prohibición de la discriminación racial, esencialmente cuando existe un racismo estructural, debería estar presente cada vez que las partes lo argumentan o, incluso, podría ser tratada de oficio por la Corte IDH.

Sin embargo, en relación con discriminación racial por origen nacional, tal interpretación solo aparecerá en el caso *Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, de 2014, en donde la Corte IDH analizó las políticas migratorias, el otorgamiento de ciudadanía y la expulsión en contextos de discriminación racial por origen nacional. Es interesante que, entonces, utilizó otros trabajos del Comité EDR: las observaciones finales que efectuó en relación con República Dominicana conforme la presentación de informes por Estado, que fueron interpretadas como contexto fáctico; así como la Observación General No. 30, como sustento normativo para la prohibición de expulsión colectiva de extranjeros.

De hecho, en el caso de 2023, en donde analizó el estándar de la prueba para la determinación de los perfiles raciales, la Corte perdió la oportunidad de hacer referencia a la Observación General 36 del año 2020 del Comité EDR sobre la prevención y lucha de los perfiles raciales.

También se observan otros sesgos en relación la CADH y la prohibición de discriminación racial por origen étnico. Por ejemplo, todos los casos vinculados con discriminación racial por origen étnico implicaron únicamente a Guatemala, vinculados con la falta de investigación o acceso a la justicia. Dentro del universo de casos contenciosos resueltos por la Corte IDH, el caso *Tiu Tojín* de 2008 es el único en donde encontró una afectación al ejercicio del derecho humano de acceso a la justicia por discriminación racial. Sin embargo, se limitó a establecer que los Estados debían no interponer obstáculos al deber de respeto de los derechos humanos, conforme la CADH, sin otra mayor referencia del tipo de medidas que debía el Estado adoptar conforme la CEDR y lo determinado por el Comité EDR. Concretamente, la Corte IDH perdió la oportunidad IDH de emitir una interpretación dinámica, a la luz de la CEDR, tal

como lo hizo en sus trabajos anteriores, especialmente la Opinión Consultiva 18 de 2003.

Luego, en el caso *Comunidad de Río Negro vs. Guatemala*, la Corte IDH parece escaparse muy rápido de un planteo serio presentado por la CIDH en relación con la falta de investigación de graves violaciones a los derechos humanos como una perpetuidad de la discriminación racial de un grupo étnico. Además de reforzar una carga de la prueba alta para quienes denuncias actos de discriminación racial en relación con agentes de la justicia, obvió analizar si existía una práctica del Estado en la denegación de justicia que continuaba generando discriminación racial.

Un comentario aparte merece la sentencia del caso *Miembros de la Aldea Chichupac y otros vs. Guatemala*. Allí, tanto la CIDH como los representantes argumentaron que existe un obstáculo en el acceso a derechos humanos de las víctimas con motivo de discriminación racial, en violación de los artículos 1.1, 8.1 y 24 CADH. Si bien nuevamente la Corte IDH estableció que la falta de indicación de hechos concretos y pruebas de discriminación racial imposibilitaban la determinación de una violación, sí determinó en general la violación del Estado al deber de debida diligencia en la investigación de los hechos. Aunque no mencionó en los sustentos de la violación la existencia de un patrón de discriminación racial, es llamativo que en dos de las medidas reparatorias ordenadas como garantía de no repetición haya determina la capacitación de los agentes del Estado mediante programas que reflejen la necesidad de erradicar la discriminación racial y los estereotipos raciales. De hecho, son medidas que, al menos hasta el 2021, no dio como cumplidas.

En suma, resta esperar a la jurisprudencia venidera, incluso de la identificada en curso, para establecer cómo continúa siendo la línea de aplicación de interpretación de la CADH a la luz de la CEDR y las obligaciones específicas que surgen en relación con la prohibición de la discriminación racial.

V. Bibliografía

COMITÉ EDR (1991), “L.K. vs Países Bajos”, comunicación Nro.4.

ONU (2023). Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia. Accesible en: <https://www.ohchr.org/es/documents/thematic-reports/a78538-report-special-rapporteur-contemporary-forms-racism-racial>

PATRICK THORNBERRY (2016) The International Convention on the Elimination of All forms of Racial Discrimination: A commentary, Oxford University Press

**LA NOCIÓN DE DEBIDO PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU IMPACTO EN EL SISTEMA JUDICIAL**

Melina Maluf Martinez ¹

Fecha de recepción: 11 de noviembre de 2024

Fecha de aceptación: 20 de diciembre de 2024

Resumen

La noción de debido proceso ha tenido un extenso desarrollo en la jurisprudencia consultiva y contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considerándose como un derecho humano universal. A partir de la interpretación que ella hace del debido proceso y de las garantías mínimas que lo componen, se han construido parámetros de convencionalidad de observancia obligatoria para los Estados parte del Sistema Interamericano y ratificantes de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En el presente trabajo, se muestra cómo esos parámetros convencionales han ido penetrando en el sistema judicial argentino. Para ello, se centra el estudio en casos resueltos por los tribunales nacionales y provinciales referidos a procedimientos administrativos sancionadores que se instruyen ante la detección e investigación de una falta o infracción y que concluyen en la aplicación de una sanción, entendida en su acepción más amplia, como privación de un bien, de un derecho o habilitación legal, o la imposición de una obligación personal o patrimonial.

¹ Abogada y Profesora Universitaria por la Universidad Católica de Cuyo. Doctoranda en Derecho en la Universidad de La Rioja, España.

Diplomada en Derecho Constitucional por la Universidad Austral. Diplomada en Migrantes y Protección de Refugiados por la Universidad de Buenos Aires.

Especializada en temas migratorios, de integración regional y derechos humanos a través de cursos y seminarios de posgrado dictados por la Universidad de Buenos Aires (Argentina) y la Università degli studi di Perugia (Italia).

Delegada Nacional de la Dirección Nacional de Migraciones en la Provincia de San Luis (2016-2018). Coordinadora del "Observatorio sobre protección multinivel de derechos humanos" de la Facultad de Derecho y Cs. Sociales de la Universidad Católica de Cuyo. Directora de la línea de investigación sobre garantías del debido proceso en los procesos administrativos sancionatorios.

Palabras clave: Debido proceso - Garantías - Conceptos autónomos - Sanción - Procedimientos administrativos sancionadores - Principio de legalidad - Parámetros de convencionalidad.

Title: THE NOTION OF DUE PROCESS IN THE JURISPRUDENCE OF THE IACHR COURT AND ITS IMPACT ON THE ARGENTINE JUDICIAL SYSTEM

Abstract

The notion of due process has undergone extensive development in the advisory and contentious jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, being considered a universal human right. Based on the Court's interpretation of due process and the minimum guarantees that comprise it, parameters of conventionality have been constructed, which are mandatory for the States parties to the Inter-American System and ratifiers of the American Convention on Human Rights. This paper shows how these conventional parameters have penetrated the Argentine judicial system. To this end, the study focuses on cases that have reached the national and provincial courts, related to administrative sanctioning procedures that are instructed upon the detection and investigation of a fault or infraction, and that conclude with the application of a sanction, understood in its broadest sense, as deprivation of a good, right or legal authorization, or the imposition of a personal or patrimonial obligation.

Keywords: Due Process - Guarantees - Autonomous Concepts - Sanction - Administrative Sanctioning Procedures - Principle of Legality - Parameters of Conventionality.

I. El debido proceso en el Sistema Interamericano

I.a. Regulación

A nivel normativo, las garantías del debido proceso se encuentran consagradas en los arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

Bajo el título de garantías judiciales, el art. 8 dispone:

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad 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.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, sino comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable;

h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

Por su parte, el art. 25 consagra la garantía a un recurso efectivo disponiendo:

“1. 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 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.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

En las dos disposiciones transcritas la CADH reúne las principales reglas y principios que han de observarse, con carácter obligatorio, a lo largo de un proceso, cualquiera sea su naturaleza y alcance, especialmente, cuando se trata de un proceso administrativo de naturaleza sancionadora, donde la Administración tiene facultades más amplias y discrecionales que las de un juez penal, tal como lo describe GARCÍA PULLÉS, al señalar que ella puede mediante actos de alcance general, individualizar y actualizar conductas sancionables, desarrollar la actividad investigativa y probatoria por sí y ante sí sin un control eficaz, y desplegar las prerrogativas típicas del régimen jurídico exorbitante que tiene reconocidas (GARCÍA PULLÉS, 2020: p. 271).

En ese sentido, dice RUBIO que la potestad sancionatoria de la Administración no deja de ser una extraña e híbrida figura. Y añade: “Poco

sentido tiene ahora discutir si debe o no existir. Limitándola, y asegurando al administrado el máximo de garantías, se cumplirá el mandato constitucional que obliga a la Administración a servir los intereses generales (sin anteponer a éstos los propios, que tiene como toda organización) con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, cuyos principios generales tienen en este ámbito una especial relevancia” (RUBIO, 1984: p. 390).

I.b. Criterios de la Corte IDH

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte IDH) parte de la cuestión central del debido proceso y lo desarrolla como un concepto autónomo², entendido como un derecho universal y fundamental de toda persona.

En la Opinión Consultiva OC-9/87, al referirse al alcance del art. 8 CADH, advirtió que su aplicación no se limita a las garantías judiciales en tanto medios que deben hacerse valer en el ámbito de un proceso de tal naturaleza, sino que es más amplio, señalando que si bien el art. 8 es denominado por la Convención "Garantías Judiciales", puede inducir a confusión porque en él no se consagra un medio de esa naturaleza en sentido estricto. En efecto, dijo la Corte, el artículo no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención³.

Esta concepción amplia del debido proceso se reitera en la Opinión Consultiva OC-16/99 donde se señala que, para que exista debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables, siendo el proceso un medio para asegurar, en la mayor medida

² La doctrina de los conceptos autónomos ha sido ampliamente desarrollada y aplicada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) interpretando el Convenio Europeo de Derechos Humanos de conformidad con su objeto y finalidad. En esta tarea, atiende a la naturaleza intrínseca de los conceptos, que no tiene por qué coincidir con las clasificaciones que se realicen en el derecho interno y dota a los conceptos de un sentido autónomo cuando proceda. El TEDH presenta de esta manera un instrumento uniforme de interpretación del ordenamiento internacional (BOUAZZA ARIÑO, 2022: p. 527).

³ Cfr. Corte IDH , Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva 9 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 8, párr. 27.

posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal⁴.

A través de su función contenciosa, la Corte IDH ha producido también una nutrida jurisprudencia sobre la noción de debido proceso. El caso “Baena Ricardo vs. Panamá”⁵, es quizás el más importante porque constituye el punto de partida del desarrollo que el Tribunal hace del tema, que luego ha ido precisando y enriqueciendo en ocasión de intervenir en otras controversias traídas a su resolución.

En “Baena”, la Corte IDH determina el ámbito de incidencia del art. 8 CADH, tomando como punto de partida los alegatos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) quien dijo que: a) El debido proceso no puede entenderse circunscrito a las actuaciones judiciales y debe ser garantizado en todo trámite o actuación del Estado que pueda afectar los derechos e intereses de los particulares; b) Existe una identidad entre los principios que inspiran el derecho penal y los que inspiran el derecho administrativo sancionatorio ya que ambos derechos son manifestaciones del poder punitivo del Estado; c) En el ejercicio de potestades discrecionales la administración debe actuar conforme a la legalidad y a los principios generales de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, permitiendo a los destinatarios de los actos administrativos ejercer su derecho de defensa; d) Las sanciones

⁴ Cfr. Corte IDH, el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva 16, del 1 de octubre de 1999, Serie A No. 16, párr. 117

⁵ Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C, No. 72.

El caso versó sobre el despido arbitrario de 270 trabajadores de instituciones públicas (entre ellos dirigentes sindicales), a los cuales fue violado su derecho al debido proceso y a la protección judicial.

Los trabajadores despedidos fueron juzgados por órganos del Poder Ejecutivo. El motivo del despido fue haber participado en una manifestación por reclamos laborales. La actividad coincidió con la sublevación del coronel Eduardo Herrera Hassán, por lo tanto, se planteaba que la marcha del 4 de noviembre de 1990 y el paro del día siguiente tenían una vinculación con la asonada golpista del Coronel.

El Estado, en respuesta al paro del 5 de diciembre de 1990, tomó algunas medidas, entre ellas la promulgación de la Ley 25, por considerar que dicho movimiento buscaba subvertir el orden constitucional democrático y suplantar por un régimen militar. El art. 1 de la Ley 25 disponía que debían ser sancionados con destitución los empleados públicos que tomaron parte y desarrollaron alguna actividad con respecto a los incidentes ocurridos en Panamá, sobre todo el 4 y 5 de diciembre de 1990.

disciplinarias solo pueden ser legalmente aplicadas por la autoridad administrativa competente como resultado de un procedimiento que respete el art. 8 CADH⁶.

En sus consideraciones, la Corte parte de admitir que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas y se pregunta si el art. 8 CADH se aplica únicamente a procesos penales, señalando que su aplicación no se circunscribe a los recursos judiciales, sino que comprende un conjunto de requisitos que deben observarse a lo largo del proceso a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal. Esto revela el amplio alcance del debido proceso.

En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, dice la Corte, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto al derecho humano de obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber.

Estos criterios que comenzaron a delinearse en el caso “Baena”, se reiteraron luego en “López Mendoza vs. Venezuela”⁷, y se fueron explicitando en “López Lone vs. Honduras”⁸, “Maldonado Ordoñez vs. Guatemala”⁹, “Flor Freire vs. Ecuador”¹⁰, y en “Rico vs. Argentina”¹¹. Todos ellos referidos a procedimientos administrativos sancionadores (despido arbitrario, inhabilitación, destitución, pase a disponibilidad y baja).

⁶ Cfr. párr. 116.

⁷ Corte IDH, Caso López Mendoza vs. Venezuela, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C, No. 233.

⁸ Corte IDH, Caso López Lone y otros vs. Honduras, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C, No. 302.

⁹ Corte IDH, Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 3 de mayo de 2016, Serie C, No. 311.

¹⁰ Corte IDH, Caso Flor Freire vs. Ecuador, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 31 de agosto de 2016, Serie C, No. 315.

¹¹ Corte IDH, Caso Rico vs. Argentina, (Excepción Preliminar y Fondo), Sentencia de 2 de septiembre de 2019, Serie C, No. 383.

En el caso “López Mendoza vs. Venezuela”, referido a la aplicación de dos sanciones de inhabilitación impuestas al Sr. Leopoldo López Mendoza en el marco de dos procesos administrativos que le impedían presentarse como candidato para la Alcaldía del Estado Mayor de Caracas, la Corte IDH dijo que las garantías contempladas en el art. 8.1 CADH son también aplicables al supuesto en que alguna autoridad no judicial adopte decisiones que afecten la determinación de los derechos de las personas, agregando que se debe salvaguardar la seguridad jurídica sobre el momento en el que se puede imponer una sanción, siguiendo en este punto al Tribunal Europeo de Derecho Humanos para quien la norma respectiva debe ser adecuadamente accesible, suficientemente precisa y previsible, lo que implica considerar tres criterios: 1) el contexto de la norma bajo análisis; 2) el ámbito de aplicación para el que fue creado la norma, y 3) el estatus de las personas a quien está dirigida la norma¹².

En “Maldonado Ordoñez vs. Guatemala”, la Corte reitera su concepción del debido proceso como un derecho humano, expresando que es un derecho humano obtener todas las garantías mínimas que permitan alcanzar decisiones justas, las que deben respetarse en el procedimiento administrativo cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas, agregando que estas garantías no son exclusivas de los procesos penales, sino que además pueden aplicarse a los procesos de carácter sancionatorio. Lo que corresponderá en cada caso es determinar su aplicación según su naturaleza y alcance¹³.

La amplitud de la noción del debido proceso ha sido remarcada en “López Lone vs. Honduras” y en “Flor Freire vs. Ecuador”, donde se dejó establecido que las garantías del debido proceso se aplican ante decisiones de cualquier autoridad que impliquen afectación de derechos, tomando en cuenta que no le son exigibles aquellas propias de un órgano jurisdiccional, pero sí debe cumplir

¹² Cfr. Corte IDH, Caso López Mendoza vs. Venezuela, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C, No. 233, párr. 199.

En este punto, la Corte IDH toma los criterios sentados por el TEDH en el caso “Engel y otros vs. Países Bajos”, visualizándose un verdadero diálogo entre los intérpretes (vid. STEDH, *Engel y otros c. Países Bajos*, 08/06/1976).

¹³ Cfr. Corte IDH, Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 3 de mayo de 2016, Serie C, No. 311, párrs. 73 y 75.

con aquellas destinadas a asegurar que la decisión no sea arbitraria¹⁴, criterio que vuelve a reiterar en “Rico vs. Argentina”¹⁵ y en otros casos más recientes como “Extrabajadores del Organismos Judicial vs. Guatemala”¹⁶, “Mina Cuero vs. Ecuador”¹⁷, “Aguinaga Aillón vs. Ecuador”¹⁸, y “Gutiérrez Navas vs. Honduras”¹⁹.

La extensión que la Corte le ha dado al concepto ha permitido que lo universalice alcanzando de lleno también a los procesos administrativos sancionadores de naturaleza migratoria en los cuales ha reconocido la plena aplicación del art. 8 CADH.

En tal sentido, en la Opinión Consultiva OC-21/14, la Corte realiza un desarrollo pormenorizado de las garantías del debido proceso aplicables a procesos migratorios que involucran a niños y niñas migrantes y en necesidad de protección internacional²⁰.

Cabe citar también, la sentencia dictada en el caso “Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia” (2013)²¹, en la cual la Corte analiza si en el procedimiento de expulsión que se siguió contra la familia del Sr. Pacheco Tineo (oriundos de Perú), se habían respetado las garantías del debido proceso, e interpreta y da contenido a los derechos que la Convención reconoce, de acuerdo con la evolución del *corpus juris* internacional aplicable a los derechos humanos de las personas migrantes.

¹⁴ Cfr. Corte IDH, Caso López Lone y otros vs. Honduras, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 5 de octubre de 2015, Serie C, n°302, párr. 207, y Corte IDH, Caso Flor Freire vs. Ecuador, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 31 de agosto de 2016, Serie C, n°315, párr. 165.

¹⁵ Cfr. Corte IDH, Caso Rico vs. Argentina, (Excepción Preliminar y Fondo), Sentencia de 2 de septiembre de 2019, Serie C, n°383, párr. 50.

¹⁶ Corte IDH, Caso Extrabajadores del Organismos Judicial vs. Guatemala, (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones), Sentencia de 17 de noviembre de 2021, Serie C, n°445, párrs. 63-66.

¹⁷ Corte IDH, Caso Mina Cuero vs. Ecuador, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 7 de septiembre de 2022, Serie C, n°464.

¹⁸ Corte IDH, Caso Aguinaga Aillón vs. Ecuador, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 30 de enero de 2023, Serie C, n°483, párrs. 74-76.

¹⁹ Corte IDH, Caso Gutiérrez Navas vs. Honduras, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 29 de noviembre de 2023, Serie C, n°514, párrs. 109 y 110.

²⁰ OC Corte IDH Opinión Consultiva 21/2014, de 19 de agosto de 2014, Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.

²¹ Corte IDH, Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de noviembre de 2013, Serie C, n°272.

En su análisis, señala que existen ciertos límites en la aplicación de las políticas migratorias, los cuales se traducen en la obligación de observar un apego estricto a las garantías del debido proceso en los procedimientos de expulsión o deportación de extranjeros. Esto implica que el Estado no puede dictar actos administrativos o judiciales sancionatorios sin respetar determinadas garantías mínimas, cuyo contenido es sustancialmente coincidente con las establecidas en el art. 8.2 CADH y son aplicables al caso en lo que corresponda²².

Profundiza, además, en la importancia que tales procedimientos sancionatorios tengan carácter individual y garanticen a los afectados el derecho de defensa, de solicitar y recibir asistencia letrada, traductor y/o intérprete, y de someter el caso a revisión ante un órgano superior²³.

Los criterios de “Pacheco Tineo” se han ido desarrollando y profundizando en otros casos posteriores relativos también a personas migrantes, en los cuales la Corte IDH le ha dado un tratamiento particular a las garantías que conforman la noción de debido proceso²⁴.

²² Cfr. Corte IDH, Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de noviembre de 2013, Serie C, n°272, párrs. 129-132.

²³ Dice la Corte que, un procedimiento que pueda resultar en la expulsión o deportación de un extranjero debe tener carácter individual, de modo que permita evaluar las circunstancias personales de cada sujeto, no debe discriminar en razón de nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus, y ha de observar las siguientes garantías mínimas: i) ser informado expresa y formalmente de los cargos en su contra, si los hubiere, y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como: a. la posibilidad de exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión y oponerse a los cargos en su contra; b. la posibilidad de solicitar y recibir asesoría legal, incluso a través de servicio público gratuito de ser aplicable y, de ser el caso, traducción o interpretación, así como asistencia consular, si correspondiere; ii) en caso de decisión desfavorable, debe tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, presentarse o hacerse representar ante ella para tal fin, y iii) la eventual expulsión solo podrá efectuarse tras una decisión fundamentada conforme a la ley y debidamente notificada (cfr. Corte IDH, Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de noviembre de 2013, Serie C, n°272, párr. 133).

²⁴ En “Vélez Lóor vs. Panamá”, al referirse al derecho de defensa, ha sostenido que este derecho obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, y en cuanto a la garantía vinculada con la asistencia letrada resaltó la importancia de la asistencia letrada en casos en que se trata de una persona extranjera, que puede no conocer el sistema legal del país, situación que puede verse agravada cuando la persona se encuentra privada de su libertad, lo cual requiere que el Estado receptor tome en cuenta las particularidades de su situación, para que goce de un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios, precisando que la asistencia debe ser ejercida por un profesional del Derecho para poder satisfacer los requisitos de una defensa técnica a través de la cual se asesore a la persona sometida a proceso,

Como surge de las opiniones consultivas y sentencias citadas, la Corte IDH desarrolla la noción de debido proceso y construye un concepto autónomo del mismo reconociéndolo como un derecho de todas las personas, independientemente de su condición y status y de la clase o naturaleza de proceso.

La elaboración de este concepto autónomo, en cuanto técnica de protección efectiva del estándar mínimo de los derechos humanos, permite a la Corte definir los términos contenidos en la Convención como regla interpretativa, para garantizar y proteger el contenido de los derechos que ella consagra de calificaciones e interpretaciones nacionales que puedan soslayar su sentido y finalidad.

Las características que presenta el debido proceso en la construcción que hace la Corte IDH permiten conceptualizarlo como un derecho humano fundamental, universal, de dimensión global e integral, y de máximo alcance:

- Es un *derecho humano fundamental* que funciona, en palabras del propio Tribunal, como un límite infranqueable ante la discrecionalidad de la administración. Aspecto que se resalta, como se ha visto, en “Baena Ricardo vs. Panamá” y “Maldonado Ordoñez vs. Guatemala”: es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, y la administración no se encuentra exenta de cumplir con este deber.

- Es un *derecho humano universal*, lo cual supone que es un derecho que tienen todas las personas sin distinción de ningún tipo o clase, estando los Estados obligados a respetarlo y garantizar su ejercicio y goce a toda persona

sobre la posibilidad de ejercer recursos contra actos que afecten derechos. Agregando que: “Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona o la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos, la persona sometida a un proceso administrativo sancionatorio debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo” (Corte IDH, Caso Vélez Llor vs. Panamá, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C, n°218, párrs. 132 y 145).

Respecto a la presunción de inocencia, la Corte IDH dejó expresado que se incurre en violación a la CADH al privar de libertad, por un plazo desproporcionado, a personas cuya responsabilidad no ha sido establecida lo que equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene los principios generales del derecho universalmente reconocidos (cfr. Caso Tibi vs. Ecuador, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 07 de septiembre de 2004, Serie C, n°114, párr. 180).

que se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa, respetando la dignidad humana como valor básico y fundamento de los derechos humanos.

- Constituye un *derecho de dimensión global e integral*, lo que significa que es una pieza dentro de un “sistema” de derechos humanos que exige analizar su interacción con la totalidad del conjunto de normas que la CADH establece. La Corte IDH ha reconocido que las violaciones a las garantías del debido proceso necesariamente tienen consecuencias perjudiciales en el ejercicio y goce de otros derechos.

En “Benites Cabrera y otros vs. Perú”²⁵, referido al cese colectivo de trabajadores del Congreso de Perú en un contexto de ineficacia de las instituciones judiciales y de ausencia de garantías, la Corte consideró que los denunciados fueron víctimas de la violación de sus derechos a ser oídos con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez competente, independiente e imparcial y a contar con un recurso sencillo y rápido ante jueces o tribunales competentes, contenidos en los arts. 8.1 y 25.1 CADH, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos contenidas en el art. 1.1 CADH, entendió que se había incurrido en violación de sus arts. 26 (derecho al trabajo) y 23.1.c (derechos políticos).

Al analizar el derecho al trabajo y los derechos políticos vinculados con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos, enfatiza y profundiza algunos elementos del caso que representan avances importantes en la jurisprudencia interamericana, planteando un enfoque integral y global de los derechos humanos reconocidos en la Convención.

En el análisis, se plantea que el enfoque integral y global de los derechos se basa, en primer lugar, en la idea de sistematicidad. Esto significa que los artículos sustantivos de la Convención, no constituyen una mera lista de derechos que deben ser protegidos y garantizados por los Estados. Son, de hecho, piezas de un verdadero sistema de derechos humanos que integra “*elementos particulares en una estructura que posee intelectualmente sentido*”

²⁵ Corte IDH, Caso Benites Cabrera y otros vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 4 de octubre de 2022, Serie C, n°465.

(WALDRON, 2012: p. 54), porque en la idea de sistematicidad subyace el imperativo de que las personas, por estar dotadas de razón, deben ser tratadas de forma adecuada a la razón, en la que las normas no se excluyen mutuamente, sino que se relacionan entre sí. En ese sentido, la aplicación de la Convención Americana a un caso concreto presupone el respeto a su integridad. Esta hermenéutica sistémica hace que no sea adecuado declarar el incumplimiento de una u otra norma de la Convención, individualmente considerada, sin analizar su interacción con la totalidad del conjunto de normas que ella establece.

La dimensión global e integral de los derechos exige, en segundo lugar, el cumplimiento de las normas de interpretación de la Convención en los términos de su art. 29.a, por lo tanto, cualquier interpretación de ella que prive algún derecho convencional de su contenido esencial y de su máximo alcance posible es contraria a dicha disposición.

Se añaden, en tercer lugar, los principios interpretativos del ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como el principio pro persona y el principio de efecto útil que se traducen en la protección efectiva de todos los derechos humanos contemplados en la Convención y en la exigencia de que prevalezca la norma más favorable a la persona humana.

En cuarto lugar, tomar los derechos humanos en su totalidad es algo que exige la propia naturaleza de los mismos. La comprensión de los derechos humanos como universales, indivisibles, independientes e interrelacionados es axiomática. Afirmarlos como tales significa que existen entre los derechos humanos relaciones de apoyo mutuo, a menudo expresadas en forma de “argumentos de enlace”. Estas relaciones de respaldo mutuo califican y refuerzan el carácter sistémico de la Convención Americana²⁶.

- Por último, el debido proceso es también un *derecho de máximo alcance*, lo que implica que el elenco de garantías mínimas establecido en el art. 8 CADH se aplica a la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter y rige en todos los procesos, cualquiera sea su naturaleza (penal, civil, laboral, administrativa, etc.).

²⁶ Vid. voto razonado conjunto de los jueces Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Rodrigo Mudrovitsch.

La jurisprudencia de la Corte IDH ha ido evolucionando en el análisis de la noción de debido proceso considerando la importancia de evaluarlo junto al principio de legalidad y al deber de motivación de los actos sancionatorios.

En un Estado de derecho, el principio de legalidad preside todo el accionar de la Administración. Ésta se encuentra sometida a la ley y debe limitar sus posibilidades de actuación a la ejecución de la misma. En este sentido, señalan GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ, que dicho principio: “opera, pues, en la forma de una cobertura legal de toda la actuación administrativa: solo cuando la Administración cuenta con esa cobertura legal previa su actuación es legítima” (GARCÍA DE ENTERRÍA, FERNÁNDEZ, 2001: p. 140).

Cuando la autoridad administrativa quebranta este principio y promueve operaciones materiales restrictivas o cercenadoras de los derechos y garantías individuales carentes de esa base sustentadora, estamos en presencia de una vía de hecho, definida como la violación del principio de legalidad por la acción material de un funcionario o empleado de la Administración Pública (MARIENHOFF, 1993: p. 213).

En ese marco, la Corte ha sostenido que la aplicación de un tipo disciplinario abierto no constituye, en principio, una violación del principio de legalidad o del derecho al debido proceso.

Según el caso y en virtud de la mayor o menor indeterminación que presenten las normas disciplinarias aplicables, será necesario examinarlas en función de su motivación al momento de ser aplicadas (lo que supone un adecuado razonamiento e interpretación de acuerdo a las circunstancias del caso). Si existió una motivación adecuada, que llenó de contenido la norma de carácter abierto aplicada, el principio de legalidad y el debido proceso quedan a salvo.

En la sentencia dictada en noviembre de 2023 en el caso “Cajahuanca Vásquez vs. Perú”²⁷, relacionado con la presunta violación de derechos convencionales ocurrida en el marco de un proceso sancionatorio que terminó con la destitución del Señor Humberto Cajahuanca Vásquez como magistrado

²⁷ Corte IDH, Caso Cajahuanca Vásquez vs. Perú (Excepciones Preliminares y Fondo), Sentencia de 27 de noviembre de 2023, Serie C, n°509.

de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, la Corte IDH consideró que el Estado no fue responsable por la violación de los derechos a las garantías del debido proceso.

En su razonamiento, parte del principio de legalidad y analiza la noción de debido proceso y su alcance en los procesos sancionadores no penales, señalando que la precisión de una norma sancionatoria de naturaleza disciplinaria puede ser diferente a la requerida por el principio de legalidad en materia penal, por la naturaleza de los conflictos que cada una está llamada a resolver. Agregando que los problemas de indeterminación de un tipo disciplinario no pueden ser examinados en abstracto, sino a la luz de la motivación del juzgador al momento de su aplicación. Así, dice la Corte, la aplicación de un tipo disciplinario abierto no constituye, en principio, una violación del principio de legalidad o del derecho al debido proceso, siempre que se respeten los parámetros jurisprudenciales que se han definido para tal efecto²⁸.

La Corte destaca que, al aplicar normas disciplinarias abiertas o indeterminadas, es indispensable tener en cuenta la afectación que la conducta examinada podría tener, ya sea positivamente a través del establecimiento de criterios normativos para su aplicación o por medio de un adecuado razonamiento e interpretación al momento de su aplicación. De allí la importancia de la motivación de un acto sancionador que va a permitir dar claridad a los tipos disciplinarios abiertos o indeterminados.

Concluye sosteniendo que el análisis del principio de legalidad y del deber de motivación debe hacerse de forma conjunta, y tiene impacto directo en la eventual atribución de responsabilidad a los Estados por la afectación de las garantías del debido proceso²⁹.

II. La noción de debido proceso en el sistema judicial argentino

El desarrollo que ha hecho la Corte IDH de la noción de debido proceso ha ido permeando en la jurisprudencia de los tribunales nacionales y

²⁸ Cfr. párrs. 97-99.

²⁹ Cfr. párr. 98.

provinciales, existiendo pronunciamientos en materia administrativa sancionadora que han tomado los criterios convencionales para resolver conflictos donde se ha constatado la vulneración de las garantías mínimas que deben ser observadas en el marco del debido proceso legal.

II.a. La CSJN y los Tribunales Federales

En el ámbito Nacional, a partir del caso “Losicer, Jorge Alberto y otros c/ BCRA”³⁰, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) cambia su jurisprudencia anterior que sostenía que las garantías del debido proceso solo se aplicaban a los procesos penales y toma los parámetros convencionales de la Corte IDH.

El caso mencionado se refería a un sumario administrativo por infracciones formales que le fue iniciado por el Banco Central de la República Argentina a la compañía financiera del Sr. Losicer. Dicho proceso sumarial se extendió por más de veinte años, encontrándose en discusión el alcance que cabía asignar a la garantía de obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, derivada del art. 18 de la Constitución Nacional y de los Tratados internacionales, en especial, del art. 8 CADH.

Llegado el caso a resolución de la CSJN, esta señaló que las garantías enunciadas en el art. 8 CADH deben ser respetadas por todo órgano o autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones meramente jurisdiccionales (Considerando 8°), no siendo óbice para la aplicación de dichas garantías la circunstancia de que las sanciones aplicadas por el Banco Central hayan sido calificadas como de carácter disciplinario y no penal, pues según los criterios de la Corte IDH en el caso “Baena”, la justicia realizada a través del debido proceso legal se debe garantizar en todo proceso disciplinario. Los Estados no pueden sustraerse a esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del art. 8 CADH en el caso de sanciones disciplinarias no penales, pues admitir esa interpretación equivaldría dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso (Considerando 9°).

³⁰ CSJN, 26/06/2012, “Losicer, Jorge Alberto y Otros c/ BCRA - Resol 169/05”, *Fallos*, 335:1126.

Respecto del plazo razonable, dijo que éste constituye una garantía exigible en todo proceso, difiriéndose a los jueces la casuística de la determinación de si se ha configurado un retardo en la decisión (Considerando 10°).

Ante la ausencia de pautas temporales indicativas del plazo razonable la CSJN toma los criterios interpretativos de la Corte IDH y del TEDH en relación con los arts. 8 CADH y art. 6 CEDH respectivamente (la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de la autoridades, la incidencia de la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona afectada), concluyendo que el trámite sumarial tuvo una dilación irrazonable por cuanto el transcurso de casi veinte años en la sustanciación del sumario resultó evidentemente contrario al principio de celeridad, economía y eficacia que rige la actividad administrativa e implicó una mengua en la garantía del juicio sin dilaciones indebidas.

En relación con la garantía del plazo razonable, la CSJN se ha pronunciado más recientemente en “Banco San Juan S.A. y otros s/ infracción ley 19.359”³¹, donde se puso en cuestión el alcance de dicha garantía bajo el argumento que el derecho que reconoce el art. 8.1 CADH sólo regiría la extensión de procesos de carácter estrictamente judicial (“con intervención de un magistrado”) y no para los que tienen lugar ante entidades administrativas, como el Banco Central.

La CSJN revocó la resolución de la Cámara en tanto desconoció llanamente la doctrina de la propia Corte en la materia, en cuanto descarta que el carácter no estrictamente judicial de un procedimiento pueda erigirse en un óbice para la aplicación del derecho fundamental a que el trámite por el que se busca la imposición de una sanción de naturaleza punitiva se resuelva dentro de un plazo razonable.

En materia de procedimientos migratorios sancionadores existen números fallos de los tribunales de alzada que han intervenido en la resolución de recursos interpuestos por personas extranjeras contra actos administrativos sancionatorios dictados por la Administración (denegación del beneficio de

³¹ CSJN, 21/12/2022, “Banco San Juan S.A. y otros s/ infracción ley 19.359”, *Fallos*, 345:1519.

reunificación familiar, declaración de irregularidad, expulsión del país y prohibición de reingreso).

En la causa “Centro de Estudios Legales y Sociales y Otros c/ EN – DNM s/ Amparo Ley 16.986”³², la Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala V, declaró la invalidez constitucional del DNU 70/2017³³ tomando los parámetros definidos por la Corte IDH y la CSJN. Señaló que tanto la privación temporaria de la libertad como la expulsión han sido caracterizadas como actos sancionatorios, y en cualquier caso, por comportar una seria restricción a los derechos fundamentales, tienen como presupuesto inexcusable la observancia de un procedimiento previo que asegure las garantías mínimas a las que se refieren los arts. 7 y 8 CADH, pues el debido proceso constituye una garantía que debe ser asegurada a toda persona, con independencia de su status migratorio, y aunque se trate de un migrante en situación irregular. Tales garantías mínimas, inicialmente concebidas para los procesos de naturaleza penal, se extienden a los procedimientos en los que se determinen los derechos de cualquier otra naturaleza y deben ser aseguradas de manera efectiva, es decir, no solamente *de iure* o de una forma meramente declamatoria, sino real y eficaz³⁴.

³² Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala 5, Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 22/03/2018, “Centro de Estudios Legales y Sociales y Otros c/ EN – DNM s/ Amparo Ley 16.986”, *Id SAIJ*: FA18100003. Disponible en: <https://www.saij.gob.ar/camara-nac-apelac-contencioso-administrativo-federal-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-centro-estudios-legales-sociales-otros-dnm-amparo-ley-16986-fa181000-03-2018-03-22/123456789-300-0018-1ots-eupmocsollaf>

³³ El DNU 70/2017 implementó un procedimiento migratorio especial sumarísimo para la expulsión de extranjeros del país, redujo plazos recursivos y modificó algunas figuras (como la retención preventiva). Fue derogado mediante Decreto 138/2021, del 05/03/2021, el cual restituyó la vigencia de las normas modificadas, sustituidas o derogadas por aquél.

³⁴ En el mismo caso la Cámara señaló que las garantías mínimas previstas en los arts. 8 y 25 CADH exigen que el migrante sea oído por un tribunal u órgano autorizado para ejercer funciones jurisdiccionales, imparcial e independiente de la policía migratoria, requisito que no se satisface por la existencia de los recursos administrativos interpuestos ante los órganos de jerarquía superior y que pertenecen a la misma dependencia o departamento político del gobierno.

Respecto al plazo de tres días previsto para interponer el recurso administrativo ante el Director Nacional de Migraciones, y para deducir el recurso judicial (arts. 69 quinquies y septies Ley 25.871/2004), lo consideró exiguo y violatorio del debido proceso. Lo mismo respecto a la “retención preventiva” (arts. 69 bis y 70), que debe constituir una medida instrumental, pues la privación de la libertad del migrante que tiene la sola finalidad de hacer efectiva la orden de expulsión, se convierte de hecho en una detención arbitraria, ya que en la práctica la duración de los procedimientos administrativos y judiciales se extiende durante meses o años y no se advierte por qué razones esas mismas circunstancias no habrán de repetirse en los procedimientos migratorios.

En otro caso más reciente, “Benítez Morel, Selva Margarita vs. Dirección Nacional de Migraciones s/ Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”³⁵, la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia, Provincia de Chaco, aplicó los criterios convencionales para dejar sin efecto la sentencia que rechazó el recurso interpuesto por la accionante -extranjera- contra la disposición de la Dirección Nacional de Migraciones que le denegó el beneficio de reunificación familiar, declaró irregular su permanencia en el territorio nacional y ordenó su expulsión prohibiendo su reingreso a la Argentina con encuadre en el derogado Decreto 70/2017.

La Cámara advirtió la ilegalidad del proceso administrativo previo el que, además de no encontrarse vigente, violentaba garantías constitucionales de la migrante, básicamente el derecho de defensa, máxime ante sus circunstancias personales, dado que convivía con su grupo familiar compuesto por sus cuatro hijos, de los cuales dos eran menores de edad (escolarizados y que dependían de su madre, la que se ocupaba de su manutención y cuidado) e inclusive, el menor de ellos había nacido en Argentina.

Destacó que los extranjeros migrantes en particular aquéllos que tienen a su cargo menores de edad, resultan especialmente vulnerables por lo que se les debe garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, defensa en juicio y debido proceso en el procedimiento que concluye con su expulsión, no siendo posible obviar el examen de las condiciones personales y familiares de cada caso, así como las particularidades que hayan tenido lugar a lo largo de su tramitación.

En la causa “Fleitas Mencía, Rufino vs. Ministerio Interior, Obras Públicas y Viviendas y otro s/ Impugnación de acto administrativo”³⁶, la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, declaró la nulidad de la resolución de la Dirección Nacional de Migraciones que había denegado el beneficio de dispensa familiar solicitado por el actor –oriundo de la República del Paraguay– y

³⁵ Cámara Federal de Apelaciones, Resistencia, 21/06/2023, “Benítez Morel, Selva Margarita vs. Dirección Nacional de Migraciones s. Acción mere declarativa de inconstitucionalidad”. *Rubinzal online*: RC J 2386/23.

³⁶ Cámara Federal de Apelaciones, Sala I, Bahía Blanca, 22/06/2023, “Fleitas Mencía, Rufino vs. Ministerio Interior, Obras Públicas y Viviendas y otro s/ Impugnación de acto administrativo”. *Rubinzal online*: RC J 2291/23.

declarado irregular su permanencia en el territorio nacional (con orden de expulsión del país y prohibición de reingreso con carácter permanente).

El Tribunal dispuso el reenvío de las actuaciones al organismo migratorio para que dicte un nuevo acto, dado que se corroboró la existencia de una afectación al debido proceso adjetivo, al no haber cumplido la demandada con lo dispuesto por la normativa tendiente a resguardar el derecho de defensa del extranjero (no tuvo acceso a asistencia letrada gratuita al inicio del procedimiento administrativo, por lo que debió velar él mismo por su defensa, aún sin contar con los conocimientos técnicos específicos, redactando de puño y letra una presentación contra la disposición cuestionada).

Son numerosos los casos referidos a la adopción de medidas sancionatorias de expulsión, retención y prohibición de reingreso de extranjeros, donde los tribunales nacionales han considerado la importancia de asegurar de manera efectiva las garantías del debido proceso³⁷.

II.b. Los Tribunales Provinciales

A nivel provincial, se advierte una apertura y recepción del debido proceso con el alcance que le ha dado la Corte IDH. Ello se refleja en las resoluciones dictadas por los Superiores Tribunales de Justicia Provinciales en casos traídos a su resolución en función de su competencia contencioso-administrativa.

A modo de ejemplo, a continuación, se analizan brevemente algunas sentencias de las provincias de La Pampa, Neuquén, San Luis y Formosa, sin que estas referencias impliquen un tratamiento acabado del tema que es más profundo y excede la finalidad de este artículo.

II.b.1) La Pampa

En la Provincia de La Pampa, cabe hacer mención a tres casos donde se pronunció el Superior Tribunal de Justicia admitiendo la violación del debido proceso:

³⁷ Vid. Cámara Federal de Apelaciones Sala I, La Plata, 07/02/2023, "Lin, Xiadi vs. Dirección Nacional de Migraciones (DNM) s. Recurso directo". *Rubinzal online*: RC J 383/23; Cámara Federal de Apelaciones, Mar del Plata, 04/04/2023, "Dirección Nacional de Migraciones vs. Chalco Prado, Oscar Elesvan s. Orden de retención – Migraciones". *Rubinzal online*: RC J 1255/23; entre otros.

- Zárte Gustavo Marcelo c/ Municipalidad de General Acha s/ Demanda Contencioso Administrativa”, referido a la cesantía del agente Zárte dispuesta por el Poder Ejecutivo de la Municipalidad de General Acha, mediante Resolución nº810/19³⁸.

En su sentencia, el Tribunal señaló que la presunción de culpa en los procedimientos administrativos disciplinarios (ante faltas objetivas) y la aplicación de sanciones automáticas, no impide el ejercicio del debido proceso, en la medida en que previo a la sanción, corresponde que el agente ejerza su defensa. También dijo que el sumario administrativo participa del principio *in dubio pro disciplinario*, que implica que todo agente inculpado de la comisión de una infracción es inocente en tanto no se pruebe su culpabilidad.

- “Díaz Juan Carlos c/ Dirección Provincial de Vialidad, Estado Provincial s/ Demanda Contencioso Administrativa”³⁹, sobre la sanción disciplinaria de diez días de suspensión aplicada al Sr. Díaz por Resolución nº125/2021. Aquí, el Tribunal dijo que el plazo razonable comprende a los procesos disciplinarios en sede administrativa y su delimitación corresponde a los órganos jurisdiccionales caso por caso, debiendo seguirse para ello los cuatro elementos que la Corte IDH plantea en los casos “Suárez Rosero vs. Ecuador”, “Baena Ricardo y otros vs. Panamá”, “Valle Jaramillo y otros vs. Colombia” y Tenorio Roca y otros vs. Perú”.

- “Herner Ricardo Ariel c/ Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa”⁴⁰, relacionado con la sanción de exoneración del agente de la Policía Provincial dispuesta mediante Decreto nº201/15.

En este caso el STJ indicó que la demora injustificada en el procedimiento administrativo disciplinario debe calificarse como incompatible con el debido proceso, toda vez que va en contra de los principios de celeridad, economía y eficacia que han de nutrir la actividad administrativa.

³⁸ STJ, Sala C, La Pampa, 12/05/2022, “Zárte, Gustavo Marcelo contra Municipalidad de General Acha sobre Demanda Contencioso Administrativa”. Disponible en: <https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35299>

³⁹ STJ, Sala C, La Pampa, 08/07/2024, “Díaz Juan Carlos c/ Dirección Provincial de Vialidad, Estado Provincial s/ Demanda Contencioso Administrativa”. Disponible en: <https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/42113>

⁴⁰ STJ, Sala C, La Pampa, 08/05/2019, “Herner Ricardo Ariel c/ Provincia de La Pampa s/ Demanda Contencioso Administrativa”.

El máximo tribunal provincial toma los criterios adoptados por la CSJN en “Lociser”, señalando que es una cuestión no controvertida que la garantía del plazo razonable comprende a los procesos disciplinarios en sede administrativa, pero cuya delimitación corresponde a los jueces en cada caso, debiendo seguirse para ello las pautas que la Corte Interamericana ha dado en “Suárez Rosero vs. Ecuador” para determinar la razonabilidad de dicho plazo, a saber: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales⁴¹.

II.b.2) Neuquén

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén, ha aplicado también las pautas interpretativas sentadas por la Corte IDH en oportunidad de intervenir en procesos administrativos de naturaleza sancionatoria que han llegado a su conocimiento.

En el caso "Pacheco Eduardo G. c/ Municipalidad de Bajada del Agrio s/ Acción Procesal Administrativa"⁴², al resolver sobre la sanción disciplinaria de quince días de suspensión sin goce de haberes y sin sumario previo impuesta al Sr. Pacheco –empleado municipal–, el TSJ dijo que: “...si el procedimiento administrativo constituye siempre una garantía jurídica, este carácter adquiere especial importancia cuando se trata del trámite cuyo objeto es la imposición de una sanción administrativa. En efecto, la Administración no puede sancionar sin la previa instrucción de un procedimiento encaminado a comprobar la infracción que respete el principio axiológico fundamental del debido proceso adjetivo del artículo 18 de la Constitución Nacional, y concordantes con las normas legales y reglamentarias aplicables en cada tipo de relación de empleo público”⁴³.

Agregó que, la necesidad de instruir sumario se hace más patente si se tiene en cuenta la gravedad de la sanción impuesta, ya que, si previo a la

⁴¹ Cfr. Corte IDH, Caso Suárez Rosero vs. Ecuador (Fondo), Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C, n° 35, párr. 72.

⁴² TSJ, Sala Procesal Administrativa, Neuquén, 09/10/2018, "Pacheco Eduardo G. c/ Municipalidad de Bajada del Agrio s/ Acción Procesal Administrativa". Disponible en: http://juriscivil.jusneuquen.gov.ar/cgi-bin/koha/opacdetail.pl?biblionumber=2205&query_desc=su%3A%22SANCION%22

⁴³ Cfr. Punto IX del resolutorio.

aplicación de cualquier sanción, es condición inexcusable que el afectado tenga la ocasión de formular su descargo antes de la emisión del acto (es decir ser oído en tiempo y forma adecuada y poder ofrecer, producir y controlar la prueba que hace a su defensa), frente a una sanción grave –como es la suspensión por quince días– tales recaudos no son materia disponible y su cumplimiento adecuado y legítimo son aspectos susceptibles de contralor judicial para garantizar el debido proceso legal dentro de un proceso administrativo disciplinario.

En fundamento de su postura, el TSJ cita a la Corte IDH en el caso “Baena”, donde dijo que es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. De allí que el Tribunal entiende que rigen para el caso bajo su estudio, en forma analógica, las garantías rituales establecidas, tanto en la Constitución Provincial (art. 62 y ss. CP), como en el bloque de constitucionalidad federal (art. 18 CN y Tratados y Convenciones con jerarquía constitucional).

En “Romero Luis Oscar c/ Municipalidad de Centenario s/ Acción Procesal Administrativa”⁴⁴, el Tribunal analiza el caso (referido al cambio de funciones, inasistencias injustificadas del agente municipal y suspensión de sus haberes por veintiocho días) a la luz del principio de legalidad señalando que en un Estado de derecho dicho principio preside todo el accionar de la Administración, encontrándose ésta sometida a la ley, debiendo limitar sus posibilidades de actuación a la ejecución de la misma.

En “Urra, María Soledad c/ Municipalidad de Las Lajas s/ Acción Procesal Administrativa”⁴⁵, el TSJ recuerda lo manifestado por el Cuerpo en Acuerdos

⁴⁴ TSJ, Sala Procesal Administrativa, Neuquén, 03/09/2015, “Romero Luis Oscar c/ Municipalidad de Centenario s/ Acción Procesal Administrativa”. Disponible en: http://juriscivil.jusneuquen.gov.ar/cgi-bin/koha/opac-search.pl?q=ccl=an%3A%2230%22&sortby=relevance_dsc&count=20

⁴⁵ TSJ, Sala Procesal Administrativa, Neuquén, 15/09/2010, “Urra, María Soledad C/ Municipalidad de las Lajas S/ Acción Procesal Administrativa”. Disponible en: <http://200.41.231.85/cmoeext.nsf/f931dedf84dff134032576fe00489a72/2700ad1eeeb4eb44032577c800607c4a?OpenDocument>

n°1346/07, 1369/07, 1500/08 y 1633/09 (con cita de la Corte IDH en el caso “Baena”, párr. 106), en punto a la similar naturaleza de las sanciones administrativas y las penales, por ser ambas, manifestación del poder punitivo del Estado.

En este caso (que versaba sobre la suspensión de quince días de la Sra. Urra, empleada de la Radio Municipal de Las Lajas por hacer declaraciones en el marco de un conflicto gremial), cobra particular importancia el contexto en que la actora vertió las declaraciones, que era el propio de un conflicto gremial. Lo cual condujo a evaluar si la acción reprochada fue antijurídica o, por el contrario, la empleada actuó en el ejercicio legítimo de sus derechos laborales, lo que constituiría una causa de justificación.

Aun cuando no estuviera positivada en el Estatuto municipal la norma permisiva, lo cierto es que de ninguna manera la aplicación de aquél podría ir en desmedro de un derecho reconocido por el resto del ordenamiento jurídico constitucional, en tanto éste hubiera sido ejercido legítimamente. Tal conclusión se desprende de que, si un hecho no es antijurídico, significa que no es ilícito para el orden jurídico considerado en su totalidad y, siendo que la responsabilidad disciplinaria (a diferencia de la responsabilidad civil) no puede generarse sino por actos ilícitos de los agentes públicos, la existencia de una causa de justificación proveniente del resto del ordenamiento jurídico elimina la posibilidad de reproche administrativo. Al tratarse en la especie del legítimo ejercicio de un derecho de jerarquía constitucional, la conclusión expresada también es corolario de la supremacía de la Constitución (arts. 16 CP y 31 CN). Claro está, para que opere esta causal de eliminación de la antijuridicidad de una conducta es necesario que el derecho haya sido ejercido legítimamente.

Agrega el TSJ que, el conflicto que se da entre la potestad disciplinaria de la Administración y el derecho de huelga no puede ser resuelto en abstracto, desde que no es posible determinar una jerarquía de bienes jurídicos, prescindiendo de las circunstancias particulares en la que se produce la contradicción. La evaluación de la legitimidad del ejercicio del derecho debe hacerse en el caso concreto, tomando en cuenta sus circunstancias propias. En tal sentido, se aprecia que las expresiones sancionadas tenían una clara

vinculación con el conflicto gremial y puede decirse que respondían a la finalidad de defender los intereses de la parte trabajadora, en este caso representada por una de sus integrantes⁴⁶. Es cierto que el régimen disciplinario de la Administración tiene como fin el mantenimiento del orden necesario para su normal y eficaz funcionamiento, pero ese orden no puede perseguirse al precio de acallar las críticas proferidas en el marco de un conflicto gremial, por mínimas que ellas fueran.

Este caso cobra especial relevancia dado que, en su análisis, el TSJ recoge los criterios que postula la Corte IDH en relación con la importancia de analizar los derechos en su conjunto, como parte de un sistema integral.

En “Brillo Marcelo Javier c/ Provincia de Neuquén S/ Acción Procesal Administrativa”⁴⁷, el Tribunal resolvió que corresponde declarar la nulidad de la indagatoria y, en consecuencia, de la sanción disciplinaria de cesantía del Sr. Brillo, empleado de la Legislatura de la Provincia de Neuquén, dispuesta por Resolución 487/10, al no haber reunido dicha audiencia los requisitos mínimos para cumplir su finalidad de verdadero acto de defensa, en el sentido del más puro ejercicio de la inviolable garantía de ser oído en forma previa a la decisión del caso⁴⁸.

En este caso, el TSJ reiteró la plena vigencia del derecho de defensa en el ámbito disciplinario, al indicar que: “en el mismo deben observarse las garantías del debido proceso, de forma tal que en el caso concreto el procedimiento aplicado no cercene la posibilidad de una defensa efectiva: Tal

⁴⁶ La empleada no se refirió a cuestiones que fueran más allá de los asuntos de interés público que motivaron la entrevista.

⁴⁷ TSJ, Sala Procesal Administrativa, Neuquén, 30/04/2014, “Brillo Marcelo Javier c/ Provincia de Neuquén S/ Acción Procesal Administrativa”, *Id* SAIJ: FA14070010. Disponible en: <https://www.saij.gob.ar/tribunal-superior-justicia-local-neuquen-brillo-marcelo-javier-provincia-neuquen-accion-procesal-administrativa-fa14070010-2014-04-30/123456789-010-0704-1ots-eupmocsollaf?>

⁴⁸ Ello, en función del cúmulo de las circunstancias particulares que rodearon a la indagatoria: denegación a la defensa del pedido de fotocopias del sumario, impidiendo el acceso a las pruebas de cargo previo a declarar; intimación carente de cualquier circunstanciación e insuficiente para que el imputado tuviera el acabado conocimiento del hecho que le debe ser impartido, lo cual no se subsanó ni siquiera ante la expresa petición en tal sentido del acusado. Además, la prueba de cargo se había producido totalmente sin posibilitar el contradictorio y el control de la defensa.

conclusión parte de la similar naturaleza que, como ejercicio del poder punitivo estatal, presentan ambas potestades, la sancionatoria disciplinaria y la penal”⁴⁹.

Por último, en “Jaques Héctor Luis c/ Provincia de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”⁵⁰, referido a la destitución por cesantía del agente de la Policía de la Provincia de Neuquén, el TSJ citando a “Baena”, destacó que las garantías rituales judiciales son trasladables al procedimiento sancionatorio administrativo, reconociendo la vigencia en el ámbito sancionatorio administrativo del derecho a ser juzgado en un plazo razonable (arts. 21 CP; 18, 33 y 75, inciso 22 CN; 14.3.c PIDCP y 8.1 CADH). Siendo justamente una garantía para el sumariado, no puede redundar en su perjuicio, como ocurrió en el caso citado.

II.b.3) San Luis

En la provincia de San Luis, el Superior Tribunal de Justicia en “Amieva Lorena Paola c/ Municipalidad de Nogolí s/ Demanda Contencioso Administrativa”⁵¹, consideró vulneradas las garantías del debido proceso, derecho de defensa y estabilidad en el empleo público de la demandante quien fue dejada cesante de su cargo de planta permanente de la Municipalidad de Nogolí.

En tal sentido dijo que: “la actividad administrativa debe servirse del ordenamiento vigente, a fin de respetar los derechos y garantías del agente durante todo el tiempo que dure la relación de empleo público, ya que ello garantiza al agente la abstención por parte de la administración, de ejercer su poder de forma excesiva o irracional”⁵², añadiendo que, para disponer el cese inmediato del vínculo laboral, debió existir un sumario previo, y como consecuencia de éste, un acto administrativo debidamente fundado que así lo disponga.

⁴⁹ Cfr. Punto IX del resolutorio.

⁵⁰ TSJ, Neuquén, 14/09/2014, “Jaques Héctor Luis c/ Provincia de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”. Disponible en: <http://200.41.231.85/cmoeext.nsf/f931dedf84dff134032576fe00489a72/1234658a2131e0d203257713004f2b50?OpenDocument>

⁵¹ STJ, San Luis, 19/04/2023, “Amieva Lorena Paola c/ Municipalidad de Nogolí s/ Demanda Contencioso Administrativa”. Disponible en: https://busca.justiciasanluis.gov.ar/publico/buscador_list.php?goto=92

⁵² Cfr. p. 6 del resolutorio.

En consecuencia, entendió que el acto administrativo que dispuso la cesantía (Decreto n°01-MN-19), se encontraba fundado únicamente en la necesidad de reestructuración y ordenamiento de la planta municipal, y fue dictado sin previo sumario administrativo en violación del debido proceso y derecho de defensa, resultando arbitrario e infundado.

En “Díaz Erica Liliana y otros c/ Municipalidad de Quines s/ Demanda Contencioso Administrativa”⁵³, el STJ hizo lugar a la demanda bajo el argumento que el acto administrativo sancionador, que revocó las designaciones de planta permanente de los empleados, carecía de suficiente motivación para sostener la juridicidad del mismo en orden a producir –nada menos– que la desvinculación de los agentes públicos previamente designados en planta permanente del municipio⁵⁴.

Por último, en “Cavallaro Jorge Osvaldo c/ Municipalidad de la Ciudad de San Luis”⁵⁵, donde se discutió la cesantía del empleado y el seguimiento de un proceso sumarial sin las garantías del debido proceso, el Tribunal señaló que la garantía de la defensa en juicio es desde luego aplicable al procedimiento administrativo y dijo: “Cuando no se han respetado los principios fundamentales de la misma y especialmente el derecho de ser oído con ataque y defensa, y de oír lo que alegan los adversarios, y de producir la prueba de descargo de que el interesado quiera valerse, no se ha preparado la voluntad en la forma prevista por el orden jurídico”⁵⁶. En consecuencia, hizo lugar a la demanda contencioso administrativa, declaró la nulidad del procedimiento seguido en sede administrativa y del Decreto 900/SH/2018, ordenando la reincorporación del agente a la planta permanente de la Municipalidad de la Ciudad de San Luis, con

⁵³ STJ, San Luis, 02/10/2018, “Díaz Erica Liliana y otros c/ Municipalidad de Quines s/ Demanda Contencioso Administrativa”.

Disponible en: https://busca.justiciasanluis.gov.ar/publico/buscador_list.php?goto=390

⁵⁴ La acción contenciosa administrativa fue entablada por un grupo de empleados de la Municipalidad de Quines, quienes a fines del 2015 fueron desvinculados de la relación de empleo que desempeñaban en el municipio mediante Decreto 03/2015 dictado por el nuevo Intendente que asumía funciones, quien invocó la fragilidad de la situación económico financiera del municipio en relación al inusual incremento del personal -contratados y permanentes- acaecido en los últimos meses de la gestión anterior, y teniendo en cuenta la necesidad de garantizar la prestación de servicios públicos elementales.

⁵⁵ STJ, San Luis, 30/06/2021, “Cavallaro Jorge Osvaldo c/ Municipalidad de la Ciudad de San Luis”. Disponible en: [https://busca.justiciasanluis.gov.ar/publico/buscador_list.php?q=\(contenido~contains~CAVALLARO\)](https://busca.justiciasanluis.gov.ar/publico/buscador_list.php?q=(contenido~contains~CAVALLARO))

⁵⁶ Cfr. pp. 20 y 21 del resolutorio.

el reconocimiento de la antigüedad que detentaba al momento de la desvinculación.

II.b.4) Formosa

En la causa "Estigarribia David Moisés c/ Provincia de Formosa (Poder Judicial)"⁵⁷, se resolvió que la Administración (Superior Tribunal de Justicia) en la tramitación de las actuaciones administrativas que decantaron en la declaración de cesantía del actor, afectó su derecho subjetivo consistente en la estabilidad en el empleo público, violentándose su derecho de defensa y del debido proceso, por lo que se declaró la reincorporación del agente en el cargo que revestía con anterioridad a la medida expulsiva y consideró vulneradas las garantías del debido proceso, derecho de defensa y estabilidad en el empleo público.

En su sentencia el STJ expresó que:

- La causal invocada no exigía la formación de sumario previo, pero ello no autorizaba vulneración alguna al principio de defensa en juicio y al debido proceso, máxime cuando el art. 13 del RIAJ (Reglamento Interno para la Administración de Justicia) prescribe que las sanciones que no requieren la formación de sumario, deberán aplicarse por resolución fundada, oído que fuera el agente.

- En todos los casos, haya o no sumario, el imputado debe ser oído. Esta garantía esencial que emerge del art. 18 CN, no solo debe observarse en el proceso penal judicial, sino también en la aplicación de sanciones disciplinarias administrativas.

- No es discutida la discrecionalidad que tiene la Administración en materia disciplinaria para establecer la naturaleza y la entidad de la falta y en consecuencia el tipo o clase de sanción a aplicar, pero nunca puede ser ello óbice para la falta de motivación del acto, la cual no es otra cosa que la declaración de cuáles han sido las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emisión del acto.

⁵⁷ STJ, Formosa, 26/11/2014, "Estigarribia David Moisés c/ Provincia de Formosa (Poder Judicial)". Disponible en: <http://www.jusformosa.gov.ar/decisiones-judiciales/jurisprudencia>

III. Conclusiones

1ª) A través de su labor consultiva y contenciosa, la Corte IDH ha ido construyendo un concepto autónomo de debido proceso, como un derecho humano fundamental, universal, de dimensión global e integral y de máximo alcance.

2ª) La elaboración de conceptos autónomos, en cuanto técnica de protección efectiva del estándar mínimo de los derechos humanos, permite a la Corte IDH definir los términos contenidos en la CADH como regla interpretativa, para garantizar y proteger el contenido de los derechos que ella consagra de calificaciones e interpretaciones nacionales que puedan soslayar su verdadero sentido y finalidad.

3ª) La noción de debido proceso debe ser evaluada junto al principio de legalidad para determinar su real sentido y alcance en cada caso.

4ª) La aplicación de los parámetros de convencionalidad desarrollados por la Corte IDH a partir de la noción autónoma del debido proceso son obligatorios para los Estados que han reconocido su competencia (art. 62.1 CADH) y para sus poderes constituidos, especialmente, cuando se trata del ejercicio de la potestad administrativa sancionadora.

5ª) Dicha obligación deriva en primer lugar, del deber que tienen los Estados de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción (art. 1.1 CADH). En segundo lugar, del deber de adaptar su derecho interno, si el ejercicio de esos derechos y libertades no estuvieran ya garantizados por las disposiciones legislativas o de otro carácter (art. 2 CADH). En tercer lugar, del deber de garantizar y proteger un piso mínimo de derechos (art. 29 CADH).

6ª) Los casos comentados muestran el influjo que los parámetros de convencionalidad interamericanos han tenido en el sistema judicial argentino, tanto a nivel nacional como provincial, lo cual pone de manifiesto la existencia de un diálogo entre los distintos sistemas y sus intérpretes, que debe ser promovido y mejorado.

7ª) Ante la diversidad de normas y de reglas de interpretación y aplicación, la construcción de parámetros de convencionalidad y conceptos autónomos contribuye a garantizar el estado de derecho y la tutela efectiva de los derechos.

IV. Bibliografía

BOUAZZA ARIÑO, O. (2022), *Sanciones administrativas y garantías del proceso penal en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Revista de Derecho Comunitario Europeo, 72, pp. 521-545. Accesible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.72.08>

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ, T. R. (2001), *Curso de Derecho Administrativo* (10ª ed.), T. I, Madrid, Ed. Civitas.

GARCÍA PULLÉS, F. R. (2020), *La potestad sancionatoria administrativa y las garantías del derecho penal*. Revista Prudentia Iuris de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina, N. Aniversario, pp. 263-279. Accesible en: <https://doi.org/10.46553/prudentia.aniversario.2020.pp.263-279>

MARIENHOFF, M. S. (1993), *Tratado de Derecho Administrativo*, T. II, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot.

RUBIO, M. G. (1984), *La potestad sancionatoria administrativa y las garantías del derecho penal*. Revista Prudentia Iuris de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina, N. Aniversario, pp. 263-279.

WALDRON, J. (2012), *Dignity, Rank, and Rights*, Oxford, Oxford University Press.

**LA MIGRACIÓN INFANTIL Y DE ADOLESCENTES OBLIGA AL PAÍS EN QUE SE INTEGRAN A
QUE LES SEAN RECONOCIDOS SUS DERECHOS HUMANOS**

José Guerrero Durán ¹

Fecha de recepción: 25 de noviembre de 2024

Fecha de aceptación: 12 de diciembre de 2024

Resumen

México es un país en el que el tema migratorio está intrínsecamente ligado al contexto de vida, tanto en situaciones de movilidad regulares como irregulares, pues los altos índices de migración irregular que se presentan en México, tanto de personas extranjeras en tránsito a Estados Unidos de América, como de mexicanos que aspiran a llegar y vivir en ese país, por medio de cruzar el “Río Suchiate” en la zona sur (Chiapas), así como el “Río Bravo” en la zona norte (Chihuahua, Coahuila, Tamaulipas), hacen necesaria una aproximación al tema migratorio que parta de la generación de una política pública que contemple la complejidad de la situación, la responsabilidad compartida de los países en nuestra región, pero, sobre todo, que tenga como base a los derechos humanos y el concepto de seguridad humana; entendida ésta como la consecución plena de aquéllos, consistentes en el desarrollo personal, la satisfacción de las necesidades básicas y la participación en la comunidad de forma libre y segura, en especial de los migrantes infantiles y adolescentes.

Palabras clave: Migración. Infantes. Adolescentes. Derechos Humanos.

Title: THE MIGRATION OF CHILDREN AND ADOLESCENTS OBLIGES THE COUNTRY IN WHICH THEY ARE INTEGRATED TO HAVE THEIR HUMAN RIGHTS RECOGNIZED

¹ Poder Judicial de la Federación. Especialidad en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio. Maestría en Derechos Humanos. Doctorado en Derecho con perfil en Materia Constitucional, Nuevo Sistema Penal Acusatorio y Derechos Humanos. Abogado (Universidad Juárez del Estado de Durango). Juez Décimocuarto de Distrito en el Estado de Tamaulipas (México).

Abstract

Mexico is a country in which the immigration issue is intrinsically linked to the context of life, both in regular and irregular mobility situations, since the high rates of irregular migration that occur in Mexico, both of foreign people in transit to the United States of America, as well as Mexicans who aspire to arrive and live in that country, by crossing the “Suchiate River” in the southern zone (Chiapas), as well as the “Río Bravo” in the northern zone (Chihuahua, Coahuila, Tamaulipas), make it necessary to approach the migration issue based on the generation of a public policy that takes into account the complexity of the situation, the shared responsibility of the countries in our region, but, above all, that is based on human rights. and the concept of human security; This is understood as the full achievement of those, consisting of personal development, the satisfaction of basic needs and participation in the community in a free and safe manner, especially for migrant children and adolescents.

Keywords: Migration. Infants. Teenagers. Human Rights

I. Punto de partida

Como punto de partida, es dable tener en cuenta que en México las principales causas por las que migran las personas son reunirse con la familia (36.5%), buscar trabajo (16.4%) y cambio u oferta de trabajo (12.4%); sin embargo, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), informó que el corredor migratorio México-Estados Unidos es el más transitado del mundo, al ser Estados Unidos de América el principal destino de la migración mundial en la actualidad (INEGI, 2024)

Ahora bien, la Unidad de Política Migratoria de la Secretaría de Gobernación reportó que, en el año 2018, se presentaron ante el Instituto Nacional de Migración la cantidad de 37,717 niñas, niños y adolescentes migrantes, de los cuales 1,202 viajaban no acompañados, esto es, sin mamá, papá o tutor. A febrero de 2019, la cifra era de 5,121, de los cuales 1,101, viajaban en condición de no acompañados (CNDH, 2024).

II. La función integradora y social del derecho

En principio, es menester señalar que en la patrística y en la escolástica es donde aparecen por primera vez referencias concretas, aunque aisladas, a instituciones fácilmente identificables, “servata distantia”, con otras similares del Derecho Internacional moderno, por ejemplo:

San Agustín (354-420 D.C.), obispo de Hipona, nos ofrece una concepto global del mundo en su “Civitas Dei”, en la que, con los rasabioes de su pasado maniqueísta, opone la ciudad de Dios, uno de cuyos principales atributos es la paz, a la ciudad del mal; estos es, que la humanidad forma una sola comunidad, a pesar de la diversidad individual, y esa comunidad mundial es el tercer nivel en la jerarquía de asociaciones humanas, precedida por la familia, que es la primera, y por la ciudad en segundo lugar.

San Isidoro de Sevilla (556 ó 570-636 D.C.), en cuya obra fundamental “Etymologiarum sive originum libri XX”, inicia a marcar la diferencia entre el derecho de gentes y el derecho natural.

Santo Tomás de Aquino (1225-1274 D.C.), que llega en la filosofía a una de las más altas cumbres, con lo cual se convierte en el pilar esencial de la corriente escolástica e incursiona en el derecho de gentes, aunque de un modo accidental, y en especial en el derecho de la guerra, con la preocupación entonces generalizada, de diferenciar entre las guerras justas e injustas, pues lo justo recaía en la “auctoritas principis”, la justa causa y la “recta intentio”, además de que distinguía entre medios bélicos lícitos, como las estratagemas, y los medios ilícitos, entre los que mencionaba la transgresión de promesas y las mentiras (SEARA VÁZQUEZ, 1993).

A su vez, los creadores del moderno Derecho Internacional son:

Francisco de Vitoria (1483, 1486, 1492-1546), entró en la orden de los dominicos y realizó estudios de filosofía y teología en París, en la cual tuvo como maestros a Pedro Crockaert y Juan Fenario; después enseñó teología en el colegio de San Gregorio en Valladolid y con posterioridad pasó a ser profesor de Prima Teología en la Universidad de Salamanca. De sus obras, las más relevantes para el Derecho Internacional son “De indis” (“De indis recenter inventis” y “De indis, sive de jure belli Hispanorum in barbaros”) y “De Potestate

Civili”. Dicho autor afirma la necesidad de que el jus gentium se acerque al derecho natural, que es el orden moral universal reflejo de la idea de justicia, según la inspiración divina; y el jus gentium ya lo define, como parafraseo de Gayo, como “quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, vocatur jus Gentium”, con lo que estimó al derecho de gentes como un sistema de normas que rige relaciones entre los pueblos (“...inter gentes...” o sea entre naciones).

Fernando Vázquez de Menchaca (1512-1569), natural de Valladolid, su obra “*Illustrium controversiarum aliarumque usu frequentium*”, ejerció una fuerte influencia y, en particular, el principio de libertad de los mares.

Francisco Suárez (1548-1617), nació en Granada, entró en la Compañía de Jesús, y desde 1596 enseñó teología en la Universidad de Coimbra. Sus obras “*Tractatus de Legibus ac Deo legislatore in decem libros distributa* (1612), “*Defensio fidei Catholicae et Apostolicae adversus Anglicanae sectae errores*” (1613), y “*Opus de Triplice Virtute Theologica, Fide, Spe et Caritate*” (1621). Describió como sociedad internacional: “*El género humano, aunque dividido en gran número de reinos y pueblos, siempre tiene alguna unidad, no sólo específica, sino también cuasi política y moral.*”

Alberico Gentili (1552-1608), originario de Sanginesio, en el norte de Italia, hizo sus estudios en la Universidad de Perugia. Sus principales contribuciones al Derecho Internacional están en las obras “*De Legationibus libri tres*”, “*De Jure belli libri tres*”, en donde analizó el problema de la guerra justa y la cuestión de los tratados de paz.

De ahí que puede decirse que con base en lo precisado por dichos autores el mecanismo internacional de tutela de los derechos humanos, a la fecha, es notorio que se ha establecido como un “sistema de niveles múltiples [sistema a livelli multipli]”. Desde el primer nivel de tutela nacional (mediante la intervención de la jurisdicción interna), pasando luego a los niveles de la estructura regional (en ocasiones duplicado como el caso de la Unión Europea/CEDH) y, eventualmente, al nivel universal. En todos estos niveles, el principio cardinal que guía el respeto de los derechos humanos es la aplicación de la norma más favorable al individuo (PIZZOLO, 2022).

Nace, de este modo, una tensión intersistémica constante entre todos los sistemas jurídicos vinculados por los circuitos interpretativos: los sistemas nacionales organizados jerárquicamente y que tienen su centro en torno a la Constitución; y los distintos sistemas internacionales integrados -también organizados jerárquicamente- que gravitan en torno a sus propios centros de validez jurídica, los tratados internacionales, a los que se les reconoce una función fundacional. Estos últimos, sin contar con la rigidez de las constituciones nacionales, se referencian -en la voz de sus intérpretes- en la idea de constitución. Más allá de haber sido creados formalmente como normas convencionales internacionales, se les asigna una función ordenadora similar a las normas constitucionales en tanto fuente de validez de un sistema jurídico autónomo².

De ello se sigue, que la vida social del ser humano es siempre un constante contacto con los demás individuos miembros de la sociedad, esto es, la persona es un ser esencialmente sociable, como precisó Aristóteles un “zoon politikon”.

III. La Limitación de la Soberanía del Estado

Es dable precisar que etimológicamente “soberanía” significa lo que está por encima de todo (de “súper”, sobre, se formó “superanía”, “soberanía”, palabra que deriva de “*super Omnia*”, sobre todas las cosas), a dicha acepción etimológica corresponde un contenido ideológico congruente, respetuoso de la filiación lingüística del vocablo, eso conduce que se defina la soberanía es la facultad absoluta de autodeterminarse, mediante la expedición de la Ley Suprema que tiene una Nación, y autonomía a la facultad restringida de darse su propia ley que posee cada uno de los estados de la Federación.

La soberanía territorial debe entenderse como el poder de actuación exclusiva que el Estado tiene sobre un territorio, con los únicos límites que el Derecho Internacional haya fijado.

Conviene señalar que el titular originario de la soberanía es el pueblo o la nación e hizo uso de esa facultad, cuando se constituyó en Estado jurídicamente organizado; para ello, expidió su Ley Fundamental llamada “Constitución”, en la que consignó la forma de gobierno, creó los poderes públicos con sus respectivas facultades y reservó para los individuos cierta zona inmune a la invasión de las autoridades, ahora llamados “Derechos Humanos”.

Lo que es así, porque el acto de emitir la Constitución significa para el pueblo que la emite un acto de autodeterminación plena y auténtica, lo que conlleva que los poderes públicos creados por la Constitución carecen de soberanía, en tanto que la autoridad está fragmentada en una división de poderes entre los diversos órganos, cada uno de los cuales tiene la dosis y la clase de autoridad que le atribuyó la Constitución, ni tampoco dicha soberanía la poseen en relación con los individuos, en cuyo beneficio la Constitución erigió una serie de objetivos que no podría salvar de forma arbitraria el poder público.

Bajo esa tesitura, la soberanía, una vez que el pueblo la ejerció, reside exclusivamente en la Constitución, y no en los órganos ni en los individuos que gobiernan; en ese tenor, la justificación de la actividad soberana del Estado, encuentra su apoyo en el bien común, la solidaridad social, la justicia, entre otros; sin embargo, en el caso de señalar que el poder soberano del Estado carece de límites, daría la impresión que ningún otro poder está en aptitud de impedir jurídicamente el modificar el orden jurídico, es decir, el derecho no puede cooptar de una manera absoluta que se produzcan contradicciones o divergencias, entre la regla ideal y la regla positiva.

Lo anterior, conduce a pensar que, si la regla ideal no es acogida de forma unánime, entonces la discusión tendría que ser cortada por el poder público, mediante la expedición de ley positiva que acogiera alguna de las tesis en conflicto.

Finalmente, conviene traer a colación el laberinto borgiano en que queda expuesto en “La casa de Asterión”: “No hay un aljibe, un patio, un abrevadero, un pesebre; son catorce (son infinitos) los pesebres, abrevaderos, patios, aljibes. La casa es del tamaño del mundo; mejor dicho, es el mundo”. Los mandatos constitucionales de apertura –una generalidad en la Europa de nuestro tiempo–,

abren los sistemas nacionales de derechos, proponen su integración, a un sistema de protección multinivel (PIZZOLO, 2022),

IV. Los derechos humanos como protección establecida a favor de cualquier persona

De inicio, es dable precisar que el desarrollo de un derecho supranacional en el ámbito de la integración europea. Se inicia un proceso de integración regional que, en su dimensión jurídica, llevará al desarrollo supranacional, como una variable normativa del derecho internacional clásico que lo acuña, hoy Derecho de la Unión Europea.

Este derecho propondrá, y luego coronará, una radical de la transformación de las categorías del derecho constitucional, tal cual fueron maduras en su momento por el constitucionalismo clásico. Es determinante aquí, el cambio de visión sobre la noción de soberanía que va a detonar un proceso mayor, como es la globalización; se muta desde una concepción absoluta a otra más compatible con las corrientes de transnacionalización,

La evolución del derecho internacional de los derechos humanos y los sistemas internacionales de protección. Los crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial, pero sobre todo la memoria viva del horror, aportan a una defensiva universal de valores emparentados a las nociones de dignidad humana e intangibilidad de los derechos y garantías.

Así, se llega a un consenso sobre una Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), en el ámbito de Naciones Unidas. Se desarrollan declaraciones regionales con sus respectivos sistemas internacionales de protección, y una vez concentrados los aspectos sociales fundamentales para la vida en común, la opinión pública y la doctrina empezaron a reaccionar contra un precepto tan absoluto del derecho de los Estados, tan es así, que la preocupación surgió de que el derecho internacional ponía énfasis en las relaciones entre los estados y descuidaba la protección dentro de los estados, del titular último y realmente único de todo derecho, como es el hombre.

Sin embargo, en ese tiempo se dejaba de lado esa corriente de opinión, como lo demuestra el hecho de que la Liga de las Naciones rechazó en 1933 la

proposición de extender a todos los hombres las garantías reservadas por los tratados a ciertas minorías, lo que maduró con base en la Segunda Guerra Mundial que puso de relieve que la paz es incompatible con el antiguo principio de la soberanía absoluta y, sobre todo, dio la razón a quienes sostenían que la conservación de la tranquilidad internacional depende, más que de la palabra de los gobiernos, de una atmósfera social donde impere la libertad, la cultura y el bienestar general.

Dicha tesis abrió paso en las conciencias de las personas a raíz de que el conflicto armado se desarrollaba, lo que alcanzó su auge a mediados de 1940, en que los alemanes iniciaron la guerra total y exterminaron a la población civil a título de que ella sostenía a los ejércitos, por lo cual el ministro inglés del Trabajo declaró: *“Si ésta es una guerra de los pueblos, tendrá que ser una paz de los pueblos; las cosas no volverán a ser jamás lo que ha sido; la edad antigua ha pasado y una nueva edad habrá de levantarse.”* Lo que encontró eco en enero de 1941, cuando el Presidente Roosevelt envió al Congreso un mensaje, en el que proponía como meta de la victoria la consolidación para el mundo de cuatro libertades: libertad de palabra y de expresión, libertad de creencias, libertad económica y liberación del miedo, mediante la reducción de los armamentos.

Asimismo, el agosto de 1941, el Presidente Roosevelt y el Primer Ministro Churchill, lanzaron al mundo la proclama conocida por Carta del Atlántico, donde, entre otros propósitos, expresaron el de: *“asignar a todas las naciones el mejoramiento de la condición obrera, el progreso económico y la seguridad social.”* Y en enero de 1942, la Declaración de las Naciones Unidas hacia suya la Carta del Atlántico.

Ahora bien, a fin de llevar a cabo el programa esbozado, resultaba necesaria una organización mundial de los Estados, lo que condujo a que en octubre de 1944, se reunieran en Dumbarton Oaks, los expertos designados por los cuatro grandes (Estados Unidos, Gran Bretaña, U.R.S.S. y China), con objeto de elaborar un plan de organización mundial; dicho plan representó un progreso, por cuanto a que propone a la colectividad de los países: *“facilitar la solución de los problemas humanitarios internacionales de orden económico y social y promover el respeto de los derechos del hombre y de las libertades*

fundamentales.”; el cual se sometió a la consideración de la Conferencia de San Francisco, reunida en abril de 1945, de donde surgió la Organización de las Naciones Unidas.

Así pues, en nuestros días en su dictamen nº 2/13 (2014) los jueces de Luxemburgo construyen conceptualmente el sistema multinivel al declarar que *“la UE esté dotada de un ordenamiento jurídico de una nueva índole, con una naturaleza específica, un marco constitucional y principios fundacionales propios, una estructura institucional particularmente elaborada y un conjunto completo de normas jurídicas que aseguran su funcionamiento”*; Se caracteriza por proceder de una fuente autónoma, constituida por los Tratados, por su primacía sobre los Derechos de los Estados miembros.

V. Las medidas progresivas que hicieron de los migrantes un grupo incluyente en el derecho supranacional

En el caso de la República Mexicana, es preciso establecer en un caso en específico los antecedentes que siguen:

El 25 de agosto de 1974, el mexicano Radilla Pacheco, presuntamente fue víctima de desaparición forzada por elementos del Ejército Mexicano destacados en el Estado de Guerrero.

El 18 de diciembre de 1980, el Senado de la República Mexicana aprobó la adhesión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El 9 de enero de 1981, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto de adhesión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los siguientes términos: *“Tercero. Se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptados en San José de Costa Rica y abierta a firma el 22 de noviembre de 1969...”*

El instrumento de adhesión firmado el 2 de marzo de 1981, se depositó ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, el 24 del mes y año citados.

El 24 de febrero de 1999, se publicó el decreto que contiene la Declaración para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El 18 de enero de 2002, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto mediante el cual se aprobó la Comisión Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

El 6 de mayo de 2002, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el texto Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

El 12 de octubre de 2005, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó el informe de admisibilidad No. 65/05, en relación con la denuncia presentada el 15 de noviembre de 2001, por Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y por la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México.

El 15 de enero de 2008, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (párrafo 1 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

El 23 de noviembre de 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia.

El 9 de febrero de 2010, se publicó en el Diario Oficial de la Federación un extracto de la sentencia “Radilla Pacheco”.

El 26 de mayo de 2010, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación formuló consulta al Pleno; se formó el expediente “Varios 489/2010”.

El 7 de septiembre de 2010, El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que se determine, cuál debe ser la participación del Poder Judicial Federal en el cumplimiento de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para lo cual se abrió el expediente “Varios 912/2010”.

El 6 de junio de 2011, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma a diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el juicio de amparo, de entre los cuales se destaca el artículo 103, fracción I, cuyo texto es que los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite, por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

El 10 de junio de 2011, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma a diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de protección de los Derechos Humanos, entre los cuales destaca el contenido de su artículo 1º., cuyo contenido, en sus tres primeros párrafos, dice que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece; las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia y todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

En ese tenor, el Estado Mexicano es parte en el litigio ante la Corte Interamericana y tiene la oportunidad de participar activamente en el proceso. Es el Estado Mexicano el que resiente las consecuencias del mismo, ya que las autoridades competentes del país litigaron a nombre de éste. Este tribunal, aun como Tribunal Constitucional, no puede evaluar este litigio ni cuestionar la competencia de la Corte, sino sólo limitarse a su cumplimiento en la parte que le corresponde y en sus términos, pues la firmeza vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos deriva, además de lo expuesto, de lo dispuesto en los artículos 62.3, 67 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por otro lado, el resto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que deriva de las sentencias en donde el Estado Mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los Jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona,

de conformidad con el artículo 1o. constitucional, cuya reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en particular en su párrafo segundo, donde establece que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

De este modo, los Jueces nacionales deben inicialmente observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorecedor y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga sobre la posibilidad de que sean los criterios internos aquellos que cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1o., lo cual tendrá que valorarse caso por caso, a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos, incluidos aquellos de los que deben gozar los migrantes.

Finalmente, cabe decir que con lo expuesto en este capítulo, se advierte que ya se asomaba el principio pro persona y el principio de inconvencionalidad, lo que es detonante en relación con la inclusión de los migrantes como un grupo incluyente en el derecho supranacional, así como para robustecer lo dicho es necesario traer a colación lo que dice la Carta de las Naciones Unidas, en cuanto a que, nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos; a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infringido a la Humanidad sufrimientos indecibles; a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas; a crear condiciones bajo las cuales pueda mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes del Derecho internacional; a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

VI. La evolución en el derecho mexicano de los principios pro persona y de inconventionalidad como garantes de la materialización de los derechos

Cuando un derecho humano está previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los tratados internacionales, deberá acudirse a ambos, es decir, tanto a la Constitución Federal como a dicho tratados, con el propósito de determinar el contenido del derecho humano y a la vez el alcance que tendrá en el ámbito social y jurídico de la persona, a fin de favorecer en todo tiempo la protección más amplia para ella.

Lo anterior, salvo de que exista en la Constitución Federal una restricción prevista de forma expresa al ejercicio del derecho humano en cuestión, pues, de ser así, deberá estarse a lo que prevé la norma del Pacto Federal. De ello se sigue que, conforme a lo antes precisado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el principio pro homine constituye un criterio hermenéutico que coincide con el rasgo que sirve de forma fundamental para hacer valer aspectos referentes a los derechos humanos y que, ello, implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de derechos protegidos por la Constitución Federal y los tratados internacionales y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, así lo señala el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Y para ello deberá tenerse en cuenta que la doctrina ha establecido la figura de control de convencionalidad, lo que implica: El examen de confrontación de las normas en el aspecto material del derecho interno con las normas previstas en el derecho internacional, lo que conlleva a que puede realizarse respecto de un acto o de una omisión en la legislación, cuyo propósito es, en esencia el principio en estudio, generar a partir de un análisis jurídico una mejor convivencia de los seres humanos.

Al respecto, es orientador lo sustentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, en el que la Corte consideró que en todo procedimiento o proceso existente en el orden interno de los Estados deben concurrir amplias garantías judiciales, entre las cuales se encuentran también las formalidades que

deben observarse para garantizar el acceso a las mismas. Por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, de carácter judicial o de cualquier otra índole. De tal manera, si bien esos recursos internos deben estar disponibles para el interesado y resolver de manera efectiva y fundadamente el asunto planteado, así como eventualmente proveer la reparación adecuada, no cabría considerar que siempre y en cualquier caso los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto que les es planteado, sin que importe la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del particular recurso intentado.

VII. Los controles de convencionalidad y pro persona como principios rectores de los derechos humanos a favor de los migrantes

Conforme a lo dispuesto en los artículos 1o., 103 y 133 de la Constitución General³, así como a lo resuelto por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el expediente varios 912/2010, el control de regularidad constitucional debe realizarse por los Juzgados de Distrito y los Tribunales Colegiados de Circuito, en el ámbito de sus competencias y procedimientos.

³ "Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. - - - Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. - - - Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar, los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley. ..."

Artículo 103. "Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: - - - I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte."

"Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. ..."

Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano que son acordes con un modelo de control de convencionalidad en los términos apuntados.

En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto.

En segundo término, el control por parte del resto de los Jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada.

En la inteligencia de que todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas.

Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema que es concentrado en una parte y difuso en otra y que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, los que finalmente fluyan hacia la Suprema Corte para que sea ésta la que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional.

Así, dichos órganos jurisdiccionales, para dar cumplimiento al mandato constitucional de proteger, respetar y prevenir violaciones a los derechos humanos previsto en el artículo 1o. constitucional, deben realizar control ex officio tanto sobre las disposiciones procesales que regulan el juicio de amparo, directo e indirecto (Ley de Amparo, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y Código Federal de Procedimientos Civiles, supletorio de la Ley de Amparo), como sobre cualesquiera disposiciones aplicadas en los actos reclamados cuya constitucionalidad revisan en el juicio constitucional, así como las obligaciones concretas que debe realizar el Poder Judicial, derivado de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el "Caso

Rosendo Radilla", como es que los Jueces deberán llevar a cabo un control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad.

VIII. La Migración como grupo en búsqueda de una protección efectiva y material de sus derechos humanos

En el año de dos mil dieciocho distintas instituciones oficiales documentaron el tránsito de lo que se denominó la "caravana migrante", la cual consistió en, al menos, cinco flujos migratorios de naturaleza colectiva, en el lapso transcurrido de octubre a diciembre de ese año.

En un estudio realizado por el Colegio de la Frontera Norte, asociación civil dedicada a investigar los fenómenos migratorios, se documentó las condiciones en que dichos movimientos forzados de población traspasaron la frontera sur del país y lograron llegar a Tijuana, Baja California, generando una serie de problemas humanitarios inéditos en nuestro país.

En el estudio en comento se narra que el cinco de octubre de ese año se convocó por medio de redes sociales a la denominada "*Marcha del migrante*", la que tuvo como lema "*No nos vamos porque queremos: nos expulsa la violencia y la pobreza*", organizada por el exdiputado hondureño del Partido Libre, Bartolo Fuentes.

El viernes doce de octubre de ese año, ciento sesenta personas se reunieron en la terminal de San Pedro Sula, Honduras, para iniciar la primera caravana migrante, sumando al día siguiente más de mil trescientas personas. Una vez que lograron pasar la frontera de Guatemala, para el diecisiete de octubre se habían reunido aproximadamente cuatro mil personas, ubicándose en el puente fronterizo con México; posteriormente, el diecinueve de ese mismo mes y año, quienes se encontraban ahí congregados tiraron la valla policial entre México y Guatemala y cruzaron hacia el Estado de Chiapas.

El veintiocho de octubre siguiente, después de un enfrentamiento con la policía guatemalteca, la segunda caravana rompió la valla metálica que separa Guatemala con México. Para entonces, los medios de comunicación contabilizaban la primera caravana en siete mil integrantes mientras que la segunda en mil quinientos. El veintinueve siguiente salió la tercera caravana

desde la capital de El Salvador con alrededor de trescientos migrantes e ingresó a México el treinta de octubre.

El treinta y uno de octubre salió una cuarta caravana con ochocientas personas, cuyo punto de origen fue El Salvador. El nueve de noviembre ingresó a México una quinta caravana con alrededor de doscientos cincuenta particulares, en su mayoría, nacionales de ese mismo país.

Para el veintisiete de noviembre del dos mil dieciocho, la Unidad Deportiva Benito Juárez, en Tijuana, Baja California, habilitada por las autoridades locales como albergue para migrantes, reportó que había seis mil sesenta y dos individuos albergados en sus instalaciones. Sin embargo, debe considerarse que algunos de sus integrantes aún se encontraban en tránsito en el país, otros más se quedaron en algunos otros Estados y otros más se regresaron voluntariamente a sus países de origen.

En el estudio, se reportó que los integrantes de ese grupo de migrantes provenían desde Guatemala, Honduras y El Salvador, como parte de movimientos forzados por la pobreza, la violencia extrema, los desastres naturales y el cambio climático. Se precisó que estos movimientos migratorios se remontan a lo largo del tiempo. Tan sólo entre dos mil trece y dos mil dieciséis se registraron entre doscientos sesenta mil y trescientos noventa y dos mil eventos de tránsito de migrantes centroamericanos por México.

Lo novedoso de los flujos migratorios de dos mil dieciocho radica en el carácter colectivo de esos movimientos. Conforme a los estudios realizados, se formula la hipótesis de que la aparición de las caravanas de migrantes se debe a que constituyen una opción de movilidad que permite dar visibilidad, acompañamiento y protección a los migrantes por parte de organizaciones sociales, medios de comunicación y organismos de derechos humanos y ello explicó el crecimiento de los flujos migratorios entre octubre y noviembre de dos mil dieciocho.

Los cinco movimientos migratorios se integraron de hombres, mujeres y niños y niñas, sin existir una contabilización de proporción de cada categoría. En estos grupos se ha reportado una cantidad importante de menores de edad, de cuya proporción tampoco se tiene una contabilidad objetiva.

Cabe hacer notar que, en el estudio publicado por el Colegio de la Frontera Norte, se da cuenta de que, si bien es cierto que existe un retraso en la atención de las solicitudes de condición de refugiado, *"actualmente los solicitantes de refugio pueden obtener, durante la espera de su trámite, una tarjeta de visitante por razones humanitarias y un número de CURP que les permite trabajar y acceder a diversos servicios [salud entre otros]"*.

Ahora bien, la pregunta base de este capítulo es: ¿los niños y niñas integrantes de esos flujos constitucionalmente tienen derecho como grupo a una declaratoria grupal o prima facie de reconocimiento del carácter de refugiado?

En efecto, el reconocimiento grupal, colectivo o prima facie es una más de las medidas adecuadas que se pueden instrumentar a su favor, pero se diferencia del resto, en cuanto a que éste desplaza y sustituye provisionalmente al procedimiento migratorio, que contiene el conjunto de garantías y derechos específicos que dan contenido al debido proceso migratorio.

De ello se sigue que el parámetro de control se integra con los artículos 4 y 11, segundo párrafo, de la Constitución Federal⁴, así como con los artículos 19, 22.7 y 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵, y 22 de la

⁴ Artículo 4.... En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Artículo 11. Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración, y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país. - - Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo. El reconocimiento de la condición de refugiado y el otorgamiento de asilo político, se realizarán de conformidad con los tratados internacionales. La ley regulará sus procedencias y excepciones.

⁵ Artículo 19. Derechos del niño. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Artículo 22. Derecho de circulación y de residencia. ...7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

Artículo 22. Derecho de circulación y de residencia. ... 8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

Convención sobre los Derechos del Niño⁶, así como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967⁷, en relación con la definición regional de la Declaración de Cartagena⁸.

En ese tenor, las disposiciones invocadas formulan de manera coincidente que "[t]oda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo", el cual se correlaciona estrechamente con el derecho al "reconocimiento de la condición de refugiado". En nuestro Texto Constitucional, ambos derechos se reconocen en el artículo 11.

En el entendido de que ambos derechos son distintos y no deben confundirse, aunque deban traerse a colación por su íntima relación, por lo siguiente:

El reconocimiento de refugiado consiste, en esencia, en el derecho de protección internacional detonado por el hecho de que la persona tuvo que salir de su país por los riesgos de violaciones a derechos humanos y persecución.

El derecho de asilo es aquel derecho de buscar protección de una persona frente a los riesgos de violaciones de derechos humanos en su país, que se diferencia de aquél, en tanto este derecho supone la obligación del Estado de permitir entrar al solicitante y de permitirle solicitar el reconocimiento legal respectivo.

⁶ Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean Partes.

⁷ "...se determinó que los elementos de inclusión para el reconocimiento de la condición de refugiado son a) estar fuera del país de origen, o en el caso de las personas apátridas, de residencia habitual, b) tener un temor fundado, c) de persecución o amenaza de la misma, d) de que el motivo de éste haya sido la raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas y e) que no se pueda o, a causa de temores, no se quiera acoger a la protección interna del país de origen.

⁸ La Corte Interamericana determinó agregar una causa adicional, prevista en la Declaración de Cartagena (1984), consistente en "las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público", lo que se hizo basar en la consideración "de la experiencia recogida con motivo de la afluencia masiva de refugiados en el área centroamericana".

En otras palabras, además del procedimiento migratorio, las autoridades mexicanas tienen la obligación de emitir las referidas medidas adecuadas a favor de los niños y niñas, las cuales deben tomar en cuenta su condición particular, y deben diseñarse para que éstos logren el reconocimiento de la condición de refugiado y reciban la protección y asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de sus derechos. Estas medidas complementan y refuerzan al procedimiento migratorio y, en algunas ocasiones extremas, pueden sustituirlo como es el caso del reconocimiento grupal, colectivo o prima facie.

Lo dicho encuentra apoyo en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, se determinó que los elementos de inclusión para el reconocimiento de la condición de refugiado son a) estar fuera del país de origen, o en el caso de las personas apátridas, de residencia habitual, b) tener un temor fundado, c) de persecución o amenaza de la misma, d) de que el motivo de éste haya sido la raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas y e) que no se pueda o, a causa de temores, no se quiera acoger a la protección interna del país de origen.

Ahora bien, es relevante destacar que en dicha resolución, la Corte Interamericana determinó agregar una causa adicional, prevista en la Declaración de Cartagena (1984), consistente en las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público", lo que se hizo basar en la consideración "de la experiencia recogida con motivo de la afluencia masiva de refugiados en el área centroamericana.

De esta manera, la Corte Interamericana definió al derecho a buscar y recibir asilo como el derecho humano individual a buscar y recibir protección internacional en territorio extranjero, la cual debe adaptarse a la condición particular de las niñas y los niños, quienes podrían solicitar este derecho "se encuentren acompañados o no" y atender a las causas particulares en que se puede manifestar su persecución, "tales como el reclutamiento, la trata y la mutilación genital femenina, así como el modo en que éstos pueden

experimentar estas situaciones". Así, resulta pertinente alertar sobre los nuevos factores que llevan a las personas y, en particular a las niñas y niños, a desplazarse forzosamente a sus países de origen, entre los cuales destaca el crimen organizado transnacional y la violencia asociada a la actuación de grupos no estatales.

En consecuencia, los Estados tienen distintas obligaciones, entre las que se incluyen: a) permitir que la niña o niño pueda solicitar el asilo o el estatuto de refugiado, razón por la cual no pueden ser rechazados en la frontera sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones con las debidas garantías mediante el procedimiento respectivo, b) no devolver a la niña o al niño a un país en el cual puede sufrir riesgo de ser afectada su vida, libertad, seguridad o integridad, o a un tercer país desde el cual pueda ulteriormente ser devuelto al Estado donde sufre dicho riesgo, y c) otorgar la protección internacional cuando la niña o el niño califique para ello y beneficiar con ese reconocimiento a otros miembros de la familia, en atención al principio de unidad familiar, como el artículo 13 de la Ley Sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político⁹.

Así las cosas, se determina que el derecho de asilo y el de reconocimiento de la condición de refugiado –como derechos diferenciados pero interrelacionados– producen la exigencia correlativa de los Estados de implementar y hacer operativo un procedimiento migratorio cualitativamente más exigente que el de un reconocimiento grupal, colectivo o *prima facie*, a saber,

⁹ "Artículo 13. La condición de refugiado se reconocerá a todo extranjero que se encuentre en territorio nacional, bajo alguno de los siguientes supuestos: - - - I. Que debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él; - - - II. Que ha huido de su país de origen, porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público; y, - - - III. Que debido a circunstancias que hayan surgido en su país de origen o como resultado de actividades realizadas, durante su estancia en territorio nacional, tenga fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o su vida, seguridad o libertad pudieran ser amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público."

uno que sea individualizado por cada uno de los niños y niñas migrantes, de conformidad con el numeral 26 de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político¹⁰, el cual debe interpretarse de acuerdo con el interés superior del menor, pues permite preservar al procedimiento migratorio a pesar del cambio de las condiciones de afluencia de migrantes, que es aquel que garantiza de mejor manera todos los derechos de los niños y niñas.

A mayor abundamiento, el Estado Mexicano está obligado a respetar y garantizar las condiciones de acceso al procedimiento migratorio y satisfacer la totalidad de las medidas de protección otorgadas a los niños y niñas, aun cuando el número de ingresos de migrantes potencialmente solicitantes de la condición de refugiados aumente. Debe recordarse que el control constitucional se mantiene expedito y abierto para garantizar la regularidad de estas importantes funciones estatales. La obligación del Estado Mexicano, por tanto, es cumplir con los altos estándares definidos por el debido proceso migratorio, sin importar el aumento de la afluencia masiva de migrantes.

Como último comentario, cabe decir que se puso en funcionamiento el sistema denominado "Setram" (Sistema Electrónico de Trámites Migratorios), que es un registro para integrar a los menores que se encuentran en la caravana de migrantes, el cual se estructuró de conformidad con su nacionalidad, edad y sexo; adicionalmente, se tiene por acreditado que en el instituto existe personal especializado para el cuidado de la infancia, denominado "OPI" (Oficial de Protección al Infante), facultado para el cuidado de la infancia y atención a los migrantes en situación de vulnerabilidad.

¹⁰ Artículo 26. El reconocimiento de la condición de refugiado es individual. En caso de presentar un ingreso masivo a territorio nacional de un grupo de personas que se encuentren en los supuestos previstos en el artículo 13 de la presente Ley y dicha situación produzca un incremento sustancial de las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado, la Secretaría podrá fijar los lineamientos que se seguirán para atenderlos como grupo, en tanto no existan elementos que aconsejen su atención en lo individual. Una vez atendido el ingreso masivo, tan pronto le sea posible a la Secretaría, procederá a la determinación individual de la condición de refugiado.

IX. Bibliografía

CNDH (2024). Atención a migrantes. Accesible en: [Cndh.org.mx/introducción-atención-a-migrantes](https://cndh.org.mx/introducción-atención-a-migrantes)

INEGI (2024), Estadísticas Migratorias para México. Boletín Anual 2023. Accesible en www.cuentame.inegi.gob.mx

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Fecha de promulgación: 4 de diciembre de 2014. Accesible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA.pdf>

PIZZOLO C. (2022) *El Sistema Europeo de Protección Multinivel de Derechos Humanos en su Laberinto* (1ª ed.) Buenos Aires, Universidad Nacional de Córdoba.

SEARA VÁZQUEZ M. (1993) *Derecho Internacional Público*, decimocuarta edición. México, editorial Porrúa, S.A,

**TRAVESÍA FAMILIAR Y EXPERIENCIAS DE LA MIGRACIÓN VENEZOLANA EN EL CAMINO
HACIA LA FRONTERA ENTRE COLOMBIA Y ECUADOR**

Amelia Vela Enríquez ¹

Fecha de recepción: 23 de diciembre de 2024

Fecha de aceptación: 27 de diciembre de 2024

*“Solo quiero ser para mi hijo, Superman sin papa, porque mi corazón es fuerte
y escapa, por el hambre que en mi casa no escampa”*

Marcos V. 2024

Resumen

La crisis migratoria venezolana ha generado una dispersión de familias en búsqueda de seguridad y oportunidades, destacando la travesía hacia la frontera colombo-ecuatoriana como una etapa crucial. La investigación se centra en comprender los riesgos y desafíos específicos que enfrentan estas familias en este contexto, utilizando la Nueva Economía de las Migraciones Laborales como marco teórico. Los flujos de familias en busca de nuevas oportunidades, su viaje está lleno de desafíos, aparece una relación directa a mayores riesgos, mayores desafíos. Es fundamental explorar conceptos como migración pendular, frontera vertical y familias transnacionales para entender mejor esta dinámica migratoria de la presente investigación. La metodología empleada incluye siete entrevistas cualitativas con miembros de diversas familias y la coordinadora, y trabajadora social de una unidad de atención a personas en tránsito. Estas entrevistas proporcionan una visión integral de los desafíos que enfrentan las familias migrantes en su viaje hacia nuevos horizontes.

¹ Luz Amelia Vela Enríquez, investigadora de la Universidad Andina Simón Bolívar en Quito, Ecuador. Actualmente, becaria del Doctorado en Estudios Latinoamericanos (2023-2028) y la Universidad de las Naciones Unidas (UNU-CRIS). Su formación incluye una Maestría en Relaciones Internacionales con mención en Cooperación Internacional para el Desarrollo, Especialista en Gerencia Social y su formación de base la Economía. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4100-2059>. Correo: luzamelia_velae@hotmail.com.

Palabras clave: Migración venezolana, crisis migratoria, familias transnacionales, frontera colombo-ecuatoriana, migración pendular, frontera vertical, Nueva Economía de las Migraciones Laborales, desafíos migratorios, entrevistas cualitativas, familias en tránsito.

Title: FAMILY JOURNEY AND EXPERIENCES OF VENEZUELAN MIGRATION ON THE ROAD TO THE BORDER BETWEEN COLOMBIA AND ECUADOR

Abstract

The Venezuelan migration crisis has caused a dispersion of families seeking safety and opportunities, highlighting the journey to the Colombia-Ecuador border as a critical stage. This research focuses on understanding the specific risks and challenges faced by these families in this context, using the New Economics of Labor Migration as a theoretical framework. Family flows in search of new opportunities face greater risks and challenges. Exploring concepts such as pendular migration, vertical border, and transnational families is essential to better comprehend this migratory dynamic. The methodology includes seven qualitative interviews with members of various families and the coordinator and social worker of a transit assistance unit. These interviews provide a comprehensive view of the challenges faced by migrant families on their journey toward new horizons

Keywords: Venezuelan migration, migration crisis, transnational families, Colombia-Ecuador border, pendular migration, vertical border, New Economics of Labor Migration, migratory challenges, qualitative interviews, families in transit.

I. Introducción

La ruta que emprenden las familias migrantes venezolanas atraviesa zonas del territorio colombiano y cruza la frontera colombo-ecuatoriana, convirtiéndose en un escenario crucial de riesgos y desafíos. En este contexto, la hipótesis planteada es la siguiente: ¿Cuáles son los riesgos y

desafíos específicos que enfrentan las familias venezolanas durante su travesía, considerando aspectos relacionados con la seguridad, la salud y las condiciones socioeconómicas hasta llegar a la frontera colombo-ecuatoriana?

La investigación pretende ir más allá de las generalidades, buscando una comprensión detallada de los factores que impactan directamente en la vida de las familias venezolanas en su ruta migratoria por la frontera colombo-ecuatoriana. Se plantea entonces, como argumento de esta investigación, la crisis migratoria venezolana ha llevado a un flujo significativo de familias que buscan nuevas oportunidades y seguridad en otros países. Sin embargo, este viaje no está exento de desafíos y riesgos. La investigación se fundamenta en la premisa de que es esencial comprender a fondo los peligros específicos que enfrentan estas familias durante su travesía.

Con el propósito de desarrollar la investigación la metodología empleada en este estudio se enfoca en obtener información precisa y contextualizada acerca de los riesgos y desafíos que enfrentan las familias migrantes venezolanas durante su travesía. Se adopta un enfoque cualitativo que permite comprender de manera directa y profunda las experiencias de estos migrantes. La metodología se enfoca principalmente en llevar a cabo siete entrevistas: cinco con miembros de diferentes familias y dos con la coordinadora y trabajadora social de una unidad de servicio de atención a personas en tránsito. Estas entrevistas capturan las vivencias y percepciones de las familias migrantes en su travesía, sus retos y desafíos hacia la frontera colombo-ecuatoriana, lo que permite obtener una comprensión integral de los desafíos que enfrentan en su viaje hacia nuevos destinos.

El estudio se divide en cuatro partes principales que dan respuesta a los objetivos específicos planteados. Primero, se realiza un análisis acerca de Reflexiones de la Nueva Economía de las Migraciones Laborales y su aplicación en la travesía familiar. Segundo, se explora el Contexto movilidad humana población venezolana en la región, riesgos y desafíos. En un Tercero momento, se examinan el acápite sobre las Experiencias Familiares y Ayudas Humanitarias. Por último, se ofrecen consideraciones finales que sintetizan

las perspectivas analíticas y el impacto de la migración en las familias, destacando los desafíos identificados.

II. Reflexiones sobre la Nueva Economía de las Migraciones Laborales análisis en la travesía familiar

Las teorías existentes sobre migraciones, desde la explicación neoclásica hasta las teorías más recientes buscan abordar la nueva realidad de las migraciones internacionales. Esta investigación se enmarca en, una de las nuevas teorías, que emana de la propia tradición neoclásica se trata de la Nueva economía de las migraciones laborales. Asociada principalmente a Oded Stark quien, es uno de los académicos más destacados, su trabajo seminal La migración laboral, publicado en 1991, es ampliamente reconocido como uno de los principales textos fundacionales de esta teoría. La teoría de la Nueva Economía de las Migraciones Laborales (NELM), propone un enfoque para comprender los movimientos migratorios desde una perspectiva económica. Fue desarrollada en la década de 1980 y 1990 como respuesta a las limitaciones de las teorías migratorias tradicionales, como la teoría neoclásica y la teoría del mercado dual. (Universidad Complutense de Madrid & Arango, 2003)

Según la NELM, los movimientos migratorios son el resultado de decisiones racionales tomadas por los individuos y las familias en busca de mejores oportunidades económicas. Se centra en la idea de que la migración es un proceso de inversión, donde los migrantes evalúan los costos y beneficios potenciales antes de decidir moverse. Bajo esta perspectiva se puede inferir que, existe una relación directamente en contraste de la teoría y la realidad, por cuanto, los hallazgos encontrados en las entrevistas realizadas, sobre la razón principal de su viaje, los integrantes de las familias que emprenden su travesía, es la situación económica, política y social que atraviesa Venezuela:

En el trabajo, en el que yo estaba trabajando, realmente nos pagaban 25 dólares semanales, si ve, cuestión que en Venezuela una harina cuesta dos con cincuenta dólares (\$2,50), y yo tengo un hijo, yo era el que sostenía la casa, entonces se me hacía difícil, y un pollo costaba nueve dólares (\$9). Lo que me pagaba no me alcanzaba... Y yo tome la decisión a salir, para tener un trabajo

para ayudar a la familia para que por lo menos coman porque es fuerte, son cosas que a uno lo enflaquecen de la preocupación... y lo único que pienso es mi hijo estará comiendo, mi mamá estará comiendo, por eso ando migrando. [Marcos, 27 años, Ipiales].

La teoría de la Nueva Economía de las Migraciones Laborales resalta la importancia de entender las interacciones entre los individuos y el entorno económico en el que se encuentran, así como los impactos de las decisiones migratorias en los mercados laborales y en la economía en general. (Arango, 2023). De aquí se puede inferir, que cuanto más desigual sea la distribución de ingresos en una comunidad determinada, más se sentirá la falta de ingresos y mayores serán los incentivos para la migración. En este sentido, la nueva economía de las migraciones laborales es sensible a la distribución de los ingresos.

Esta teoría reconoce que los factores económicos son importantes, pero también considera otros aspectos, como las redes sociales y familiares, la información disponible, las políticas migratorias y las estructuras del mercado laboral tanto en los países de origen como de destino. Las redes sociales no sólo vinculan a los migrantes con su parentela y comunidades en los países de origen, también vinculan a los patrones en las áreas receptoras de migrantes. Estos lazos subyacen al surgimiento de fenómenos como la migración en cadena, los sistemas de referencia a larga distancia para ocupar puestos de trabajo y la organización de un flujo confiable de remesas hacia las comunidades de origen de los migrantes (PORTES, 2007:25). En este punto, la teoría coincide con la realidad:

Me dijeron una parte del ecuador, unos que ya viajaron y me votaron el dato, que pregunte en un sitio que se llama Machala, Milagro que es zona bananera que es el principal factor que sostiene ese país, si ve, y ahí también hay trabajo, voy tocando todas las puertas. [Marcos, 27 años, Ipiales].

En este contexto, los resultados de las entrevistas revelaron que el principal país de destino es Perú, generalmente influenciado por la información proporcionada por familiares o amigos que ya han llegado allí. Sin embargo, esta preferencia no siempre se materializa debido a las dificultades económicas que

podrían surgir en el camino, lo que podría llevar a un cambio en la decisión o a enfrentar riesgos que impidan llegar al destino deseado. En algunos casos, los migrantes pueden verse obligados a buscar empleo en otros países de tránsito, como Ecuador, ya sea por falta de recursos financieros o por oportunidades laborales que se presentan durante el viaje:

Yo soy padre de familia, varias veces he subido, pero la última vez estuve dos años, y me quede en Quito en Ecuador, trabajando en una frutería, porque no tengo antecedentes y siempre me he puesto bien, con papeles y ahí pues ganaba bien, para mandar a la casa [Luis, 25 años, Ipiales]

Se afirma que la migración representa una forma de autoaseguramiento por parte de las familias que la utilizan como una entre varias estrategias de supervivencia económica. Los efectos positivos de la migración se originan en su capacidad para compensar las imperfecciones del mercado, permitiendo a las familias participar en actividades productivas (PORTES, 2007).

La Nueva Economía de las Migraciones Laborales ofrece un marco analítico robusto para entender los movimientos migratorios contemporáneos. Su sensibilidad a la distribución de ingresos y su comprensión de los factores económicos y sociales subyacentes en las decisiones migratorias la convierten en una herramienta invaluable para estudiar la migración en el mundo actual. Sin embargo, su aplicación requiere una comprensión holística de las complejidades de la realidad migratoria, como se evidencia en la diversidad de destinos y desafíos enfrentados por los migrantes venezolanos en su travesía hacia un nuevo hogar.

Para concluir, el análisis de esta teoría no logra captar completamente la realidad. Se cuestiona la afirmación de que los movimientos migratorios son el resultado de decisiones racionales tomadas por individuos y familias en busca de mejores oportunidades económicas. ¿Hasta qué punto se puede justificar la racionalidad cuando las familias migrantes parten en medio de una crisis y continúan enfrentando dificultades? La racionalidad se ve cuestionada por las circunstancias económicas y las condiciones de viaje, especialmente cuando se trata de familias con menores de edad o adultos mayores, como veremos en el

último apartado, quienes son los miembros más vulnerables y enfrentan los mayores riesgos y desafíos en este proceso migratorio.

III. Contexto Regional. Riegos, dificultades y desafíos de la travesía familiar

En este apartado, se examina la migración venezolana en su travesía hacia la frontera colombo-ecuatoriana, centrándose en las experiencias de las familias en tránsito. Se exploran conceptos y se integran los hallazgos de las entrevistas para comprender los riesgos, dificultades y desafíos específicos que estas familias enfrentan durante su viaje. Además, se identifican los mecanismos de adaptación y las estrategias de afrontamiento que emplean en este contexto.

La situación de desplazamiento de las personas refugiadas y migrantes de Venezuela continúa siendo una de las más importantes experimentadas en la región durante los últimos años. La crisis política y económica de Venezuela ha llevado a que más de 7,24 millones de venezolanos hayan decidido abandonar su país y radicarse principalmente en América Latina y el Caribe. La región alberga a casi 6,09 millones de venezolanos, según las cifras reportadas por la Plataforma de Coordinación para Refugiados y Migrantes de Venezuela (R4V). Ecuador es el tercer país en la región en albergar a refugiados y migrantes venezolanos; se estima que alrededor de 502,2 mil personas venezolanas viven en el país. (R4V, 2023)

El Grupo Interagencial sobre Flujos Migratorios Mixtos (GIFMM), en Colombia con corte a 31 de octubre de 2023, en el país, se encontró un total de población proveniente de Venezuela residente de 2.875.743 personas. Por su parte, Nariño a 28 de febrero 2023, presenta alrededor de 19.069 venezolanos. Pasto concentra el mayor porcentaje de venezolanos con 36%, Ipiales 25% y Tumaco 11%. De acuerdo con la Gobernación de Nariño (2021) el fenómeno de la migración venezolana impacta directamente al departamento fronterizo, factores como la percepción de seguridad, acceso a salud, educación, vivienda y saneamiento básico, niveles de empleo y explotación laboral, son determinantes a tener en cuenta la nueva dinámica que esto acarea para las autoridades y para la sociedad en general (MIGRACIÓN COLOMBIA, 2019).

El Municipio de Pasto, se ha establecido como uno de los principales asentamientos de flujo migratorio de familias por su ubicación geográfica y por ser la capital de un departamento fronterizo. Estas características definen que el municipio perciba muy de cerca la situación y la convivencia con migrantes en mayor cantidad que en cualquier otro departamento (CENTRO DE MIGRACIÓN, 2018, p. 12). En efecto, el municipio presenta una nueva situación como ciudad que percibe a migrantes venezolanos transeúntes, una población que está marginada en la práctica de la atención de los recursos en materia de salud, educación, desempleo, de bienes y servicios.

En este escenario y dada la notable corriente de familias que parten de Venezuela y atraviesan el territorio colombiano para llegar a su destino final en Perú, se vuelve relevante abordar el concepto de "migración pendular", según lo revelado por los datos recopilados en la investigación. Zelinsky (1971) la define como un desplazamiento temporal motivado por trabajo o estudio, en contraposición con la migración circular, que implica movimientos repetitivos de corta duración sin intención de establecerse permanentemente (UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID & ARANGO, 2003). Este fenómeno no solo influye en la cultura, las representaciones sociales, el estilo de vida y la identidad de los habitantes de la frontera, como señalan ACEVEDO, RUBIO, HERRERA Y PARDO (2020: 306), sino que también se evidencia en las menos un viaje previo, lo que le otorga conocimiento sobre los factores y las oportunidades laborales antes de aventurarse a trasladarse con su familia.:

La patrona de mi pareja nos está esperando en Perú, vamos a llegar a una parte que se llama mayorista, mi esposo trabajo allá y después bajo a buscarnos a nosotros, él se quedó por seis meses y ahora ya vino por nosotros. [Rosa, 37 años, Ipiales]

Antes de tirar para Perú yo salía de Venezuela y trabajaba en la reparación de celulares y pasaba a Colombia, así pasaba de un lado a otra hasta que ya me decidí ir más lejos hasta Perú. [Guillermo, 25 años, Ipiales].

Además, para esta investigación es pertinente introducir y examinar el concepto de "frontera vertical", ya que la frontera colombo-ecuatoriana se ajusta a esta definición. La existencia de una frontera vertical implica una división social

y económica en la que algunos grupos tienen acceso privilegiado a recursos y oportunidades, mientras que otros quedan marginados o excluidos. Este aspecto constituye uno de los principales riesgos, dificultades y desafíos que enfrentan las familias en tránsito.

Según Silva (2015), el concepto de frontera vertical se refiere al control inmigratorio realizado a lo largo del país mediante operativos, retenes y detenciones, extendiendo las características de las fronteras geopolíticas como espacios de poder y filtros selectivos de la migración. Además, existe una frontera vertical extraoficial que obstaculiza el tránsito de manera tácita a través de grupos delictivos que explotan a los inmigrantes no solo económicamente, sino también físicamente (SILVA, 2015: 100).

Ambos sistemas restrictivos del tránsito migratorio, aunque de naturaleza diferente, se combinan y potencian como factores de riesgo. Esto lleva a que las personas en movimiento desarrollen estrategias para evadir y enfrentar los obstáculos de estas fronteras verticales simultánea e indistintamente.

Cuando yo vine la primera vez me dieron un tiro, pero yo no me deje robar y estuve en la clínica fue en Ibagué y me lo dieron en la barriga y duré nueve meses, con ayuda de Dios, me atendieron...se pasan muchas cosas difíciles si uno se duerme lo matan. [Luis, 25 años, Ipiales].

El riesgo de nosotros los paisanos es con los niños. Yo antes de venir lo pensé muchas veces, yo no estoy de acuerdo, no soy quien pa juzgar, si ve, eso es una irresponsabilidad, montar los niños en los tráileres y eso es un peligro, yo he visto que paisanos se han caído, imagínate que eso les pase a los niños. La prioridad son los niños y existe organizaciones que prestan transporte, y uno ya está más grandecito y yo les digo a los grandes que se queden quietos y no peleen, la prioridad son las familias con niños para el carro. [Marcos, 27 años, Ipiales].

Otro aspecto de la frontera vertical implica la presencia de puntos de control establecidos por las autoridades, así como la influencia de la delincuencia organizada, que busca aprovecharse de los migrantes que se desplazan en situaciones y contextos que los hacen vulnerables (YEE QUINTERO & TORRE CANTALAPIEDRA, 2016). En relación al tema de protección, las personas

entrevistadas reportaron haber experimentado o presenciado robos, violencia física, tratos inhumanos, intimidación, extorsión, arresto y violencia sexual. Un porcentaje reducido indicó no haberse encontrado en ninguna situación de riesgo.

Roban a uno, eso me ha sorprendido, cuando a uno lo agarra la noche, en esta ruta de Colombia, hay grupos de personas que son hinchas, en Soacha nos quitaron los teléfonos los zapatos, la ropa, los maletines y los papeles. lo material se recupera, pero pal ante pal ante sin perder la esperanza, [Eva, 16 años, Ipiales].

Otro punto de extrema importancia es el análisis de los pasos clandestinos, según ÁLVAREZ Y VELASCO (2009), expone que, a mayores grados de control fronterizo, surgen nuevas y diversas vías clandestinas. De manera sistemática, cada vez que las vías legales para migrar son bloqueadas, un paso clandestino se configura para burlar los pasos legales y sobrepasar las barreras fronterizas. Por otro lado, al utilizar vías recónditas y trasladarse sin el amparo de legislación nacional alguna, los indocumentados se exponen a pasos migratorios extremadamente violentos.

Según varios autores, la aparente tolerancia hacia la proliferación de rutas clandestinas es parte integral del enfoque adoptado por los Estados de las economías vecinas frente a la migración irregular. Mantener a los migrantes en situación de indocumentados se percibe como una forma de asegurar el flujo de mano de obra barata (SASSEN, 2001; CASTLES, 2006; VERTOVEC, 2006; HOLLIFIELD, 2006; LEVITT Y GLICK SCHILLER, 2006; CASTILLO, 2007).

Por otra parte, las prácticas actuales de endurecimiento de la política migratoria han provocado que los migrantes viajen de forma clandestina, por rutas peligrosas y con costos más altos, no sólo monetarios (RODRÍGUEZ OCEGUERA, 2001; CDHNU, 2002; LORENZANA, 2004), por tanto, los desafíos que enfrentan las familias en tránsito se intensifican cuando se encuentran con los pasos clandestinos, como el caso del paso por Urbina en la frontera colombo-ecuatoriana. Este camino alternativo se ha desarrollado para eludir los controles migratorios formales establecidos en Rumichaca, donde están las oficinas de migración de Colombia y Ecuador, a unos treinta minutos de la frontera. Las

trochas son carreteras destapadas que atraviesan terrenos privados y donde se exige el pago de tarifas en varias etapas.

El proceso inicia en el cementerio de Ipiales, donde se encuentran vehículos que transportan a las personas hacia las fincas del lado colombiano, con un costo de seis dólares (\$6) por persona y un trayecto de aproximadamente veinte minutos. Posteriormente, el tránsito por las fincas conlleva un pago adicional de tres (\$3) hasta llegar al lado ecuatoriano, donde esperan otros vehículos ecuatorianos para continuar el trayecto hacia destinos como la terminal de Tulcán, con un cobro aproximado de ocho dólares (\$8). Estos valores resultan muy elevados en relación al tiempo de transporte, y esto es solo un análisis del corto tramo inicial del viaje; los gastos continúan de manera similar en etapas posteriores del viaje.

La falta de regulación de seguridad en estos pasos clandestinos facilita la ocurrencia de atracos y conflictos entre distintos grupos delictivos. Esta ausencia de control formal representa una oportunidad para la extorsión, obligando a quienes carecen de documentos a pagar peajes para avanzar hacia su destino. Además, los vehículos utilizados en estas rutas clandestinas suelen ser muy viejos, destartados y adaptados para el transporte de personas, generando un entorno propicio para el contrabando de mercancías y la actividad delictiva, tráfico de drogas y tráfico de armas.

Según ROJAS Y TUÑÓN (2012), en la etapa del tránsito, del viaje, hombres y mujeres enfrentan distintas situaciones, en particular se ven expuestos a riesgos que vulneran su integridad física y emocional. Muchas mujeres son acosadas sexualmente y varias son víctimas de violaciones sexuales:

Actualmente los riesgos que más se presentan es en el tránsito de Remolino a Pasto (Colombia), es con conflicto armado, reclutamiento de menores, en las últimas semanas mamitas manifiestan que les han ofrecido, durante esta trayectoria, dinero por sus hijas, secuestran a las adolescentes, han violentado a las mamitas por llevarse a sus hijas, el riesgo más alto es el tema de servicios médicos o no hay alimentos o no hay acción humanitaria entre los municipios de Pasto, Ipiales, aquí los riesgos son otros a nivel de salud. En la frontera se presentan, los atracos porque estas zonas no están reguladas y las

trochas son muy largas y el tiempo para transitar es muy largo [Corina 38 años, Pasto].

Otro de los riesgos identificados es la presencia de organizaciones delictivas, como el Tren de Aragua que se encuentran en la línea fronteriza en las terminales terrestres de Ipiales y Tulcán. En el contexto de la Pandemia, la crisis económica y la gran emigración del país, El Tren de Aragua, ha expandido su acción delictiva hacia otros países como Colombia, Brasil, Ecuador, Perú y Chile, donde han tenido un efecto catalizador de violencia e inestabilidad social. (TERÁN, 2023). Estos grupos se involucran en actividades ilícitas como la explotación de personas, el comercio ilegal de drogas, armas y moneda falsificada, así como en prácticas delictivas como la extorsión, el robo de vehículos y otros delitos relacionados, según lo han confirmado los líderes policiales de las regiones de Carchi y Nariño.

La Fiscalía acusa a esta organización delictiva dedicada al traslado de personas provenientes de varios países, de preferencia venezolanos y haitiano desde la terminal terrestres de Ipiales en Colombia hasta Tulcán, (EL COMERCIO.COM, 10 de diciembre de 2021). Es crucial abordar estas amenazas transfronterizas de manera coordinada y efectiva para garantizar la seguridad y protección de las comunidades en la región, se requiere un trabajo binacional.

En síntesis, estos pasos clandestinos no solo aumentan los riesgos inherentes al viaje, sino que también incrementan los costos asociados al mismo. Además, la necesidad y la urgencia llevan a las personas a aprovechar estas rutas ilegales, convirtiéndolas en un desafío complejo y peligroso para quienes buscan alcanzar sus destinos. Existe una relación directamente proporcional en esta experiencia a mayores riesgos y/o dificultades, mayores los desafíos.

IV. Contexto Regional. Riegos, dificultades y desafíos de la travesía familiar Trazando lazos. Experiencias Familiares y ayudas humanitarias

Para comenzar este apartado, es esencial comprender dos conceptos clave: el primero es el de las familias transnacionales, definidas como aquellas que viven separadas, pero mantienen un fuerte sentido de unidad y bienestar colectivo, trascendiendo las fronteras nacionales (BRYCESON & VUORELA, 2002

citados en Observatorio de África, el Caribe y el Pacífico sobre las Migraciones, 2012). Este fenómeno se ilustra claramente en el caso de Marcos, quien, como se ha identificado en esta investigación, emprendió su travesía dejando a su hijo en Caracas, Venezuela.

Por otra parte, las categorías de familias migrantes, según la OCDE (2022) estipula cuatro categorías de migración familiar: i) la reunificación familiar; ii) la formación de una familia, los trabajadores y familiares acompañantes; iii) la adopción internacional y iv) la familia acompañante. A continuación, se exponen algunos de los términos y conceptos clave.

La reunificación o reunión familiar: es el derecho de los no nacionales a ingresar y residir en un país donde los miembros de su familia residen legalmente o donde tienen la nacionalidad para preservar la unidad familiar. Por otro lado, la formación de una familia se refiere a la situación en la que un residente, nacional o extranjero, se casa con un extranjero y ayuda a esa persona a lograr su admisión o cambio de estatus. La adopción internacional se produce cuando un residente, nacional o extranjero, adopta a un niño de nacionalidad extranjera que reside en el extranjero y la familia acompañante se refiere a los miembros de la familia [que son] admitidos junto con el migrante principal (OIM, 2019, p. 12).

Estas definiciones servirán de base para analizar los casos de estudio en nuestra investigación. Por ejemplo, la familia de migrantes de Rosa y su hijo de siete años llevan viajando 20 días junto a un grupo de 9 varones. Este grupo se ha convertido en un apoyo crucial que les permite minimizar los riesgos del camino, haciéndolos sentir menos vulnerables a los robos. Rosa se ha adaptado al ritmo de viaje y a las decisiones del grupo; por ejemplo, aunque el tiempo de estancia en un punto de ayuda de organizaciones internacionales es de tres días, prefiere quedarse solo un día para mantener la compañía del grupo.

Es común que se formen nuevas familias durante el viaje, ya sea por compañerismo o por seguridad. Por ejemplo, Marcos y Eva se conocieron en el camino y decidieron unirse. El compartir experiencias y el apoyo mutuo en el viaje propician el desarrollo de vínculos afectivos, aunque también se pueden deshacer, como en el caso de Luis, cuya pareja optó por romper la relación debido a su decisión de migrar de Venezuela a Perú.

En esta situación, los vínculos familiares pueden experimentar un fortalecimiento o debilitamiento, donde el factor económico juega un papel crucial. Según datos facilitados por una trabajadora social de OIMP, una unidad de servicio para personas en tránsito, muchos adolescentes varones optan por quedarse en el camino en busca de empleo, a veces recurriendo a actividades ilícitas en zonas peligrosas como El Remolino (corregimiento del departamento de Nariño), mientras que los demás miembros de las familias prosiguen su ruta migratoria.

Entre los miembros más vulnerables de las familias se encuentran los niños, niñas y adultos mayores. Las condiciones climáticas adversas, como los intensos calores o las lluvias en el camino, pueden ocasionar enfermedades o retrasar el avance en las caminatas. En promedio, las familias entrevistadas caminan aproximadamente de 4 a 6 horas al día, mientras que aquellos migrantes que viajan sin menores o adultos mayores suelen caminar de 10 a 12 horas diarias.

Los riesgos de desnutrición tienen un impacto significativo en estos miembros de la familia, y desafortunadamente, si no se abordan a tiempo, pueden llevar a pérdidas durante el viaje. Según lo expresado por los entrevistados, durante su recorrido solo tienen acceso a una comida al día, la cual obtienen mediante donaciones de alimentos en la carretera, comedores, albergues y otros puntos de apoyo. Los alimentos más consumidos suelen ser azúcares, seguidos de cereales. Para hacer frente al hambre, muchas personas han tenido que recurrir a consumir alimentos menos preferidos, así como a reducir el número de comidas y el tamaño de las porciones. La mayoría de los encuestados señalan que han tenido que solicitar ayuda o donaciones en la calle para satisfacer sus necesidades alimenticias.

La neumonía es una de las enfermedades más comunes entre los menores de edad y los adultos mayores, según la información recabada en las entrevistas. Aunque la mayoría pudo acceder a servicios de salud, estos fueron proporcionados principalmente por organizaciones no gubernamentales. La atención médica es, sin duda, una de las necesidades más críticas para la población migrante durante su tránsito. Los adultos mayores que llegan a los

puntos de paso, según lo mencionado por la coordinadora de una ONG, suelen padecer enfermedades como hipertensión y diabetes, pero no tienen acceso al tratamiento médico necesario para estas afecciones.

Las mujeres de las familias enfatizan la importancia de tener acceso a servicios de planificación familiar. Por ejemplo, Eva recibió un implante en Pamplona para comenzar su planificación, pero lamentablemente ha experimentado efectos secundarios como mareos, somnolencia y cambios en su ciclo menstrual. La mayoría de las mujeres entrevistadas indicaron que no tienen acceso a productos para el cuidado menstrual.

En cuanto a la salud mental y emocional, las familias migrantes entrevistadas describieron una serie de emociones y experiencias, comenzando con el miedo y seguido de incertidumbre, depresión, rabia, falta de sueño, ansiedad y estrés. En relación con los niños y niñas, aunque la mayoría de los padres no observaron cambios significativos en el comportamiento de sus hijos, hubo una persona que optó por no abordar el tema, lo que sugiere que la afectación en la salud mental de las familias es considerable.

Por otro lado, las familias reconocen las instituciones que les brindaron ayuda durante su travesía, entre las cuales las más destacadas son CARITAS, OIM y ACNUR, la ayuda la han recibido en casi todas las ciudades de su travesía. En cuanto al tipo de asistencia recibida, afirmaron que los alimentos son la principal forma de ayuda, seguidos del acceso a la salud y al alojamiento, proporcionados principalmente por organizaciones no gubernamentales, y en menor medida por la iglesia y el gobierno.

El kit que nos dan tiene; dos salchichas, una sardina, dos atunes, una compota un paquete de dulces cuadraditos, creo que se llama dulces de guayaba, cuatro paquetes de galletes de coco, tres aguas, dos paquetes de tostadas... a donde yo he llegado me han entregado Kit. [Guillermo, 25 años, Ipiales].

Las entrevistas se llevaron a cabo en el albergue OIMP, ubicado en la ciudad fronteriza de Ipiales, en el municipio de Nariño. Este albergue ofrece una variedad de servicios a la población migrante. Entre ellos se incluyen alojamiento con habitaciones, baño privado, televisión, agua caliente y WIFI, disponible por

un máximo de tres días. Además, se brinda servicio de alimentación con desayuno, almuerzo, cena y colada para niños menores de 3 años. La atención médica se ofrece en horarios específicos según los días. También se dispone de espacio para lavado de ropa, disponible todos los días de la semana en horarios específicos. Además, se proporciona asesoría psicosocial y jurídica, elementos de higiene personal, talleres y capacitaciones, así como información y orientación para continuar el viaje.

En resumen, este apartado aborda dos conceptos clave: las familias transnacionales y las categorías de migración familiar según la OCDE. Se explora cómo estas definiciones ayudan a comprender los desafíos que enfrentan las familias migrantes durante su travesía, incluyendo aspectos económicos, de salud y de protección. Se resalta la importancia de los servicios proporcionados por organizaciones como CARITAS, OIM y ACNUR, así como se describe la oferta de servicios en el albergue OIMP en Ipiales, crucial para la población migrante en su camino.

V. Conclusión

Esta investigación explora la Nueva Economía de las Migraciones Laborales (NELM) como un marco teórico para comprender los movimientos migratorios contemporáneos. La NELM, asociada principalmente a Oded Stark, propone que la migración es el resultado de decisiones racionales en busca de mejores oportunidades económicas. (UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID & ARANGO, 2003) Sin embargo, al analizar las experiencias de las familias migrantes venezolanas, se cuestiona esta afirmación, dado que muchas parten en medio de una crisis y continúan enfrentando dificultades. La realidad muestra que la racionalidad se ve comprometida por las condiciones económicas y de viaje, especialmente para los miembros más vulnerables. A pesar de esto, la NELM ofrece un marco analítico útil para entender los movimientos migratorios, aunque su aplicación requiere una comprensión holística de las complejidades de la migración contemporánea.

En la travesía de las familias venezolanas hacia la frontera colombo-ecuatoriana, enfrentan una serie de riesgos y dificultades. La crisis en Venezuela

ha llevado a millones a buscar refugio en países de América Latina, con Ecuador y Colombia como destinos clave. La migración pendular, donde las familias buscan trabajo temporalmente, es común. Sin embargo, se enfrentan a una frontera vertical, donde algunos grupos están en situación vulnerable ante la delincuencia organizada. Los pasos clandestinos, utilizados para eludir controles migratorios, exponen a los migrantes a peligros adicionales. La falta de regulación y seguridad en estas rutas aumenta los riesgos. Es fundamental abordar estas amenazas de manera coordinada entre los países vecinos para proteger a las comunidades en la región.

Para finalizar, se analizan las experiencias de las familias migrantes en su travesía, centrándose en los conceptos de familias transnacionales y las categorías de migración familiar según la OCDE. Se exploran los desafíos económicos, de salud y de protección que enfrentan estas familias, así como la importancia de la ayuda proporcionada por organizaciones como CARITAS, OIM y ACNUR. Se destaca el papel crucial del albergue OIMP en Ipiales, que ofrece una variedad de servicios esenciales para la población migrante en su camino.

VI. Bibliografía

ÁLVAREZ VELASCO, S. (2009). Transitando en la clandestinidad: análisis de la migración indocumentada en tránsito por la frontera sur mexicana. Flacso Sede Ecuador. Sistema de Información sobre Migraciones Andinas, Dossier Central.

ARANGO J. (2003) La Explicación teórica de las migraciones: Luz y sombra. Migración y Desarrollo. Accesible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=66000102>

DURAND, J & MASSEY D. (2003) Clandestinos: migración México Estados Unidos en los albores del siglo XXI. México DF, Universidad Autónoma de Zacatecas

GOBERNACIÓN DE NARIÑO. (2021). Informe de Situación migracional. Pasto.

GTRM ECUADOR (2022): Análisis del Sistema de Monitoreo de Fronteras y Caracterización de Flujos (SMFCF). Accesible en:

<https://www.r4v.info/es/document/gtrm-ecuador-analisis-del-sistema-de-monitor-eo-de-fronteras-y-caracterizacion-de-flujos-0>

MIGRACIÓN COLOMBIA. (2019). Venezolanos en Colombia. Bogotá.

MOJICA ACEVEDO, ELIANA C., ESPINEL RUBIO, G. A., HERRERA LEAL, M. L. & CAMARGO PARDO, A. C. (2020) "Dimensiones de la migración pendular colombo-venezolana. Caso Cúcuta-San Antonio del Táchira".

PORTES, A. (2007). "Migración y desarrollo: una revisión conceptual de la evidencia". En Migración y desarrollo: perspectivas desde el sur, Castles Stephen y Raúl Delgado Wise (Coords.): 21-50. Zacatecas: Universidad Autónoma de Zacatecas / Secretaría de Gobernación / Organización Internacional para las Migraciones

R4V (2023). "RMNA 2023 — Análisis De Necesidades De Refugiados Y Migrantes". Accesible en: <https://www.r4v.info/es/document/rmna-2023-analisis-de-necesidades>

SILVA HERNÁNDEZ, A. (2015). Estrategias de tránsito de adolescentes centroamericanos independientes: enfrentando la frontera vertical en México. REMHU - Revista Interdisciplinaria de Movilidad Humana, XXIII (44), 99-117. Accesible en: <https://www.scielo.br/j/remhu/a/yPKRnSwy7vYtS3LSrbdXXbB/?format=pdf&lang=es>

TERÁN, I. (2023). De la cárcel al barrio: el control territorial del Tren de Aragua, Venezuela. Espacio Abierto, Cuaderno Venezolano de Sociología, 32(2), 201-211. Accesible en: <https://doi.org/10.5281/zenodo.8075454>

VAN BARNEVELD, H. O., MAYA, A. M., & ESTRADA, E. R. (2018). Cultura, diversidad familiar y su efecto en la crianza de los hijos. Estudios sobre las culturas contemporáneas, (48), pp. 65-84

Jurisprudencia/

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHO HUMANOS: RESEÑA DE JURISPRUDENCIA DEL
AÑO 2024¹**

NATALÍ PAVIONI² - ANABEL PAPA³ - GIULIANA FOCHE⁴- FACUNDO GUERRERO

Caso “Asociación Civil Memoria Activa Vs. Argentina”⁵

*Responsabilidad internacional del Estado por actos de terrorismo -
Derecho a la vida - Derecho a la integridad personal de las víctimas -
Derechos de las víctimas y sus familiares - Igualdad y no discriminación -
Derecho de acceso a la información - Derecho a conocer la verdad - tareas
de inteligencia estatal - Derecho de acceso a la Justicia - Plazo razonable -
Debida diligencia - Manejo de la prueba*

La Corte IDH dictó una sentencia el 26 de enero de 2024 mediante la cual declaró la responsabilidad internacional de la República Argentina por las violaciones a diversos derechos (contemplados en los artículos 4.1, 5, 8, 13, 24 y 25.1, 1.1 y 2 de la CADH) en perjuicio de las víctimas y sus familiares del atentado a la sede de la Asociación Mutual Israelita Argentina (A.M.I.A) ocurrido el 18 de julio de 1994 a las 9.53 Hs.

En el marco del procedimiento ante la Comisión, el Estado argentino reconoció su responsabilidad –lo cual quedó plasmado en el acta de la audiencia celebrada el 4 de marzo de 2005– por la violación del derecho a la vida, a la integridad física, a las garantías judiciales, a la protección judicial y el deber de garantía pues entendió que “existió un incumplimiento de la función de

¹ No sujeto a referato.

² Abogada y Especialista en Derecho Constitucional (Universidad de Buenos Aires, Argentina). Profesora de Derechos Humanos y Garantías (Universidad de Buenos Aires, Argentina).

³ Abogada y Magíster en Derecho Administrativo y Administración Pública (Universidad de Buenos Aires, Argentina). Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (UP, cursada completa, en proceso de elaboración de tesis). Profesora de Derechos Humanos y Garantías (Universidad de Buenos Aires, Argentina).

⁴ Estudiante de Derecho (Universidad de Buenos Aires, Argentina). Ayudante alumno de la materia Derechos Humanos y Garantías.

⁵ Corte IDH, Caso “Asociación Civil Memoria Activa vs. Argentina”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de enero de 2024. Serie C N° 516.

prevención por no haber adoptado las medidas idóneas y eficaces para intentar evitar e, atentado, teniendo en cuenta que dos años antes se había producido un hecho terrorista contra la Embajada de Israel en Argentina”. Se explicó en la sentencia que, en virtud del deber de prevención de los Estados en el contexto de lucha contra el terrorismo, éstos deben adoptar todas aquellas medidas que resulten adecuadas, necesarias y proporcionales para prevenir y, en su caso, investigar, juzgar y sancionar este tipo de actos. En virtud de ello, el el caso, se analizó: a) si el Estado argentino tenía o debía tener conocimiento de la situación de riesgo; b) si dicha situación de riesgo era real o inmediata; y c) si había adoptado o no las medidas que razonablemente se esperaban para evitar que dicho riesgo se verificara. Tras la evaluación de esos tres puntos, la Corte IDH concluyó que el estado había incumplido el deber de prevención.

El Tribunal interamericano declaró también que Argentina había violado el principio de igualdad y no discriminación en perjuicio de las víctimas del atentado y sus familiares. Ello, por cuanto, atento a lo manifestado por la Comisión IDH que fue compartido por el estado al reconocer su responsabilidad, existió una proyección discriminatoria de la infracción del deber de prevención al no adoptar medidas razonables para prevenir el riesgo del atentado terrorista contra la comunidad judía en Argentina.

Al analizar el contenido de los derechos a la vida y a la integridad personal, la Corte IDH mencionó que el derecho a la vida impone a los estados una obligación negativa –esto es, que ninguna persona sea privada arbitrariamente de su vida– y otra positiva –el deber de los estados de adoptar medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida–. Además, destacó que son derechos que revisten carácter esencial ya que no pueden ser suspendidos ni siquiera en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad del estado parte.

Con relación a los familiares de las víctimas directas del atentado, se afirmó que pueden ser a su vez víctimas, en virtud del sufrimiento adicional que padecieron por las violaciones cometidas contra sus seres queridos, así como la actuación u omisión de las autoridades estatales frente a los hechos y las gestiones realizadas para obtener justicia. La integridad física y moral de los

familiares se vio afectada no sólo por el sufrimiento que generó la pérdida de un familiar en el atentado en sí mismo, sino que además “se vio acrecentado por las conductas estatales asumidas después del atentado, en particular por sus gravísimas faltas al deber de investigar y las maniobras de encubrimiento, creando una situación de impunidad que resulta directamente imputable a los agentes del estado”. La Corte resaltó además el rol relevante de los familiares de las víctimas, cuyo activismo y participación procesal permitieron impulsar la investigación y que se conozcan las irregularidades del caso. En definitiva, refirió que el incumplimiento del deber estatal de investigar generó en los familiares de las víctimas sentimientos de angustia, tristeza y frustración, y que el Estado argentino era responsable también por la violación de su integridad psíquica y moral.

Se consideró que el Estado era responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial por no cumplir su deber de investigar con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable el atentado y su encubrimiento. En la interpretación de los artículos 8 y 25 CADH la Corte señaló que “que el derecho de acceso a la justicia en casos de violaciones a los derechos humanos debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables”. Recordó que las víctimas y sus familiares gozan del derecho a participar en todas las etapas de los respectivos procesos, de manera que puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas y formular alegaciones; en síntesis, hacer valer sus derechos. En este sentido, indicó que dentro de la obligación estatal de garantizar los derechos humanos comprendida dentro del artículo 1.1 del CADH, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos o a sus familiares que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal, es decir, dentro de un plazo razonable. De modo que, la demora injustificada en el deber de investigar y sancionar, por el incumplimiento de la debida diligencia estatal,

constituye una violación a las garantías judiciales y al derecho de las víctimas a conocer la verdad.

La Corte IDH, en razón de su competencia, analizó las acciones y omisiones atribuibles a la Argentina con relación al deber de investigar con la debida diligencia en los casos de graves violaciones de derechos humanos en un contexto de actos terroristas. Sobre la primera etapa, durante la investigación dirigida por el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° 9 (desde el momento del atentado hasta la sentencia del 2004 que declaró la nulidad de lo actuado), la Corte refirió que el Estado utilizó su propia capacidad e institucionalidad para desviar la investigación y que se llevaron adelante una serie de irregularidades que conllevaron nulidades en lo actuado. En cuanto a la segunda etapa, a partir del año 2005 cuando tomó intervención la UFI AMIA con el objeto de emprender una investigación diligente sobre el atentado, entendió que todavía se podía constatar una falta de impulso en la investigación por parte de dicha Unidad. Indicó que es fundamental para garantizar la debida diligencia “el correcto manejo de la escena del crimen es un punto de partida de la investigación y, por tanto, determinante para esclarecer la naturaleza, circunstancias y características del delito, así como los participantes en el hecho”. Esto se fundamenta en que la presencia de falencias en las primeras diligencias de la investigación difícilmente pueda ser subsanadas, aunado a la pérdida de evidencia que deviene en irreparable.

La Corte señaló en su sentencia que el Estado vulneró el derecho de acceso a la información por no haber garantizado un acceso real a los archivos estatales con documentación sobre el atentado y el derecho a la verdad por haber encubierto el atentado y obstaculizado su investigación. Al respecto, consideró que el Estado había violado el derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas identificados en la sentencia. Particularmente, se refirió a que las restricciones a los derechos de acceso a la información, a conocer la verdad de las víctimas y sus familiares y la calificación como reservada de la información en poder de las autoridades de inteligencia, debe estar previamente fijada por una ley, debe responder a un fin legítimo e indispensable en una sociedad democrática y debe cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad

y proporcionalidad en las circunstancias del caso concreto. El deber de confidencialidad no puede aplicarse de forma general, sino que debe estar consagrado en la legislación nacional de manera taxativa, clara y precisa. Indicó además que la clasificación de secreta de cierta información no debe entenderse como indefinidas en el tiempo, sino que debe mantenerse durante el periodo estrictamente necesario para el cumplimiento del fin legítimo perseguido, lo que exige revisiones periódicas para verificar dicha necesidad o la previsión de periodos fijos su desclasificación automática.

Con relación a la independencia de los órganos estatales encargados de las tareas de inteligencia, la Corte IDH resaltó que cuando se trata de la investigación de un hecho punible, la decisión de calificar como secreta la información y de negar su entrega, jamás puede depender exclusivamente de un órgano estatal a cuyos miembros se les atribuye la comisión del hecho ilícito, ni quedar a su discreción la decisión final sobre la existencia de la documentación solicitada.

La Corte destacó que los Estados deben arbitrar los medios necesarios a través de un procedimiento adecuado y efectivo, con plazos preestablecidos, para suministrar información relevante al esclarecimiento de los hechos, incluso si dicha información se vincula con el interés general de preservar la seguridad nacional. También mencionó el deber de administrar dicha información adecuadamente, evitando su alteración, pérdida, transmisión y acceso no autorizado, siempre que subsistan los motivos que justifiquen su conservación, sin importar si su acceso ha sido denegado o no por la autoridad competente.

Por su parte, estableció que, para garantizar la efectiva protección de los derechos humanos reconocidos en la CADH y afirmar su legitimidad en el sistema democrático, las actividades de inteligencia deben someterse a las siguientes exigencias y requisitos: 1. Los servicios de inteligencia deben contar con un marco legal que, con la mayor precisión posible, regule las razones que determinen la necesidad de emprender actividades de inteligencia, defina el contenido de tales acciones para evitar su ejercicio arbitrario, identifique los fines que –por medio de tales actividades– deben perseguirse y estipule las facultades de los órganos y autoridades competentes a fin de posibilitar su control y la

eventual deducción de responsabilidades. Es necesario que el marco jurídico establezca, sin perjuicio del control judicial sobre medidas o acciones específicas en situaciones concretas, una institución independiente de los servicios de inteligencia y del Poder Ejecutivo, de naturaleza parlamentaria, administrativa o jurisdiccional, la cual, además de contar con los conocimientos técnicos sobre la materia, debe estar dotada de las facultades para ejercer sus funciones de control, incluido el acceso directo y completo a la información y los datos indispensables para cumplir su cometido. 2. Las actividades de inteligencia deben dirigirse a la realización de un fin legítimo, entendido como un fin “necesario en una sociedad democrática” relacionado a la protección de la seguridad nacional, el mantenimiento del orden público; la salvaguarda de la salud pública y/o la protección de los derechos humanos. 3. Las actividades de inteligencia deben cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Es decir que deben demostrar que: a) las acciones u operaciones de inteligencia que se emprendan son idóneas o adecuadas para cumplir con el fin legítimo perseguido; b) las actividades de inteligencia en general, y las acciones o métodos empleados en particular, son necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa por su injerencia en los derechos que puedan verse afectados, entre todas aquellas otras acciones o estrategias que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto; y c) las acciones de inteligencia deben resultar estrictamente proporcionales de modo que el sacrificio inherente a la restricción del derecho involucrado no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

En los puntos resolutivos, la Corte IDH condenó al Estado argentino por las violaciones a los derechos humanos alegados y dictó diferentes medidas de reparación. Entre ellas se encuentran las medidas relacionadas a obligación de investigar; medidas de satisfacción; garantías de no repetición; otras medidas solicitadas; indemnizaciones compensatorias; por daños materiales e inmateriales y por el reintegro de costas y gastos en que incurrieron los representantes y las víctimas a fin de obtener justicia en instancia nacional e

internacional. Por último, siguiendo la solicitud de los representantes de las víctimas, decidió exhortar al Estado “a que ratifique la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia y la Convención Interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia”.

Caso “Aguirre Magaña Vs. El Salvador”⁶

Falta de debida diligencia en investigación penal - Derecho a las garantías judiciales - Derecho a la protección judicial - Derechos de las personas con discapacidad - Igualdad y no discriminación - Plazo razonable - Debido proceso legal - Acceso a la justicia - Adultos mayores - Personas con discapacidad-

La Corte IDH dictó una sentencia el 8 de marzo de 2024 mediante la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado El Salvador por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1, todos ellos de la CADH, en perjuicio del señor Miguel Ángel Aguirre Magaña.

Los hechos del caso se vinculan a lo acontecido el día 13 de noviembre de 1993. Mientras el Sr. Miguel Ángel Aguirre Magaña desempeñaba funciones en un juzgado, sufrió múltiples lesiones y la amputación de una de sus extremidades inferiores como consecuencia de la explosión del vehículo en el que circulaba. Producto de lo sucedido, quedó incapacitado y con graves secuelas auditivas.

El caso fue llevado ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante, SIDH) como consecuencia de la falta de diligencia y la presunta violación de la garantía de plazo razonable en el proceso penal iniciado para investigar las lesiones sufridas por el señor Aguirre Magaña.

⁶ Corte IDH. Caso “Aguirre Magaña Vs. El Salvador” Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2024. Serie C 517.

Cabe señalar que, durante el trámite del del caso ante la Corte IDH y de forma previa a la celebración de la audiencia pública, el día 11 de enero de 2024 el Estado y los representantes de las víctimas presentaron un Acuerdo de Solución Amistosa suscrito el 9 de enero de 2024 por medio del cual El Salvador se comprometió a cumplir determinadas medidas de reparación. El mencionado acuerdo fue homologado por la Corte IDH, estableciendo el modo de su cumplimiento.

Además, en su sentencia la Corte se refirió al derecho de acceso a la justicia, contemplando el derecho al recurso y su estrecha vinculación con el plazo razonable. Señaló que constituye un pilar fundamental sobre el que reposa la posibilidad de la víctima y de sus familiares de buscar la verdad de los hechos ocurridos y los responsables de las violaciones de derechos humanos. En este marco, la Corte destacó la importancia de las medidas positivas que los Estados deben desarrollar para garantizar que los recursos que proporciona sean verdaderamente efectivos. Indicó al respecto que no basta con que dichos recursos existan formalmente, sino que para que sean efectivos, deben hacer posible la consecución del objetivo final que se traduce en la debida reparación pretendida al iniciar el proceso.

La Corte IDH mencionó también las pautas a las que debe sujetarse el plazo razonable con relación a la duración total del proceso y con la ejecución de la sentencia definitiva. Analizando el caso concreto, refirió que el plazo razonable debe evaluarse teniendo en cuenta los siguientes parámetros: la complejidad del asunto; la actividad procesal del interesado; la conducta de las autoridades judiciales; y la afectación generada en la situación jurídica de la presunta víctima.

Asimismo, la Corte IDH resaltó que los Estados tienen el deber de poner en práctica las medidas positivas que se adapten a las particularidades del caso y a las necesidades de la víctima. Esto, como corolario de la protección especial que merecen aquellas personas que se encuentran atravesando una situación de singular vulnerabilidad. El Tribunal internacional aclaró que esta protección comprende tanto a las personas con discapacidad como a los adultos mayores.

Con relación a las personas con discapacidad, la Corte IDH estableció que, como consecuencia de la discapacidad, muchas veces pueden sufrir discriminación. Por ello, los Estados deben desarrollar medidas de diversa índole para lograr el cese de ese menoscabo y propender así al efectivo acceso a la justicia, reconociendo que esto constituye una herramienta esencial para enfrentar la discriminación. La Corte fundamentó su argumento en la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad (CPDP) –ratificada por El Salvador en el año 2007– y recordó el rol y la obligación que los Estados deben asumir al momento de brindar un efectivo acceso a la justicia a las personas con discapacidad. Señaló que todo surge del artículo 13 de la CPDP que establece el deber de los Estados de asegurar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás e incluso el de facilitar su participación en el proceso judicial priorizando su atención y la resolución del proceso para evitar dilaciones y garantizar la conclusión del conflicto.

En cuanto a las personas mayores, la Corte IDH destacó la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores reconoce como principios generales la igualdad y la no discriminación (artículo 3.d), el buen trato y la atención preferencial (artículo 3.k) y la protección judicial efectiva (artículo 3.n). Siguiendo con la misma idea con relación a las personas con discapacidad y el acceso a la justicia, remarcó que las personas mayores tienen derecho a ser oídas respetando tanto sus garantías como la de plazo razonable. De esta forma, indicó que “cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad, es exigible un criterio reforzado de celeridad en todos los procesos judiciales y administrativos, incluyendo la ejecución de las sentencias. Este criterio es aplicable al señor Aguirre Magaña, quien se encuentra en una situación de vulnerabilidad por su condición de adulto mayor y al ser una persona con discapacidad”.

Caso “Yangali Iparraguirre Vs. Perú”⁷

Garantías judiciales - Protección judicial - Plazo razonable - Ejecución de sentencias-

El 11 de marzo de 2024 la Corte IDH dictó la sentencia del caso “Yangali Iparraguirre” en la cual se decidió que el Estado de Perú era internacionalmente responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial (artículos 8.1 y 25.2.c de la CADH) en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos (artículo 1.1 de la CADH) en perjuicio del Sr. Gino Ernesto Yangali Iparraguirre. Dicha decisión fue adoptada por mayoría de votos de los jueces de la Corte IDH, en tanto la jueza Nancy Hernández López y el juez Humberto Antonio Sierra Porto emitieron sus respectivos votos en disidencia y concluyeron que –a su entender– no existía responsabilidad internacional del Estado de Perú.

El presente caso se relaciona con el alegado incumplimiento del Estado de Perú en la ejecución de un fallo judicial que lo obligó, en tanto parte demandada, a hacer efectivo el pago de una determinada suma de dinero en concepto de reparación en favor del Sr. Yangali Iparraguirre que había sido destituido del cargo de juez el 11 de mayo de 1992 por un decreto del entonces Presidente de la República. Por orden judicial el 2 de marzo de 2004 fue reincorporado a su cargo –y continuaba desempeñándose como magistrado en el Poder Judicial de Perú al momento del dictado de la sentencia por la Corte IDH– el 26 de mayo de 2008 el Sr. Yangali Iparraguirre promovió una demanda contra el Poder Judicial y la Presidencia del Consejo de Ministros solicitando una indemnización por los daños y perjuicios causados por su destitución en el cargo en 1992. La demanda fue acogida en primera instancia y confirmada por la Cámara de Apelaciones y se ordenó el pago de una reparación en concepto de daño emergente, daño moral y lucro cesante. Esa decisión quedó firme luego de que la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

⁷ Corte IDH. Caso “Yangali Iparraguirre Vs. Perú”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2024. Serie C N°. 518.

declaró infundado el recurso de casación presentado por la Presidencia del Consejo de ministros el 10 de mayo de 2018. El 19 de junio de 2018 se iniciaron las gestiones judiciales y administrativas para ejecutar el fallo condenatorio. Durante los años 2021, 2022 y 2023 se efectuaron los pagos a favor de la víctima, pero sin cubrir la totalidad de la condena. En efecto, al momento del dictado de la sentencia por la Corte IDH el Estado de Perú había abonado al Sr. Yangali Iparraguirre la suma de 457.783,92 soles en concepto de indemnización fijada judicialmente, y quedaba pendiente de pago la suma de 198.340,64 soles. La Corte IDH dejó asentado que no había sido informada sobre monto alguno abonado en concepto de intereses legales en favor de la presunta víctima.

Como se adelantó, la Corte IDH, por mayoría de votos, consideró que en el caso se habían violado los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial del Sr. Yangali Iparraguirre en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos (artículo 1.1 de la CADH). En efecto, la Corte IDH recordó que en el artículo 25 de la CADH se pueden identificar dos obligaciones específicas que recaen en los Estados, a saber: “la primera obligación consiste en consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven la determinación de los derechos y obligaciones de estas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos”. Añadió que el procedimiento de ejecución –del cual depende la efectividad de las sentencias– debe tender a materializar la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial. Destacó que una sentencia con carácter de cosa juzgada otorga certeza sobre el derecho o la controversia que se debate en el caso y que uno de sus efectos consiste en la obligatoriedad o necesidad de su cumplimiento, pues lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado. En ese mismo sentido, refirió que “en virtud del artículo 25.2 c) de la Convención, la responsabilidad estatal no termina cuando las autoridades competentes emiten una decisión o sentencia, sino que requiere además que el

Estado garantice los medios para ejecutar las decisiones definitivas, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados” y que, por lo tanto, “la ejecución de las sentencias debe ser regida por aquellos estándares específicos que permitan hacer efectivos los principios, *inter alia*, de tutela judicial, debido proceso, seguridad jurídica, independencia judicial y Estado de Derecho”. En cuanto a las garantías judiciales previstas en el artículo 8.1 de la CADH, mencionó que, como parte del derecho a la justicia, los procesos deben realizarse dentro de un plazo razonable y reiteró los cuatro elementos que deben examinarse para verificar si se cumplió o no con dicha garantía, a saber: a) complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales; y d) la afectación generada en la situación jurídica de la presunta víctima.

A partir de los estándares antes señalados, la Corte IDH analizó los hechos del caso. En primer término, refirió que el proceso concerniente a la discusión del derecho del demandante a nivel interno finalizó el 10 de mayo de 2018 cuando la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia emitió la decisión de no acoger el recurso de casación. Desde ese momento, adquirió fuerza de cosa juzgada el fallo judicial que dispuso el pago de la indemnización a favor del Sr. Yangali Iparraguirre, era viable la ejecución de la sentencia y, a su vez, el estado estaba obligado al pago de la reparación. A continuación, señaló que, de acuerdo a la normativa interna, la entidad pública demandada debía cumplir con el pago de todos los requerimientos existentes dentro de los cinco años fiscales subsiguientes. Indicó que dicho plazo es razonable, pues fue previsto en función a los principios, procedimientos y regulaciones que deben imperar en el ámbito de la administración y el uso de los recursos públicos. Sin embargo, destacó que en el caso se había excedido el mencionado plazo sin que a la fecha del dictado de la sentencia por la Corte IDH se hubiese abonado íntegramente la obligación dineraria a cargo del Estado y sin que tampoco se hayan implementado medidas concretas y adecuadas para garantizar su cumplimiento en debido tiempo, al que aún debían sumarse los intereses legales dispuestos en el fallo. Añadió que no había información precisa y cierta sobre la efectiva asignación de recursos y que “uno de los principios que deben regir para

la ejecución de las sentencias es el de seguridad jurídica, en el sentido que exista certeza acerca del cumplimiento del fallo, así como del modo y tiempo en que se cumplirá la obligación dispuesta judicialmente, como materialización del derecho reconocido”. Expuso que “la falta de una planificación o programación específica ha conllevado, además de que se haya extendido injustificadamente el plazo regulado a nivel interno y que los distintos pagos se hayan efectuado sin mayor previsibilidad en el tiempo y en su cuantía, que no exista certidumbre ni información sobre la fecha en que el Estado terminará de cumplir la obligación pecuniaria, aun cuando (...) haya transcurrido el plazo que la normativa interna dispone para cumplir de manera íntegra la obligación”. Por último, recordó que, al tratarse la víctima de una persona mayor de 65 años, existía un derecho a un tratamiento preferencial respecto de los adultos mayores en la ejecución de las sentencias a su favor y un correlativo deber estatal de garantizarles un acceso a la justicia diligente, célere y efectivo. De esta manera, concluyó que, atento al tiempo transcurrido y a la falta de implementación de medidas adecuadas para garantizar el cumplimiento íntegro y en un plazo razonable de la obligación dispuesta judicialmente, el Estado de Perú era responsable por violar los artículos 8.1 y 25.2.c), en relación con el artículo 1.1, todos ellos de la CADH, en perjuicio del Sr. Yangali Iparraguirre.

En cuanto a las reparaciones, por mayoría de votos, se ordenaron las siguientes:

a) medida de restitución: se ordenó al Estado de Perú hacer efectivo los pagos ordenados oportunamente en el fallo judicial en favor del Sr. Yangali Iparraguirre;

b) indemnizaciones compensatorias: se ordenó al Estado abonar una indemnización en concepto de daño inmaterial y el reintegro de costas y gastos en favor del Sr. Yangali Iparraguirre.

Caso “Vega González y otros Vs. Chile”⁸

Crímenes de lesa humanidad- Desaparición forzada de personas- Prescripción - Garantías procesales - Derecho a la integridad personal - Deber de adecuación - Control de convencionalidad

El 12 de marzo de 2024 la Corte IDH dictó la sentencia del caso “Vega González y otros”. En dicha sentencia analizó la compatibilidad de la media prescripción o prescripción gradual –prevista por el ordenamiento interno chileno– con el deber de investigar y sancionar los delitos de lesa humanidad que impone la CADH. Por mayoría de votos, la Corte IDH consideró que el Estado de Chile era responsable internacionalmente por violar los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial (artículos 8 y 25 de la CADH) en relación con el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad (artículos 3, 4, 5 y 7 de la CADH) y los deberes previstos en los artículos 1.1 y 2 de la CADH y los artículos I.b y III de la Convención Interamericana de Desaparición Forzada de Personas (en adelante, CIDFP) en perjuicio de las víctimas que se enuncian en el anexo I que se refiere a las personas que fueron objeto de desaparición forzada. Además, por unanimidad de votos, resolvió que el Estado de Chile era responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial (artículos 8 y 25 de la CADH) con relación a cinco de las víctimas; por la violación del derecho a las garantías judiciales contenidas en el artículo 8.2 de la CADH y el derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5.1 de la CADH con relación a los familiares de las personas objetos de desaparición forzada (enunciadas en el Anexo II).

En cuanto a los hechos del caso, cabe señalar que se trata de más de cuarenta personas que, en el contexto del golpe de Estado que derrocó al gobierno del Presidente Salvador Allende el 11 de septiembre de 1973, fueron objeto de graves violaciones a los derechos humanos. Ahora bien, en el marco

⁸ Corte IDH. “Caso Vega González y otros Vs. Chile”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2024. Serie C No. 519.

de las investigaciones realizadas por dichas violaciones, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Chile aplicó el instituto de la media prescripción o prescripción gradual prevista en su Código Penal. Dicha circunstancia trajo como consecuencia la atenuación de las penas impuestas a los responsables, cuyas condenas por el delito de homicidio habían oscilado entre los tres y siete años de prisión –con excepción de un caso que fue de doce años– y las condenas por el delito de secuestro, entre tres a diez años.

Si bien en el caso existió un reconocimiento de responsabilidad realizado por Chile, la Corte IDH consideró necesario pronunciarse al respecto toda vez que el Estado no había especificado cómo los hechos del caso eran violatorios a la CADH. La Corte IDH destacó que no había controversia en cuanto a que los hechos que dieron origen a las investigaciones de los hechos habían sido cinco ejecuciones extrajudiciales y 44 desapariciones forzadas. Por ello, la Corte procedió a analizar los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial a la luz del deber de investigar y sancionar las desapariciones forzadas y la ejecución extrajudicial.

Con relación a la desaparición forzada de personas, la Corte IDH recordó su jurisprudencia en cuanto a su carácter pluriofensivo y su naturaleza permanente o continua, la cual inicia con la privación de la libertad de la persona y la falta de información sobre su destino y que se prolonga mientras no se conozca su paradero o se identifiquen con certeza sus restos de las víctimas. También señaló que la desaparición forzada es una violación de derechos humanos constituida por tres elementos concurrentes, a saber: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de estos, y c) la negativa a reconocer la detención o la falta de información sobre la suerte o el paradero de la persona. Refirió que dichos elementos fueron desarrollados por su propia jurisprudencia y también fueron identificados en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, el Estatuto de Roma, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, las definiciones del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias de Personas de las Naciones Unidas, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

y en decisiones de diferentes instancias internacionales. También recordó la Corte IDH que los crímenes de lesa humanidad producen la violación una serie de derechos reconocidos en la CADH y constituyen un claro abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el SIDH. Añadió que las desapariciones forzadas, al igual que el crimen de lesa humanidad, los crímenes de guerra o delitos de derecho internacional, son delitos se cometen en contra de toda la humanidad respecto de los cuales el Estado tiene el deber de evitar, combatir la impunidad, investigar por todos los medios legales disponibles y orientados a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de los responsables intelectuales y materiales de los hechos, en especial cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales. Explicó que las obligaciones internacionales de los Estados con la investigación y la sanción de los crímenes de lesa humanidad son independientes a cómo hayan sido tipificados en las legislaciones nacionales y que la inexistencia de normas de derecho interno que los tipifiquen y sancionen no exime a sus autores de su responsabilidad internacional del estado de la obligación de castigar a sus crímenes. De este modo, refirió que esas obligaciones y estándares en materia de investigación y sanción antes mencionadas –reforzadas en supuestos de desaparición forzada a través de lo dispuesto por la CIDFP– debieron ser aplicados a los catorce procesos penales relativos a los hechos del caso.

Tras analizar el artículo del Código Penal de Chile que regula la media prescripción, la Corte IDH recordó que, según su jurisprudencia, la prescripción de la acción penal es inadmisibles e inaplicable cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos en general, y que en particular su aplicación a los crímenes de lesa humanidad constituye un obstáculo para la persecución penal que resulta contrario al derecho internacional y a CADH. Destacó que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad constituye una norma consuetudinaria dentro del derecho internacional plenamente cristalizada en la actualidad. Argumentó que media prescripción o prescripción gradual –que es una figura atípica sin paralelismos sustanciales en los ordenamientos jurídicos de la región– no impide formalmente el enjuiciamiento

de un delito, pero que resulta inadmisibles su aplicación a los delitos de lesa humanidad y graves violaciones a los derechos humanos. Ello, toda vez que: 1) genera una atenuación en la gradación de la pena, lo que puede causar que ésta se vuelva irrisoria, habiendo que en el caso la condena impuesta termine siendo inferior al mínimo establecido para ciertos delitos; 2) atenta contra el principio de efectiva administración de justicia y sanción a graves violaciones a los derechos humanos y al derecho de acceso a la justicia de las víctimas, generando impunidad y premiando la evasión de la justicia de los responsables; y 3) afecta la proporcionalidad que debe regir al momento de determinar sanciones.

A continuación, la Corte IDH analizó la proporcionalidad de las penas impuestas para determinadas violaciones a los derechos humanos. Al respecto, señaló que, en la persecución de los delitos de lesa humanidad, recaen sobre los Estados el deber de que las penas impuestas y su ejecución no se constituyan factores de impunidad. Recordó además que existe un marco normativo internacional que establece que los delitos aplicables a graves violaciones a los derechos humanos deben contemplar penas adecuadas en relación con su gravedad. Destacó que, de acuerdo a su jurisprudencia, el otorgamiento indebido de beneficios procesales puede eventualmente conducir a una forma de impunidad, particularmente cuando se trata de la comisión de violaciones graves de derechos humanos. En cuanto a la media prescripción, la Corte IDH indicó que su aplicación a los procesos de este caso permitió condenas significativamente bajas que no parecen correlacionarse con la gravedad de los delitos y el fin último que buscaba proteger el estado. En particular, su aplicación conllevó a que, en ninguno de los catorce casos resueltos por la Sala Segunda de la Corte Suprema en los que fueron condenados por los delitos de homicidio calificado y secuestro calificado, la pena privativa de la libertad impuesta alcance al mínimo legal. Es más, la Corte IDH advirtió que ello también tuvo como consecuencia que en la gran mayoría de los casos se pusieran medidas alternativas de libertad vigilada y en otros la remisión condicional de la pena debido a la aplicación de la media prescripción.

No obstante, la Corte IDH destacó que a partir del año 2012 había habido un cambio en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile y se había reducido

sustancialmente la aplicación de la media prescripción o prescripción gradual en delitos de la humanidad y a las graves violaciones a los derechos humanos. Añadió que esa tendencia había permeado la jurisprudencia de tribunales de primera instancia y que parecía ser el criterio predominante. Pero como aún se seguía aplicando en casos de violaciones graves a derechos humanos, la Corte IDH señaló que se trataba de una figura incompatible con las obligaciones del Estado en materia de investigación y sanción de los delitos de lesa humanidad y que por ello el Estado debía tomar las medidas apropiadas para adecuar su ordenamiento interno y limitar su aplicación.

De este modo, la Corte IDH concluyó que en este caso específico la media prescripción o prescripción gradual había permitido la reducción sustantiva de las penas y había actuado como factor de impunidad incompatible con las obligaciones del Estado de investigación y sanción de crímenes de lesa humanidad. Recordó además que, en virtud del artículo 2 de la CADH, los Estados tienen el deber de adecuar su derecho interno para garantizar los derechos en ella reconocidos y que ese deber de adoptar disposiciones de derecho interno se presentan dos vertientes: “por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la convención, que desconozcan los derechos así reconocidos u obstaculizan su ejercicio. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”. De este modo, la Corte IDH sostuvo que la aplicación de la media prescripción a penas impuestas por hechos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos había vulnerado también la obligación del estado de adoptar disposiciones de derecho interno en los términos previstos en el artículo 2 de la CADH. A ello agregó que el Estado había incumplido su obligación de sancionar adecuadamente dichas violaciones que surge en el caso del delito de desaparición forzada que está expresamente contemplado en el artículo I.b y en el artículo III de la CIDFP –que obliga a los Estados parte a imponer una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad–. Por ello, la Corte IDH concluyó que, debido a la aplicación de la media prescripción o prescripción gradual a delitos de lesa humanidad, el Estado de Chile había violado los

artículos 8.1 y 25 de la CADH en relación a los artículos 3, 4, 5 y 7 también de la CADH y con las obligaciones generales impuestas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento y los artículos I.b y III de la CIDFP, todo ello en perjuicio de las personas identificadas en el anexo 1 de la sentencia. También resolvió que la aplicación de la media prescripción o prescripción gradual a delitos de lesa humanidad había violado los artículos 8.1 y 25 de la CADH en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento en perjuicio de Juan Luis Rivera Matus, Felipe Segundo Rivera Gajardo, Gastón Fernando Vidaurrázaga Manríquez, José Humberto Carrasco Tapia y Abraham Muskatblit Eidelstein.

En un apartado especial, la Corte IDH analizó la presunta violación al derecho a un recurso judicial efectivo y a las garantías judiciales. Sobre este tema, la Corte IDH observó que las emitidas por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia estaban motivadas y que no había elementos probatorios que sustenten que en su dictado no había mediado imparcialidad del tribunal. Tampoco consideró que en el caso se violó el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo al no poderse impugnar las sentencias de la Sala de Casación Penal en las que aplicó la medida prescripción al resolver el recurso de última instancia. La Corte IDH sostuvo al respecto que resultaba justificado, desde la perspectiva de la eficaz administración de justicia, que los procesos judiciales tengan fin y que, por lo tanto, no puedan ser impugnadas las sentencias de la Sala de Casación Penal. Sin embargo, Corte IDH señaló que en el caso se había violado el derecho de las presuntas víctimas a ser oídas toda vez que solo se permitió la participación de los familiares de las víctimas ante la Corte Suprema de Justicia en algunos procesos, sin que existiera una justificación válida del motivo por el cual en algunos se habilitó y en otros no. De este modo, la Corte IDH consideró que el Estado había violado la garantía judicial de las partes a ser oídas en todas las etapas del proceso (artículo 8.2 de la CADH) en relación con el artículo 1.1 también de la CADH, respecto de las personas identificadas en los numerales 1 al 98 del anexo 2 de la sentencia – esto es, los familiares de las víctimas a las cuales no se les permitió participar en la etapa de casación–.

Además, la Corte IDH resolvió en este caso que el Estado de Chile había violado el derecho a la integridad personal con relación al deber de respetar y garantizar los derechos (artículos 5, 1.1 y 2 respectivamente de la CADH) respecto de los familiares de las víctimas que fueron objeto de desaparición forzada, enunciadas en el anexo II. La Corte IDH señaló, en primer lugar, que los familiares de las víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos pueden ser a la vez considerados víctimas. En este sentido, recordó su jurisprudencia, de acuerdo a la cual, existe una presunción *iuris tantum* de la violación del derecho a la integridad personal en perjuicio de los familiares de víctimas (tales como madres y padres, hijas e hijos, esposos y esposas, hermanos y hermanas y compañeros y compañeras permanentes) de ciertos tipos de violación de derechos humanos. También refirió que se puede considerar violado el derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares directos de las víctimas y otras personas con vínculos estrechos “con motivo del sufrimiento adicional que estos han padecido como producto de las circunstancias particulares de las violaciones perpetradas contra sus seres queridos, y a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a estos hechos, tomando en cuenta, entre otros, las gestiones realizadas para obtener justicia y la existencia de un estrecho vínculo familia”. De este modo, en el presente caso, la Corte IDH consideró que se encontraba probada la existencia de dicha violación toda vez que de los testimonios así como del peritaje rendido, se desprendía que la aplicación de la prescripción gradual por la Corte Suprema chilena había sido experimentada por los familiares de las víctimas como impunidad, todo lo cual había generado en éstas personas incertidumbre, sufrimiento y angustia, en detrimento de su integridad psíquica y moral debido a la actuación de las autoridades estatales.

En cuanto a las reparaciones, la Corte impuso al Estado de Chile las siguientes:

a) medidas de restitución: revisar y/o anular las reducciones de penas que hubieran derivado de la aplicación de la media prescripción en los casos que fueron objeto de examen de la presente sentencia;

b) medidas de rehabilitación: brindar gratuitamente tratamiento psicológico, psiquiátrico y/o psicosocial a las víctimas que así lo soliciten;

c) medidas de satisfacción: publicar y difundir la sentencia y realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en el cual haga referencia a las violaciones de derechos humanos declarados en esta sentencia;

d) garantías de no repetición: adecuar el ordenamiento jurídico interno al derecho internacional, a efectos de que la figura de la media prescripción o la prescripción gradual de la pena no sea aplicable bajo ningún término a delitos de lesa humanidad y graves violaciones a los derechos humanos. Dispuso que, hasta que no se haga dicha modificación, los órganos internos encargados de administrar justicia deberán aplicar su doctrina del control de convencionalidad;

e) indemnizaciones compensatorias: abonar indemnizaciones a favor de las víctimas y sus familiares en concepto de daños materiales e inmateriales y reintegrar las costas y gastos del proceso.

Caso “Cuéllar Sandoval y otros Vs. El Salvador”⁹

Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica - Derecho a la vida - Integridad personal - Libertad personal - Libertad de pensamiento y de expresión - Libertad de asociación - Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial - Protección a la familia - Derechos de la niñez-

El 14 de mayo de 2022, la Comisión IDH sometió a la jurisdicción de la Corte IDH el caso “Cuéllar Sandoval y otros contra la República de El Salvador”. En esta sentencia, que fue emitida por el Tribunal interamericano el 18 de marzo de 2024, se declaró la responsabilidad internacional del Estado salvadoreño por la desaparición forzada de Patricia Emilie Cuéllar Sandoval, su padre, Mauricio Cuéllar Cuéllar y Julia Orbelina Pérez, así como la falta de debida diligencia en la investigación de los hechos.

⁹ Corte IDH. Caso “Cuéllar Sandoval y otros. Vs. El Salvador”. Sentencia de 18 marzo de 2024. Serie C N° 521.

En cuanto al contexto en el que ocurrieron los hechos del caso, cabe señalar que durante los años 1980 hasta 1992 se desarrolló en El Salvador un conflicto armado interno que estuvo caracterizado por graves violaciones a los derechos humanos, incluidas las desapariciones forzadas que se convirtieron en una problemática recurrente en la sociedad. Este fenómeno simbolizó el terror sistemático ejercido por el Estado y grupos paramilitares sobre la población civil que intentaba ejercer activamente la defensa de sus derechos.

El caso de Cuéllar Sandoval ilustra la brutalidad de esa época. Patricia era una socióloga y defensora de derechos humanos que fue objeto de persecuciones que culminaron con su desaparición en julio de 1982 en un clima violento y de intensa represión. A pesar de los intentos iniciales por investigar su caso, las solicitudes de habeas corpus presentadas por su familia fueron ignoradas y el expediente fue archivado en varias ocasiones. La situación cambió significativamente en el año 2016, cuando la inconstitucionalidad de la ley de amnistía permitió reabrir el camino hacia la búsqueda de justicia. Desde 2018, la Unidad Fiscal de Delitos del Conflicto Armado retomó la investigación, aunque con escasa celeridad en su avance. Cabe destacar que este atentado contra la libertad de las víctimas representa una herida profunda en la memoria colectiva de El Salvador, donde aún persiste la esperanza de verdad y reparación.

En el presente caso, el Estado salvadoreño reconoció su responsabilidad internacional por la violación de derechos fundamentales durante el conflicto armado y las desapariciones forzadas de Patricia Emilie Cuéllar Sandoval, su padre Mauricio Cuéllar Cuéllar y Julia Orbelina Pérez. Este reconocimiento incluyó violaciones del derecho a la vida (artículo 4 CADH), a la integridad personal (artículo 5 CADH), a la libertad (artículo 7 CADH) y a las garantías judiciales (artículo 8 CADH). Además, el Estado admitió su prolongada inactividad en la investigación de estos hechos, lo cual había contribuido con la impunidad de los responsables, problemática que había sido observada no sólo en este caso, sino en muchos otros similares.

El Estado aceptó también que los familiares de las víctimas podían ser reconocidos como víctimas indirectas, siempre que se acredite el vínculo

familiar. Ante las faltas cometidas, se comprometió a investigar el paradero de las víctimas y a procesar a los responsables una vez individualizados. Tanto la Comisión IDH como los representantes de las víctimas del caso valoraron positivamente el reconocimiento de responsabilidad del Estado, aunque señalaron que los procesos de investigación se encontraban en etapas muy tempranas, lo que generaba dudas sobre la efectividad de las acciones emprendidas. Ambas partes acordaron que, aunque el reconocimiento de responsabilidad tenía un alto valor simbólico y práctico, era crucial que se implementen medidas efectivas para garantizar justicia y la reparación a las víctimas y a sus familias.

En su sentencia, la Corte reconoció que este avance permitió cesar la controversia sobre los hechos y violaciones alegadas y continuar con la consideración de las medidas de reparación adecuadas. Sin embargo, destacó que el Estado había mostrado inacción en las investigaciones lo que era fundamental para la reparación integral de las víctimas y sus familias. Reafirmó su rol de garantizar que las obligaciones asumidas por El Salvador se traduzcan en acciones concretas que contribuyan a evitar la repetición de estos hechos y a satisfacer las necesidades de las víctimas, ya que la obligación estatal no solo implica reconocer la responsabilidad, sino también investigar, juzgar y sancionar a los responsables de estos actos atroces.

El análisis de fondo realizado por la Corte se estructuró en tres partes:

1) Derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a la libertad de pensamiento y de expresión y a la libertad de asociación: el Tribunal interamericano determinó que el Estado había violado los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal y las garantías judiciales (artículos 3, 4.1, 5.1, 5.2 y 7 de la CADH) en relación con el artículo 1.1 de la CADH. Reiteró –como ya lo había señalado en otros de sus pronunciamientos anteriores– que la desaparición forzada tiene un carácter pluriofensivo ya que no solo afecta a la víctima, sino también a sus familiares y a la sociedad en general. Añadió que la naturaleza continua de este acto es crucial, ya que se prolonga en el tiempo mientras no se conozca el paradero de

la persona desaparecida, lo que genera una clara afectación al derecho a la verdad para las familias. La Corte consideró relevante la relación entre las tareas de activismo de Patricia Emilie Cuéllar Sandoval y su desaparición y reconoció que su labor como defensora de derechos humanos la convirtió en un blanco para las autoridades que buscaban silenciar su voz y la de otros que abogaban por la justicia social. Destacó que las amenazas y la persecución que sufrió fueron manifestaciones de un intento sistemático de reprimir el activismo en defensa de los derechos humanos y que ello resalta la grave implicación de su trabajo en el contexto de su desaparición. Refirió que esta violencia no solo afecta a los defensores individuales, sino que también envía un mensaje intimidatorio a la sociedad civil en su conjunto, lo que impide el ejercicio pleno de los derechos a la libertad de expresión y de asociación.

b) Derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial: la Corte IDH subrayó la obligación del Estado de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos, especialmente en casos de desaparición forzada. Reiteró como en otros de sus pronunciamientos que la investigación debe ser seria, diligente, efectiva y no puede depender únicamente de la iniciativa de las familias de las víctimas. En este caso en particular, El Salvador había reconocido su inactividad al archivar el caso sin que hubiera avances significativos hasta su reactivación en el año 2018. Pese a esos esfuerzos, se indicó en la sentencia que el proceso seguía dilatándose sin avances sustanciales lo cual constituía una clara violación al acceso a la justicia. Además, la Corte IDH resaltó que la vulneración del derecho a conocer la verdad que tienen las familias, tanto a nivel individual como social, implica que el Estado debe informar sobre las diligencias y resultados de las investigaciones llevadas a cabo y que la falta de esclarecimiento en este caso había perpetuado la impunidad, afectando gravemente la confianza pública.

c) Derecho a la integridad, protección familiar y derechos de la niñez: la Corte IDH determinó que la desaparición forzada de personas afecta gravemente la integridad psíquica y moral de sus familiares y causa un profundo sufrimiento ante la incertidumbre y la falta de información respecto del destino de la víctima. En este caso, el Estado parte reconoció su responsabilidad por violar el derecho

a la integridad personal de los familiares de las víctimas quienes habían sufrido angustia y dolor durante años.

Se indicó además en la sentencia que las declaraciones de esos familiares evidenciaban el profundo impacto emocional que había tenido la desaparición en sus vidas, lo que había generado desde depresión hasta un vacío irreparable. Se añadió que dicha circunstancia había repercutido en los hijos menores de las víctimas, quienes fueron privados de la figura materna en su desarrollo, lo que vulneró sus derechos a la protección familiar y a la niñez amparados por los artículos 17 y 19 de la CADH.

Por lo tanto, la Corte declaró la responsabilidad de El Salvador por las violaciones a los derechos de integridad personal, a la protección de la familia y los derechos de la niñez de los familiares de Patricia Emilie Cuéllar Sandoval, Mauricio Cuéllar Cuéllar y Julia Orbelina Pérez. Se subrayó la necesidad urgente de que el Estado garantice justicia y reparación a las víctimas y sus familias en cumplimiento efectivo de las obligaciones asumidas para abordar el sufrimiento y la injusticia que habían vivido. La Corte reafirmó que el reconocimiento de responsabilidad es solo un primer paso en la búsqueda de la verdad y que la justicia realmente radica en acciones concretas que restablezcan la dignidad y el derecho a la verdad de las víctimas y sus seres queridos.

Ante la imposibilidad de una reparación que constituya la plena restitución (esto es, el restablecimiento total de la situación anterior) entendió necesario condenar al Estado demandado a cumplir medidas de reparación a fin de resarcir los daños de manera integral. En efecto, tras el análisis de los hechos, el Tribunal interamericano consideró como parte lesionada tanto a las víctimas de la desaparición forzada como a sus familiares directos incluyendo así a hijos, hermanos y nietos.

Además, la Corte condenó al Estado a continuar la investigación penal por la desaparición forzada la que debe ser llevada de manera diligente, efectiva y dentro de un plazo razonable para lograr el esclarecimiento de los hechos. Indicó que ésta debe incluir específicamente la línea de investigación relacionada con la participación de agentes estatales, toda vez que el objetivo último de este proceso consiste en el correcto juzgamiento y aplicación de

medidas sancionatorias para todos los responsables. Por otro lado, también condenó al Estado a investigar el destino o paradero de las víctimas, así como las necesarias medidas de identificación, en caso de ser necesarias, para poder entregar los restos a sus familiares.

Por último, cabe destacar que la Corte IDH reiteró, en concordancia con lo que había señalado en sentencias anteriores, la conveniencia de que El Salvador adopte las medidas que sean necesarias a fin de ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP).

“Caso Pueblos Rama y Kriol, Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields y otros Vs. Nicaragua”¹⁰

Derechos políticos - Consulta previa, libre e informada - Garantías judiciales - Protección judicial - Medio ambiente sano - Derecho a participar de la vida cultural - Derecho de Propiedad - Comunidades indígenas - Derecho a la libertad personal

El caso “Pueblos Rama y Kriol, Comunidad de Monkey Point y Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields y sus miembros” contra la República de Nicaragua se relaciona con la alegada responsabilidad internacional del Estado por la violación de varios derechos de las nueve comunidades que integran el TRK (territorio Rama y Kriol) y de la CNCIB (Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields) y de sus miembros. La Comisión IDH sostuvo que la responsabilidad del Estado se basó en: i) el reconocimiento incompleto de la propiedad de la CNCIB sobre su territorio; ii) la falta de saneamiento del territorio titulado en 2009 en favor de los PRK que había sido objeto de ocupación y despojo por parte de terceros sin que el Estado brinde protección; iii) la inobservancia del derecho a una consulta libre en perjuicio de los PRK y de la CNCIB con relación al proyecto del Gran Canal Interoceánico de Nicaragua

¹⁰ Corte IDH. “Caso Pueblos Rama y Kriol, Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields y otros Vs. Nicaragua”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de abril de 2024. Serie C No. 522.

(GCIN); iv) la injerencia indebida en las comunidades con respecto al reconocimiento y a la designación de autoridades tradicionales; v) la afectación al derecho a un ambiente sano ante la falta de prevención de daños ambientales; y vi) el rechazo sistemático, o la falta de decisión, en relación a múltiples acciones legales que fueron presentadas entre 2013 y 2019 en defensa de derechos de las comunidades o de sus integrantes.

Durante el proceso ante el SIDH, Nicaragua solo presentó dos notas, en marzo y abril de 2022, en las que rechazó cualquier intervención en sus asuntos internos y el uso de los procesos de derechos humanos. Además, no reconoció a los peticionarios, acusó a la Comisión IDH de ser cómplice y no designó agentes ni participó activamente en el proceso. Ello llevó a la Corte IDH a recordar que, según su reglamento, si una parte no actúa, el Tribunal internacional impulsa el caso hasta su conclusión. En marzo de 2023, la Corte IDH solicitó la colaboración del Estado para realizar una visita a los lugares relevantes para el caso, pero no obtuvo respuesta, lo que constituyó un incumplimiento del deber de cooperación establecido en su reglamento. La actitud de Nicaragua fue interpretada como un rechazo a las decisiones de los órganos del SIDH y un desconocimiento de la autoridad de la Corte IDH, lo que ha sido calificado como grave. Finalmente, la Corte IDH advirtió que la falta de defensa activa por parte del Estado podría influir en la determinación de su responsabilidad y recordó que, según su reglamento, los hechos no negados expresamente pueden considerarse aceptados. En consecuencia, en su sentencia la Corte IDH procedió a evaluar todas las pruebas y argumentos presentados para llegar a una conclusión sobre el caso.

Cabe señalar que la Comisión IDH, en su Informe de Admisibilidad y Fondo, identificó como presuntas víctimas a los Pueblos Ramas y Kriol (PRK), incluidas las nueve comunidades que conforman su territorio, entre ellas la comunidad de Monkey Point, así como a la CNCIB y sus miembros. En su análisis del fondo, la Comisión IDH abordó la vulneración de los derechos a la autodeterminación y el autogobierno del PRK, la CNCIB y de algunos de sus miembros, mencionando específicamente a Dolene Patricia Miller Bacon, representante creole ante la Comisión Nacional de Demarcación y Titulación

(CONADETI). Sin embargo, la Comisión IDH no identificó expresamente como víctimas del caso a otras personas individuales, sino que hizo una referencia general a los PRK, las comunidades y la CNCIB. En sus observaciones finales, indicó que había tratado las violaciones a los derechos individuales de algunos miembros de estos pueblos en su rol como líderes y autoridades tradicionales.

Por su parte, los representantes de los presuntos damnificados señalaron como víctimas a las comunidades del TRK y la CNCIB, representadas por lideresas, dirigentes y autoridades, incluyendo a las autoridades electas del gobierno de la comunidad de Monkey Point. En su escrito, mencionaron específicamente a personas como V. H. (vicepresidente), S. H. (secretaria), G. Q. (tesorera), J. J. Mc. (fiscal), Rupert Allen Clair Duncan (vocal), y H. D. (síndico). También incluyeron como víctimas a las lideresas Nora Magdalena Newball Crisanto y Dolene Patricia Miller Bacon. En sus alegatos finales, los representantes reiteraron que, además de las violaciones a derechos colectivos de las comunidades, varias autoridades y lideresas también habían sido víctimas y mencionaron una lista detallada de personas, incluidas algunas ya nombradas. Pese a esos argumentos, los representantes no hicieron referencias precisas a personas individuales afectadas por las violaciones a derechos humanos en el caso de las nueve comunidades del territorio del PRK y la CNCIB sino que nombraron de manera más general a estas entidades y sus miembros en su conjunto.

En oportunidad de determinar a las presuntas víctimas, la Corte IDH señaló que resulta procedente considerar como presuntas víctimas a las comunidades indígenas en casos relacionados con derechos colectivos. Esto incluye a pueblos indígenas y comunidades tribales que pueden ser consideradas víctimas de violaciones que afectan a todos sus miembros de manera indiferenciada. Sin embargo, la Corte IDH señaló que la Comisión IDH debe identificar con precisión a las presuntas víctimas al presentar el Informe de Fondo. Si no se pueden identificar todas las víctimas debido a la naturaleza masiva o colectiva de las violaciones, se puede hacer una identificación posterior, siempre que esté justificada por las características de las violaciones. Ahora bien, en este caso, la Comisión determinó violaciones en perjuicio de las

comunidades, pero no especificó las personas afectadas en todos los casos. Aunque los representantes ampliaron la lista de presuntas víctimas, indicando a varias autoridades de Monkey Point y la CNCIB, no precisaron claramente las violaciones a derechos humanos en su totalidad. En los alegatos finales, los representantes nombraron a nueve personas como víctimas, pero estos no coincidían con los nombres proporcionados por la Comisión IDH, por lo que la Corte IDH determinó que no era posible incorporar nuevas víctimas individuales que no hayan sido identificadas en el Informe de Admisibilidad y de Fondo de la Comisión IDH, salvo que se trate de una excepción debidamente sustentada. Tras revisar los argumentos y las pruebas presentadas, el Tribunal interamericano concluyó que las presuntas víctimas individuales son aquellas mencionadas específicamente por la Comisión IDH en su Informe con relación a las violaciones a derechos políticos y a los derechos vinculados a actuaciones judiciales y, en cuanto a las comunidades, consideró a las que pertenecen al PRK y al TRK como presuntas víctimas.

Por su parte, los representantes de las víctimas presentaron una serie de hechos adicionales no incluidos en el Informe de Admisibilidad y de Fondo de la Comisión IDH. Estos hechos se referían a varios aspectos contextuales y específicos. En primer lugar, mencionaron el contexto y antecedentes relacionados con la situación política y social en Nicaragua, destacando la crisis socio-política, la percepción de corrupción y el recrudecimiento de la represión desde 2018. También señalaron la colonización interna en la Costa Caribe, la alianza entre el partido YATAMA y el FSLN, la imposición de gobiernos paralelos, las particularidades del régimen legal que afecta a los pueblos indígenas y afrodescendientes y la ubicación geográfica de las comunidades involucradas. En cuanto a las circunstancias relativas a las autoridades comunitarias, indicaron que desde 2019 el Estado había negado durante tres años la certificación de autoridades de la comunidad de Monkey Point. También se refirieron a la elección del señor S. F. en reemplazo de R. M. como representante creole y tercer vocal de la Junta Directiva de la CONADETI. Expusieron sobre la aprobación de varios manuales por parte del Estado, tales como el “Manual de Procedimiento para la Consulta Previa, Libre e Informada” y el “Manual de

Procedimiento para la Certificación de Autoridades Territoriales y/o Comunales de la Región Autónoma Costa Caribe Sur”. Afirmaron que la ocupación de su territorio por los colonos afectaba a la CNCIB y agravaba la situación de los pueblos indígenas y afrodescendientes en la región. En cuanto a los hechos de amenazas, agresiones, represalias y descalificación, los representantes describieron varios incidentes ocurridos entre 2015 y 2022 que incluyeron torturas, amenazas de secuestro, despidos laborales, intimidaciones, actos de hostigamiento y desprestigio hacia líderes y miembros de las comunidades afectadas, así como la denuncia de represión política y social por parte de actores estatales y paraestatales, incluyendo los casos más relevantes amenazas a líderes comunitarios y autoridades, el intento de destitución de cargos, arrestos y persecuciones judiciales. Por último, los representantes mencionaron varias actuaciones judiciales, como la presentación de recursos de amparo por parte de líderes comunitarios, entre ellos el de Dolene Patricia Miller Bacon debido a la usurpación de cargos dentro de la CONADETI y su falta de resolución durante años. También se refirieron acciones de habeas corpus por amenazas, detenciones ilegales y otras represalias judiciales sufridas por los miembros de las comunidades afectadas.

En cuanto al marco fáctico de un caso, la Corte IDH explicó que estaba compuesto únicamente por los hechos expuestos en el Informe de Admisibilidad y de Fondo y que no era posible incorporar hechos nuevos, salvo aquellos que sean complementarios o supervinientes. Consideró como hechos complementarios las referencias realizadas por los representantes sobre el régimen legal de los pueblos indígenas y afrodescendientes, así como la ubicación geográfica de las comunidades afectadas. Además, fueron admitidos los documentos presentados por la Comisión IDH y los representantes entregados en el plazo adecuado, así como las declaraciones rendidas ante fedatario público y en audiencia pública, conforme al objeto definido por el Tribunal interamericano. Sin embargo, no aceptó la declaración pericial escrita de Raquel Zonia Yrigoyen Fajardo por haber sido introducida de manera extemporánea.

Efectuadas las aclaraciones previas, corresponde señalar que el caso trata sobre el reconocimiento y disfrute de la propiedad colectiva de comunidades indígenas y afrodescendientes, la consulta sobre un proyecto de canal interoceánico y la elección de autoridades comunitarias. Las comunidades involucradas son la CNCIB y nueve comunidades del Territorio de los Pueblos Ramas Kriol (TRK). Estas comunidades incluyen tanto pueblos indígenas (Rama) como afrodescendientes (Kriol). La Corte IDH consideró que las comunidades mencionadas estaban cubiertas por la normatividad interna relacionada con pueblos indígenas y afrodescendientes y que debían regirse por las pautas del Convenio 169 de la OIT. Refirió que Nicaragua es una nación multiétnica, con poblaciones indígenas, afrodescendientes y mestizas. En la Costa Caribe, el pueblo rama y las comunidades afrodescendientes creole (o kriol) forman parte de los grupos étnicos predominantes. En la Región Autónoma de la Costa Caribe Sur (RACCS), la población mestiza supera el 75%, debido a la inmigración interna desde el siglo XIX. El Territorio de los Pueblos Ramas Kriol (TRK) incluye nueve comunidades: seis ramas y tres kriol. Este territorio abarca 441,308 hectáreas y se encuentra en el sureste de Nicaragua, entre la línea costera del Caribe y los bosques tropicales. La Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields (CNCIB) es la comunidad afrodescendiente más grande del país, con más de 35,000 habitantes en 2005. Su territorio tradicional se extiende desde el norte de los municipios de Paiwas y El Tortuguero hasta el sur, limitando con Costa Rica y el TRK. Aunque el Estado reconoció su territorio mediante un título de propiedad en 2016, la extensión otorgada era solo una fracción del territorio histórico. La economía de estos pueblos es de subsistencia, basada en la agricultura, pesca, caza y recolección de moluscos.

En 2009, la CONADETI otorgó a las comunidades Rama y Kriol el “Título de Pleno Dominio” sobre el TRK y reconoció sus derechos colectivos sobre más de 400,000 ha de tierra y área marítima. Sin embargo, el saneamiento del territorio, necesario para resolver conflictos de propiedad, no se había completado. Desde el año 2013 hubo una creciente invasión de tierras por colonos, lo que causó desplazamientos, alteró las formas de vida y provocó graves problemas ambientales como incendios y deforestación. A pesar de los

esfuerzos de las comunidades para regular la convivencia, al momento del dictado de la sentencia por la Corte IDH la situación seguía sin resolverse, con impactos negativos en la biodiversidad y los recursos naturales.

En 2006 comenzó el proceso de demarcación y titulación del territorio de la Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields (CNCIB) ante la CONADETI, bajo la ley 445. El territorio reclamado presentó áreas de traslape con el TRK y otros territorios indígenas las cuales fueron resueltas entre 2009 y 2011. En 2015, se formalizaron acuerdos para continuar con el proceso de titulación y saneamiento del territorio. En 2016 CONADETI emitió el “Título de Propiedad Comunal” de 155,159 ha, incluyendo áreas terrestres y marítimas con un régimen de uso común con el TRK en algunas zonas. Ahora bien, el proceso enfrentó disputas internas y recursos legales presentados por miembros de la comunidad, los cuales fueron rechazados por la Corte Suprema de Justicia. Por su parte, el 3 de julio de 2012 la Asamblea Nacional de Nicaragua aprobó la ley 800 que declaró el Gran Canal Interoceánico de Nicaragua (GCIN) como un proyecto de prioridad nacional y la ley 840 de 2013 otorgó a la empresa HKND la concesión para su desarrollo. El canal afectaría el 52% de los territorios de las comunidades indígenas rama y kriol así como la CNCIB. A partir de 2014 el Gobierno Territorial Rama y Kriol (GTR-K) solicitó información y un proceso de consulta. Aunque hubo reuniones informativas, el Estudio de Impacto Ambiental aprobó el proyecto, destacando impactos significativos como desplazamientos y afectación a recursos naturales. Posteriormente, en 2015 y 2016, se firmó un Convenio de Consentimiento Libre e Informado y se permitió el arrendamiento de parte del territorio del GTR-K para el canal. A pesar de las objeciones, se presentaron recursos judiciales que fueron rechazados.

Tras la aprobación de la ley 840 y las acciones judiciales relacionadas con el GCIN, existieron diversos conflictos en los liderazgos comunitarios. En la CNCIB la elección de Nora Magdalena Newball Crisanto como presidenta fue suspendida por el tribunal y en 2014 se eligió a R.M. como coordinador, lo que generó recursos de amparo que fueron rechazados. En 2015, Dolene Patricia Miller Bacon, representante ante la CONADETI, fue reemplazada por R.M., lo que también llevó a la presentación de un recurso de amparo que fue rechazado.

En Bangkukuk Taik funcionarios del CRACCS promovieron una asamblea en 2015 que eligió a D.C. como presidente, circunstancia que condujo a la presentación de un recurso de amparo igualmente rechazado. En el GTR-K, la elección de Princess Dyann Barberena Beckford en 2018 fue impugnada por el CRACCS, que certificó a J. Mc. W. como presidente, lo que motivó un recurso de amparo aún no había sido resuelto. Es por esto que la Corte IDH determinó que el Estado de Nicaragua había incurrido en injerencias indebidas en los procesos de autonomía comunitaria.

Posteriormente, la Corte IDH analizó las garantías judiciales, el derecho a la propiedad colectiva y la protección judicial con relación a la CNCIB y el PRK. Determinó que, aunque la CNCIB tuvo acceso al proceso de titulación de su propiedad colectiva, hubo demoras injustificadas entre 2013 y 2015 debido a la inactividad administrativa y que dicha circunstancia empeoró la situación frente al proyecto GCIN. Además, señaló que el título de propiedad otorgado solo reconoció una pequeña parte del área solicitada sin justificación adecuada. Destacó que la CNCIB tampoco había sido debidamente escuchada en las etapas finales del proceso, ya que su representación estuvo influida por una persona cuya elección había sido cuestionada, afectando así su derecho a participar libremente. Con respecto a las comunidades Rama Y Kriol, observó que, aunque el Estado había reconocido la propiedad colectiva mediante un título de pleno dominio, no se realizó el saneamiento del territorio durante catorce años. Refirió que dicho incumplimiento había permitido ocupaciones ilegales de tierras en violación del derecho de las comunidades a la protección de su propiedad colectiva.

La Corte IDH expuso que el Estado de Nicaragua había incumplido su obligación de realizar una consulta previa, libre e informada con las comunidades indígenas y afrodescendientes afectadas por el proyecto GCIN. Señaló que no hubo un proceso de consulta adecuado antes ni después de la aprobación de las leyes 800 y 840 y que la CNCIB no fue consultada y no se le presentó un Estudio de Impacto Ambiental y Social (EIAS) de manera oportuna. En consecuencia, explicó que ello había vulnerado su derecho a participar en la toma de decisiones. En cuanto a las comunidades Rama y Kriol, indicó que,

aunque se iniciaron actos de consulta en 2014, el proceso fue deficiente. Mencionó que las asambleas realizadas en 2015 no habían proporcionado información completa sobre los impactos del proyecto y no incluyeron asesoría técnica ni decisiones claras. Además, el Convenio de Consentimiento entre el Estado y el GTR-K, firmado en 2016, fue precedido por un proceso de consulta inadecuado y algunos miembros del GTR-K no habían participado libremente, lo que viciaba el acuerdo.

Con respecto a las garantías judiciales, a la protección judicial y a la libertad personal, la Corte IDH halló varias violaciones en el contexto del proyecto GCIN relacionadas con las comunidades afectadas. En efecto, determinó que Nicaragua había violado el derecho a la consulta previa, especialmente al rechazar un amparo en 2013 sin consultar adecuadamente a las autoridades comunales y por declaraciones discriminatorias de un magistrado de la CSJ que había afectado la imparcialidad. Agregó que hubo demoras injustificadas en varios procesos judiciales, como los amparos de 2014 y 2016 donde la CSJ no ofreció respuestas adecuadas ni motivó correctamente sus decisiones, todo ello en perjuicio de los derechos de las comunidades. Manifestó que en otros casos se aplicaron criterios formales que impidieron un acceso efectivo a la justicia, como el rechazo de amparos sin analizar los argumentos principales. Además, constató que el Estado había violado el derecho a la libertad personal debido a respuestas inadecuadas a recursos de exhibición personal en 2016 y 2019.

Por su parte, la Corte resolvió que Nicaragua había violado el derecho a un medio ambiente sano debido a la destrucción ambiental en los territorios de las comunidades rama y kriol, como resultado de la presencia de colonos y de las actividades económicas ajenas a sus tradiciones. Dicha circunstancia había causado deforestación, contaminación de recursos hídricos y pérdida de biodiversidad. Expuso que, pese a estar en conocimiento de ello, el Estado no había tomado medidas para prevenir los daños ni proteger los recursos naturales de las comunidades. Con respecto al proyecto del Gran Canal Interoceánico (GCIN), la Corte señaló que, aunque el Estado tiene derecho a explotar recursos naturales, debe hacerlo de manera que no perjudique a las comunidades. En este caso, Nicaragua había otorgado la concesión del proyecto sin realizar los

estudios de impacto ambiental necesarios desde las etapas iniciales, incumpliendo la obligación de prevenir daños ambientales. Además, la dilación en la aprobación y divulgación de la información sobre el impacto ambiental había impedido la participación informada de las comunidades. La Corte IDH concluyó que esas acciones resultaron violatorias del derecho a un medio ambiente sano.

En definitiva, en su sentencia la Corte IDH resolvió que el Estado de Nicaragua era responsable internacionalmente por violar los derechos políticos y del derecho a participar de la vida cultural (artículos 23 y 26 de la CADH); de los derechos a las garantías judiciales y a la propiedad (artículos 8.1 y 21 de la CADH); el derecho a la consulta previa, libre e informada (artículos 13, 23 y 26 de la CADH); el derecho a la protección judicial (artículo 25.1 de la CADH); el derecho a la libertad personal (artículos 7.1 y 7.6 de la CADH); y el derecho a un medio ambiente sano (artículo 26 de la CADH); todo ello, con relación –según el caso– a los deberes establecidos en los artículos 1.1 y 2 de la CADH.

En cuanto a las reparaciones, la Corte IDH estableció que su decisión constituía una forma de reparación. Además, ordenó al Estado de Nicaragua adoptar una serie de medidas dentro de los plazos establecidos para subsanar las violaciones de derechos. Entre las acciones ordenadas, se incluyó las siguientes medidas de restitución:

reemplazar el título de propiedad comunitaria expedido el 31 de marzo de 2016 a la CNCIB y realizar los actos necesarios de delimitación, demarcación y saneamiento de las tierras; proteger las propiedad comunitaria de la CNCIB y de las comunidades rama y kriol y garantizar su uso y goce; finalizar el proceso de saneamiento del TRK (Territorio Rama y Kriol); la adopción de medidas, en consenso con las comunidades que integran el territorio rama y kriol, para garantizar la convivencia pacífica, dentro del territorio, de todos los miembros de dichas comunidades y personas ajenas a ellas; garantizar que cualquier medida relacionada con el proyecto del canal interoceánico sea precedida por un proceso adecuado de consulta libre, previa e informada. En cuanto a las medidas de satisfacción, ordenó la publicación y difusión de la sentencia, así como la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad

internacional por parte del Estado. Como garantías de no repetición, ordenó al Estado desarrollar e implementar programas de capacitación, protocolos de actuación y sistemas de indicadores para la protección de los derechos humanos; observar pautas de diligencia debida en los procesos relacionados con amenazas a defensores de derechos humanos y líderes comunitarios; adoptar medidas para velar por el bienestar de las personas pertenecientes a las comunidades víctimas y constituir un fondo en su beneficio para financiar proyectos diversos. Por último, condenó al Estado a abonar indemnizaciones por daños inmateriales, cubrir los costos y gastos relacionados con el proceso e integrar el fondo de asistencia legal de víctimas de la Corte.

Esta sentencia contó con el voto concurrente conjunto de los Jueces Rodrigo Mudrovitsch y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot; mientras que la Jueza Patricia Pérez Goldberg dio a conocer su voto parcialmente disidente.

Caso “Poggioli Pérez Vs. Venezuela”¹¹

Garantías judiciales - Derecho a ser oído por un juez o tribunal competente - Derecho a contar con una comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra - Derecho a contar con una decisión motivada - Plazo razonable - Derecho a la protección judicial - Libertad personal - Derecho a la honra y a la dignidad - Presunción de inocencia - Privacidad del domicilio - Integridad personal-

El 29 de abril de 2024 se dictó la sentencia del caso “Poggioli Pérez” por medio de la cual la Corte IDH resolvió que el Estado de Venezuela era responsable por la violación del derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial (artículos 8.1, 8.2.b y 25.1 de la CADH), el derecho a la libertad personal (artículo 7 de la CADH), el derecho a la honra, a la dignidad y a la presunción de inocencia (artículos 11 y 8.2 de la CADH), a la privacidad del

¹¹ Corte IDH. Caso “Poggioli Pérez Vs. Venezuela”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de abril de 2024. Serie C No. 523.

domicilio (artículo 11.2 de la CADH) y a la integridad personal (artículo 5 de la CADH), todos ellos, en perjuicio del Sr. Ovidio Jesús Poggioli Pérez.

Los hechos de este caso se desarrollan en el marco de la movilización social de ciertos sectores de la población contra diversas políticas del gobierno venezolano ocurridas entre diciembre de 2001 y abril de 2002 que culminaron con un intento de golpe de estado contra el entonces Presidente Hugo Chávez. Ahora bien, luego de una serie de acontecimientos, Chávez fue reinstaurado en la presidencia de la república el 14 de abril de 2002. Interín, el General de Brigada Ovidio Jesús Poggioli Pérez había solicitado su pase a retiro del Ejército de Venezuela que fue concedido en febrero de 2002. Ahora bien, el 19 de abril de 2002 el Ministro de Defensa ordenó la apertura de un proceso en la jurisdicción militar contra el señor Poggioli por la presunta comisión de delitos de naturaleza penal militar, aunque sin especificar los delitos por los cuales fue procesado. Pese a las acciones judiciales iniciadas por la víctima por el proceso llevado en su contra, no obtuvo respuesta por parte de las autoridades. Además, en diciembre de 2003 la Dirección de Inteligencia Militar lo abordó y lo detuvo – aunque luego fue dejado en libertad– mientras participaba en una actividad recreativa sin orden judicial y sin brindar explicaciones sobre los motivos de la detención. Por otro lado, en mayo de 2004, se inició un segundo proceso penal en su contra por la presunta comisión de delitos de naturaleza militar. En el marco de dicho proceso, los fiscales militares solicitaron la detención preventiva del Sr. Poggioli. El 31 de mayo de 2004 el Tribunal emitió la orden de aprehensión y el Estado ofreció una recompensa por su captura. El 8 de junio de ese año el Sr. Poggioli se presentó voluntariamente ante el tribunal militar. Finalmente, el 14 de noviembre de 2005 el Tribunal Militar lo condenó por el delito de rebelión militar en grado de cómplice y se le impuso una pena de dos años, cinco meses y diez días de prisión. Esa sentencia fue confirmada el 15 de febrero de 2006 por la Corte Marcial que actuó como Corte de Apelaciones. Finalmente, el 20 de noviembre de 2006 se le notificó su libertad plena.

En primer término, la Corte abordó la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial (artículo 8.1, 8.2.b y 25.1 de la CADH) con relación a los deberes de respeto y de adecuación (artículo 1.1 y 2

de la CADH) en perjuicio del Sr. Poggioli Pérez. A continuación, se analizan cada uno de ellos.

1. El derecho a ser oído por un juez o tribunal competente (artículo 8.1 de la CADH). Al respecto, la Corte IDH señaló que toda persona tiene el derecho de ser juzgada por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial de conformidad y que, en un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. En otras palabras, sólo puede juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que, por su naturaleza, atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. En particular, indicó que “la jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado lo conserve, éste debe ser mínimo y encontrarse inspirado en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno”. Añadió que, por dicha razón, cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que es competencia de la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, en consecuencia, el debido proceso y derecho de acceso a la justicia. Expuso que el derecho a ser juzgado por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a los procedimientos legalmente previstos es un principio básico del debido proceso y que, en virtud del artículo 2 de la CADH, los Estados parte están obligados a adoptar las medidas legislativas o de cualquier otro carácter que sean necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades previstos en la CADH. A partir de ello, la Corte IDH refirió que, de acuerdo a los hechos del caso, el Sr. Poggioli Pérez se encontraba en situación de retiro cuando el 19 de abril de 2002 y luego el 9 de mayo de 2004 se abrieron dos procesos judiciales en sede militar en su contra. Ello pues, contrariamente a lo previsto por la CADH, la normativa interna aplicable al caso hacía extensiva la competencia de la jurisdicción militar a civiles y a militares en situación de retiro y no la reservaba estrictamente para militares en servicio activo. En consecuencia, consideró que en el caso se había violado el derecho del Sr. Poggioli Pérez a ser oído por un juez o un tribunal competente previsto (artículo 8.1 de la CADH) con relación al

deber de respeto y de adecuación (artículos 1.1 y 2 de la CADH) al ser juzgado por un fuero militar que no carecía de competencia para hacerlo, cuando correspondía que lo hiciera el fuero ordinario.

2. El derecho a la comunicación previa y detallada al inculpado (artículo 8.2.b de la CADH). La Corte IDH señaló que el artículo 8.2.b de la CADH impone a las autoridades competentes notificar al inculpado la acusación formulada en su contra, con una descripción clara, detallada y precisa de los hechos que se le imputan, las razones por las cuales se lo acusa y los delitos o faltas por los cuales se le pretende atribuir responsabilidad, en forma previa a la realización del proceso. Agregó que, si bien el contenido de dicha notificación varía de acuerdo al avance de las investigaciones y de la naturaleza del proceso, como mínimo el inculpado debe conocer “con el mayor detalle posible los hechos que se le atribuyen” y que “antes de declarar, tiene que conocer de manera oficial cuáles son los hechos que se le imputan, no sólo deducirlos de las preguntas que se le formulan”. Ante ello, consideró que el Estado de Venezuela había violado el derecho del Sr. Poggioli Pérez de contar con una comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra en el marco del proceso penal iniciado el 19 de abril de 2002 porque no se hizo mención alguna de los cargos que se le formulaban. Destacó que incluso al momento del dictado de la sentencia por la Corte IDH, todavía seguían sin conocerse esos cargos.

3. Falta de motivación de la sentencia emitida el 30 de junio de 2005 por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 8.1 de la CADH). La Corte IDH señaló que el deber de motivación de las decisiones consiste en la exteriorización o exposición racional de las razones que llevan al juzgador a tomar una decisión. Indicó que dicho deber es una garantía que está vinculada a la correcta administración de justicia –pues protege el derecho a ser juzgado por las razones que el derecho suministra–, da credibilidad a las decisiones judiciales en una sociedad democrática, demuestra que las partes han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, posibilita su crítica y el nuevo examen ante instancias superiores. Permite, en definitiva, “conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de

arbitrariedad”. En consideración de dichos estándares, refirió que la resolución emitida el 30 de junio de 2005 por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que no había fundamentado su decisión sobre todas las solicitudes planteadas por el Sr. Poggioli Pérez, implicó una violación del artículo 8.1 de la CADH.

4. Plazo razonable (artículo 8.1 de la CADH). La Corte IDH mencionó que toda persona tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable para lo cual el proceso debe examinarse a partir de cuatro parámetros: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales, y d) la afectación generada en la situación jurídica de la presunta víctima¹². Al momento de analizar los hechos del caso a la luz de los estándares indicados, concluyó que el Estado parte había violado la garantía de plazo razonable respecto del proceso iniciado en contra del Sr. Poggioli Pérez el 19 de abril de 2002. Ello, por cuanto dicho proceso estuvo suspendido desde el 21 de noviembre de 2002 hasta el 15 de junio de 2011 y, desde entonces, no había tenido ningún movimiento, investigación, citación contra la víctima ni algún acto tendiente a su conclusión.

5. El derecho a la protección judicial (artículo 25 de la CADH). La Corte IDH recordó que el artículo 25 de la CADH “contempla la obligación de los Estados Parte de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales” y que éste “debe ser conocido por jueces o juezas o tribunales que sean competentes, lo cual implican entre otros, que respeten el principio del juez natural”. Añadió

¹² La Corte IDH amplió el examen de dichos recaudos y refirió que para el análisis de la “la complejidad del asunto” deben tenerse en cuenta diversos criterios como “a) la complejidad de la prueba; b) la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas; c) el tiempo transcurrido desde que se ha tenido la noticia del presunto hecho delictivo; d) las características del recurso contenido en la legislación interna, o e) el contexto en el que ocurrieron los hechos”. En cuanto a “la actividad procesal del interesado”, indicó que corresponde evaluar si éstos realizaron intervenciones que les eran razonablemente exigibles en las distintas etapas procesales. Con respecto a “la conducta de las autoridades judiciales”, destacó que “como rectoras del proceso, tienen el deber de dirigir y encauzar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso en pro del formalismo”. Por último, respecto del cuarto elemento, “la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso”, explicó que “las autoridades deben actuar con mayor diligencia en aquellos casos donde de la duración del proceso depende la protección de otros derechos de los sujetos del proceso”.

que la efectividad de esos recursos supone no sólo su existencia formal, sino que además “den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes”, es decir, que sean idóneos para combatir eventuales violaciones. Sobre el particular, la Corte IDH entendió que en el caso se había violado el derecho a la protección judicial previsto en el artículo 25 de la CADH toda vez que varios de los recursos presentados por el Sr. Poggioli Pérez en el marco de los procesos penales llevados en su contra fueron conocidos por tribunales que no eran competentes –la jurisdicción militar en lugar de la ordinaria– y porque tampoco se le dio respuesta a un recurso planteado en diciembre de 2003 con relación a la detención de la cual fue objeto el 12 de diciembre de 2003 por la Dirección de Inteligencia Militar.

A continuación, la Corte IDH abordó el examen de la presunta violación del derecho a la libertad personal (artículo 7 de la CADH) con relación al deber de respeto del artículo 1.1 de la CADH, en perjuicio del Sr. Poggioli Pérez. Luego de recordar el contenido del artículo 7 de la CADH, la Corte IDH señaló que para que una medida cautelar restrictiva de la libertad –como la prisión preventiva– no sea arbitraria y no se vea afectado el derecho a la presunción de inocencia, es necesario que reúna ciertos recaudos, a saber: “i. se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho; ii. esas medidas cumplan con los cuatro elementos del ‘test de proporcionalidad’, es decir con la finalidad de la medida que debe ser legítima (compatible con la Convención Americana), idónea para cumplir con el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional, y iii. la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas”. Agregó que la prisión preventiva –por tratarse de la medida más severa que puede imponerse a una persona procesada por un delito, quien goza del derecho a la presunción de inocencia– debe aplicarse excepcionalmente y que la regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal. Tras ello, analizó los hechos del caso a la luz del contenido del artículo 7 y de los estándares establecidos en su propia jurisprudencia y concluyó que en el caso

se habían violado los derechos previstos en los incisos 1 a 5 del artículo 7 de la CADH del Sr. Poggioli Pérez. Dicha vulneración se dio en las siguientes situaciones: a) cuando fue detenido el 12 de diciembre de 2003 por integrantes de la Dirección de Inteligencia Militar sin contar con una orden judicial y sin que se tratara de una situación de flagrancia, lo que constituyó una privación ilegal de la libertad en violación del artículo 7.2 de la CADH; b) cuando, al producirse su detención el 12 de diciembre de 2003, no fue informado de los motivos de ésta, lo que implicó una violación del artículo 7.4 de la CADH; c) cuando lo detuvieron el 8 de junio de 2008 por una orden de detención emitida por una jurisdicción que vulneraba el principio de juez natural, lo que implicó que esa detención fuese arbitraria y la violación del artículo 7.3 de la CADH; d) cuando, tras esta detención del 8 de junio de 2008, fue llevado recién cuatro meses después ante una autoridad judicial para ser oído, contravención del artículo 7.2 y 7.5 de la CADH.

En este caso la Corte IDH consideró que el Estado de Venezuela era responsable por haber violado el derecho a la honra y dignidad (artículo 11 de la CADH), a la presunción de inocencia (artículo 8.2 de la CADH), a la privacidad del domicilio (artículo 11.2 de la CADH) y a la integridad personal (artículo 5 de la CADH), todos ellos con relación a la obligación de respeto establecida en el artículo 1.1 de la CADH y en perjuicio del Sr. Poggioli Pérez. Con relación al derecho a la honra, a la dignidad y a la presunción de inocencia, entendió que la violación se había producido por la exhibición de carteles difamatorios contra el Sr. Poggioli Pérez en la entrada de los cuarteles, en la cartelera de la Corte Marcial y en los Tribunales Militares pues esas publicaciones se hicieron el 12 de junio de 2004, es decir, luego de que se presentara de manera voluntaria ante las autoridades el 8 de junio de 2004. La Corte IDH interpretó que esos carteles no tenían por objeto localizarlo, suministrar información útil para su detención o contribuir de forma real a la resolución del caso. Refirió que el único propósito que tuvieron los carteles parecía ser dañar su reputación, menoscabar su dignidad, exponerlo públicamente o bien fomentar un clima de desconfianza y repudio social. Destacó que para atribuir responsabilidad al Estado no era necesario probar que sus agentes habían colocado esos carteles, sino que

resultaba suficiente que no los hubiesen retirado, pues dicha inacción implicaba consentimiento de las autoridades que toleraron e incluso avalaron su contenido. Todo ello, además de vulnerar el derecho a la honra, también afectó el derecho a la presunción de inocencia (artículo 8.2 de la CADH) del Sr. Poggioli Pérez. Recordó la Corte que ese derecho “exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, lo cual puede eventualmente viciar o contaminar un proceso, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella. Es por ese motivo que las autoridades judiciales a cargo del proceso y otras autoridades deben ser ‘discretas y prudentes al realizar declaraciones públicas sobre un proceso penal, antes de que la persona haya sido juzgada y condenada’. En efecto, el hecho que una persona sea referida por agentes del Estado ante los medios de comunicación como autora de un delito cuando aún no ha sido legalmente procesada ni condenada, puede, en algunas circunstancias, constituir una violación al artículo 8.2 de la Convención”. En definitiva, sostuvo la Corte que la publicación de los carteles a partir del 12 de junio de 2004 en tribunales militares comprometió el derecho a la presunción de inocencia del Sr. Poggioli Pérez, quien en ese momento estaba siendo sometido a un proceso dentro de ese ámbito judicial y que, por lo tanto, podía razonablemente presumirse que esa publicación había tenido un impacto en el proceso judicial llevado en su contra, en violación del artículo 8.2 de la CADH. La Corte IDH analizó el derecho a la privacidad en relación con el allanamiento realizado por agentes policiales en el domicilio del Sr. Poggioli Pérez sin orden judicial en mayo de 2004. Al respecto, mencionó que el contenido del artículo 11 de la CADH sobre la protección de la honra y de la dignidad, incluye la protección de la vida privada. Destacó que dicho ámbito se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones, interferencias o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. Teniendo en consideración la forma en que se realizó el allanamiento –sin la debida autorización u orden judicial de registro– y que el Estado no había controvertido este alegato ni había aportado la orden judicial que autorizaba la realización de dicha medida, la Corte IDH

entendió que en el caso se había violado el derecho a la privacidad del domicilio tutelado por el artículo 11.2 de la CADH, en perjuicio de éste.

Por último, la Corte IDH analizó las condiciones en las que estuvo detenido el Sr. Poggioli Pérez a partir del 1° de marzo de 2005, a la luz de lo dispuesto por el artículo 5 de la CADH. De acuerdo con dicha norma, toda persona privada de libertad tiene derecho a que su situación de detención sea compatible con su dignidad personal. Agregó la Corte que “las lesiones, sufrimientos, daños a la salud o perjuicios sufridos por una persona mientras se encuentra privada de libertad pueden llegar a constituir una forma de pena cruel cuando, debido a las condiciones de encierro, exista un deterioro de la integridad física, psíquica y moral, estrictamente prohibido por el inciso 2 del artículo 5 de la Convención, que no es consecuencia natural y directa de la privación de libertad en sí misma”. Con relación a las condiciones de las instalaciones en las cuales se encuentran las personas privadas de libertad, refirió que el hacinamiento, la falta de ventilación y luz natural, la falta de cama para el reposo o de condiciones adecuadas de higiene, aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen de visitas constituyen una violación a la integridad personal. De este modo, explicó que el traslado al Sr. Poggioli Pérez a la Dirección General de Inteligencia Militar ocurrido el 1° de marzo de 2005 – que implicó que pase a estar recluido en un sótano junto con otros oficiales procesados, sin luz solar, sin ventilación natural ni artificial, con entrada permanente de anhídrido carbónico que emanaba de los vehículos oficiales aparcados en el sótano, con baños sin puerta, con luces artificiales que se mantenían constantemente prendidas y donde tenían que ingerir sus alimentos sentados en el piso– constituyó una violación a su integridad personal.

En cuanto a las reparaciones, la Corte IDH condenó al Estado de Venezuela a las siguientes:

a) Medidas de restitución: adoptar todas las medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para dejar sin efecto los procesos penales militares instruidos en contra del Sr. Poggioli Pérez por los hechos objeto de la sentencia, lo que debe incluir la sentencia

condenatoria y la supresión de ese antecedente penal del registro público correspondiente;

b) Garantías de no repetición: modificar la normativa interna de forma tal que la jurisdicción militar únicamente se aplique a militares en ejercicio;

c) Medidas de satisfacción: publicar la sentencia y realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional con relación a los hechos del caso;

d) Indemnizaciones compensatorias: abonar al Sr. Ovidio Jesús Poggioli Pérez una indemnización en concepto de daño material e inmaterial, así como el reintegro de las costas y gastos en favor de la víctima.

Caso “Arboleda Gómez Vs. Colombia”¹³

*Garantías judiciales - Derecho a recurrir el fallo - Derecho a la protección judicial
– Aforados constitucionales-*

El 3 de junio de 2024 la Corte IDH dictó la sentencia del caso “Arboleda Gómez”. En ella, por unanimidad de los votos de sus integrantes, declaró la responsabilidad internacional del Estado de Colombia por la violación a los derechos a recurrir el fallo y a la protección judicial, previstos en los artículos 8.2.h y 25.1 de la CADH, con relación a los deberes previstos en el artículo 1.1 también de la CADH en perjuicio de Saulo Arboleda Gómez.

La controversia del caso se centró en la determinación de la responsabilidad del Estado de Colombia por la violación del derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior y a la protección judicial respecto de aforados constitucionales –en el caso, el Sr. Arboleda Gómez– condenados en una única instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. Al respecto, cabe señalar que el 17 de agosto de 1997 –mientras el Sr. Arboleda Gómez se desempeñaba en el cargo de Ministro de Comunicaciones de Colombia– se difundió en diferentes medios de

¹³ Corte IDH, Caso “Arboleda Gómez Vs. Colombia”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de junio de 2024. Serie C No 525.

comunicación una conversación que había sostenido con Rodrigo Villamizar Alvargonzález, entonces Ministro de Minas y Energía de Colombia, sobre un proceso de adjudicación de una emisora de radio. La conversación causó interés público porque en ella se discutían asuntos que podían revestir carácter de hecho punible. A partir del 20 de agosto de ese año, el Fiscal General de la Nación inició de oficio una investigación contra ambos funcionarios para determinar la posible comisión de un hecho punible. El 19 de mayo de 1999 la Corte Suprema de Justicia decretó la nulidad parcial en el proceso solo respecto de Rodrigo Villamizar Alvargonzález y el 25 de octubre de 2000 dictó sentencia condenatoria contra Arboleda Gómez. En consecuencia, se lo condenó como autor del delito de interés ilícito en la celebración de contratos a una pena de 54 meses de prisión y a una multa por el equivalente de 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si bien contra dicha sentencia el Sr. Arboleda Gómez inició diferentes acciones judiciales (una acción de tutela y cinco recursos de revisión) ninguna de ellas prosperó ya que sólo procedían ante supuestos limitados y se trataban de vías judiciales extraordinarias de revisión.

En primer lugar, la Corte IDH reconoció que, con respecto a ciertas altas autoridades, algunos sistemas jurídicos establecen jurisdicciones distintas de la ordinaria para juzgar presuntos delitos con fundamento en el alto cargo que ocupan y la importancia de esa posición. Destacó que, en situaciones donde no hay una instancia superior al máximo órgano para revisar la sentencia condenatoria, los Estados miembros de la OEA han adoptado enfoques jurídicos: 1) el enjuiciamiento por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema en primera instancia y luego el pleno de ésta revisa el recurso; 2) una Sala de la Corte Suprema juzga en primera instancia y otra Sala con una composición diferente resuelve el recurso; 3) una Sala juzga en primera instancia y otra Sala, con un número mayor de jueces que no participaron en la primera instancia, resuelve recurso. Refirió que este tercer enfoque es el que adoptó Colombia con posterioridad a los hechos del caso. Sobre el particular, la Corte entendió que la existencia de aforados constitucionales y que se hubiera enjuiciado al Sr. Arboleda por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no es en principio violatorio del espíritu de la CADH, pero que dicho procedimiento debe ser

revisado por otro tribunal a la luz de lo establecido en el artículo 8.2.h CADH. Ello, por cuanto el derecho a recurrir el fallo condenatorio es una garantía básica prevista en la CADH que aplica a todas las personas y procesos. Con cita a su jurisprudencia, indicó que la doble instancia en materia penal “consiste en una garantía mínima y primordial que ‘se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía’” y que tiene por objetivo “evitar que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias”.

Añadió que el artículo 8.2.h de la CADH “se refiere a un recurso ordinario, accesible y eficaz, el cual permita analizar las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, posibilitando un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria”. De este modo, a criterio de la Corte IDH, lo dispuesto por el artículo 8.2.h abarca a todos los procesos, incluso a los de aforados constitucionales. Luego de describir en líneas generales la acción de tutela y los recursos de revisión presentados por el Sr. Arboleda Gómez, la Corte IDH sostuvo que no cumplían los requisitos establecidos en el artículo 8.2.h de la CADH pues no permiten una revisión amplia e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas por el tribunal que emitió la sentencia. Explicó que la acción de tutela se aplica a supuestos limitados –por ejemplo, cuando se configure una vía de hecho– mientras que los recursos de revisión poseen un carácter extraordinario y sólo procede dentro de alguna de las causales específicas de la lista cerrada que la norma establece. De modo que, aun cuando se hubiera admitido la revisión de la sentencia condenatoria por alguna de dichas vías, no habría permitido un examen integral de los hechos y del fondo en los términos que establece el artículo 8.2.h de la CADH.

En cuanto al texto del artículo 25.1 de la CADH, la Corte IDH reiteró que la obligación de los Estados a proporcionar un recurso judicial no se reduce a la mera existencia de los tribunales o procedimientos formales o a la posibilidad de recurrir a los tribunales. Destacó que dicha obligación incluye la de adoptar medidas positivas para garantizar que los recursos que proporciona a través del

sistema judicial sean verdaderamente efectivos para establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y para proporcionar una reparación. A partir de ello, entendió que en el caso existía una clara violación al derecho a recurrir el fallo condenatorio garantizado por el artículo 8.2.h de la CADH y que dicha circunstancia había vulnerado también el artículo 25.1 de la CADH, pues, al no existir una segunda instancia, no era posible brindar una protección judicial adecuada.

En un apartado especial la Corte IDH analizó los posteriores avances jurisprudenciales y normativos desplegados por Colombia sobre esta temática. Recordó que el deber de adecuación previsto en el artículo 2 de la CADH implica la adopción de medidas de dos vertientes: por un lado, la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la CADH ya sea porque desconozcan esos derechos o libertades o porque su ejercicio se ve obstaculizado; por el otro lado, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. También rememoró que las disposiciones de derecho interno que se adopten para tales fines deben ser efectivas e incluye la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ellas consagrados y evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen. Destacó que Colombia había tenido un considerable desarrollo jurisprudencial y normativo sobre este tema después de los hechos del caso¹⁴.

¹⁴ En particular, se refirió al dictado de la sentencia C- 792 de 2014 de la Corte Constitucional que reconoció que los recursos de casación, revisión e incluso la acción de tutela contra la providencia judicial eran vías procesales que no satisfacían la obligación convencional de manera efectiva. Se resolvió allí también que se debía regular el derecho a impugnar sentencias dictadas en única instancia que apliquen condenas penales para materializar ese derecho de modo que, por medio de dicha vía, se permita un nuevo análisis de todos aquellos aspectos alegados por el recurrente tanto de índole normativa como fáctica y probatoria. Además, destacó el dictado del acto legislativo 01 de 2018 que reformó la Constitución Política de Colombia. Por medio de esa ley se garantizó a todas las personas el derecho a la doble instancia y creó una sala especial de instrucción de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para investigar y acusar a los aforados constitucionales por los delitos cometidos, una Sala Especial de Primera Instancia con la competencia para conocer de dicha acusación, y asignó a una Sala integrada por tres magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia – que no hayan participado en la decisión para la revisión de la sentencia que dicte la Sala Especial de Primera Instancia– todo lo cual había garantizado la segunda instancia. La Corte IDH resaltó además la sentencia SU-149 de 2020 de la Corte Constitucional colombiana que estableció que la garantía de la doble instancia en materia penal debe ser extendida con efectos retroactivos a todos los casos ocurridos después del 30 de enero de 2014.

Sin embargo, la Corte IDH observó que esas no alcanzaron al caso en cuestión a pesar de las solicitudes del Sr. Arboleda de que le sean aplicadas. En definitiva, si bien la Corte IDH destacó los esfuerzos y avances realizados en la materia, en el caso concreto no habían servido a efectos de reparar el daño causado, por lo que sostuvo que el Estado de Colombia había incumplido el deber de adecuación del ordenamiento jurídico interno y por lo tanto era también responsable por la violación del artículo 2 de la CADH.

En consecuencia, la Corte IDH concluyó, por unanimidad, que el Estado era responsable por la violación de los artículos 8.2.h y 25.1 de la CADH en relación a los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

La Corte IDH, también por unanimidad, impuso al Estado de Colombia las siguientes reparaciones:

- a) medidas de restitución: adoptar un mecanismo para garantizar el derecho a recurrir el fallo condenatorio que permita una revisión amplia de la sentencia y la condena dictada contra el Sr. Arboleda Gómez, en coherencia con la garantía del derecho a recurrir el fallo condenatorio prevista en el artículo 8.2.h de la CADH y a los estándares establecidos en esta sentencia;
- b) medidas de satisfacción: publicar la sentencia;
- c) indemnizaciones compensatorias: abonar una indemnización en concepto de daño inmaterial y reintegrar las costas y gastos en favor de la víctima.

La sentencia cuenta con el voto concurrente del juez Rodrigo Mudrovitch, con adhesión del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

**Caso “Miembros del Sindicato Único de Trabajadores de ECASA
(SUTECASA) Vs. Perú”¹⁵**

*Garantías judiciales - Protección judicial - Libertad de asociación -
Participación en la dirección de asuntos públicos y negociación colectiva -
Propiedad privada*

El 6 de junio de 2024 la Corte IDH dictó una sentencia en la que declaró la responsabilidad internacional del Estado de Perú por violar los derechos a las garantías judiciales y protección judicial (artículos 8.1 y 25 de la CADH), el derecho a la libertad de asociación, participación en la dirección de asuntos públicos y negociación colectiva (artículos 16, 23 y 26 de la CADH) y el derecho a la propiedad privada (artículo 21 de la CADH). Todo esto, en relación con las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH a las cuales los Estados parte se someten al momento de ratificar el presente Instrumento.

Los hechos del caso tienen como protagonistas a los trabajadores de una empresa del Estado llamada Empresa Comercializadora de Alimentos S.A. (en adelante, ECASA). Se suscitó un conflicto a raíz de dos decretos supremos emitidos por el Estado de Perú en el marco de un Programa de Estabilización Económica que limitaban beneficios laborales y afectaban los derechos de los trabajadores que habían sido previamente garantizados en un convenio colectivo y en diversas negociaciones entre ECASA y el Sindicato Único de Trabajadores de ECASA (en adelante, SUTECASA). En 1990, los miembros de SUTECASA interpusieron una acción de amparo solicitando la inaplicabilidad de dichos decretos supremos por considerar que atentaban contra los derechos de los trabajadores. Tres años más tarde, el Tribunal Constitucional declaró fundada la acción de amparo y ordenó la inaplicabilidad de los decretos para los trabajadores de ECASA. Pese a la sentencia favorable, el proceso de ejecución enfrentó diversas demoras e irregularidades ya que el Estado no cumplió las

¹⁵ Corte IDH. Caso “Miembros del Sindicato Único de Trabajadores de ECASA (SUTECASA) Vs. Perú”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de junio de 2024. Serie C No. 526.

órdenes judiciales para restablecer las condiciones laborales y pagar los beneficios pendientes. Asimismo, se observó una gran falta de claridad en el padrón sindical para identificar a los beneficiarios y cierta resistencia por parte autoridades judiciales para dar cumplimiento efectivo a la resolución. En particular, el proceso de ejecución de la sentencia de amparo se prolongó por más de 26 años sin resolver el cumplimiento de las obligaciones del Estado hacia los miembros de SUTECASA. En 1999, una resolución judicial dio por concluido el proceso de ejecución, aunque el Estado no cumplió con el pago de los beneficios adeudados. En este contexto, en noviembre de 1998, ex trabajadores de ECASA y SUTECASA presentaron peticiones conjuntas ante la Comisión IDH en las que denunciaron el incumplimiento de la sentencia y la violación de sus derechos laborales. En 2019, la Comisión IDH emitió el Informe nro. 125/2019 donde concluyó que Perú era responsable por la violación de derechos mencionados anteriormente. En noviembre de 2020, la Comisión IDH sometió el caso ante la Corte IDH debido al incumplimiento del Estado peruano de las recomendaciones contenidas en el Informe de Fondo. En efecto, la Corte IDH destacó que el presente caso se inscribe en un contexto más amplio, marcado por una problemática estructural que se manifiesta en una serie de expedientes tramitados ante el Alto Tribunal de Perú que evidencia un reiterado incumplimiento de las decisiones judiciales en el país.

Por su parte, el Estado de Perú planteó una serie de excepciones preliminares que fueron desestimadas por la Corte IDH. Alegó que la Comisión IDH había presentado el caso con errores en la interpretación de documentos y hechos relacionados con el proceso interno. Además, denunció la falta de competencia de la Corte IDH en razón de la materia y el tiempo sobre las presuntas violaciones al artículo 26 de la CADH y del artículo 8 del Protocolo de San Salvador, aludiendo que los hechos del caso ocurrieron antes de la vigencia de dicho instrumento en Perú. También argumentó la falta de agotamiento de los recursos internos al momento de la presentación de la petición inicial por no haberse interpuesto un recurso de amparo o un proceso laboral ordinario adecuado. El Estado también sostuvo que, atento a las pretensiones de los representantes, se pretendía que la Corte actuara como una instancia revisora

de decisiones jurisdiccionales internas, lo cual excede su competencia. En cuanto al control de legalidad por la alegada errónea posición de la Comisión IDH, la Corte IDH desestimó esta excepción y consideró que el Estado no había demostrado la existencia de un error grave en las actuaciones de la Comisión que hubiera vulnerado su derecho de defensa. Los argumentos del Estado fueron considerados como discrepancias de criterio respecto al análisis fáctico y probatorio, lo cual excedía el control de legalidad que la Corte IDH puede realizar. La Corte reafirmó su competencia para analizar posibles violaciones a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante, DESCAs) bajo el artículo 26, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH y desestimó la excepción por falta de competencia. En cuanto al artículo 8 del Protocolo de San Salvador, observó que ni la Comisión IDH ni los representantes de las víctimas habían solicitado que se declare la violación de dicha norma, por lo que no se pronunció al respecto. Seguidamente, desestimó la excepción de falta de agotamiento de recursos internos ya que lo relevante es el agotamiento de los recursos internos al momento de decidir sobre la admisibilidad y no cuando se realiza la presentación de la petición. Por último, la Corte IDH reiteró que su función no es actuar como una cuarta instancia revisora de decisiones judiciales internas, pero resaltó que posee la facultad de examinar procesos internos para determinar su compatibilidad con la CADH.

En este sentido, es pertinente destacar el rol desempeñado por los Defensores Públicos Interamericanos, tanto en la representación efectiva de las víctimas como en la organización de los hechos, lo que permitió a la Corte IDH obtener una comprensión precisa y completa del caso. Este trabajo facilitó la adopción de una decisión firme respecto a las violaciones de derechos humanos y las reparaciones correspondientes, así como la desestimación de las excepciones previamente analizadas.

En cuanto al fondo del asunto, la Corte IDH consideró que el Estado de Perú había violado los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial debido al incumplimiento efectivo de la sentencia de amparo emitida en 1993, la excesiva duración del proceso de ejecución –que se extendió por más de 26 años– y la falta de mecanismos judiciales adecuados y eficaces para

garantizar la pronta resolución del caso. Asimismo, sostuvo que se habían vulnerado el derecho a la libertad de asociación, participación en la dirección de asuntos públicos y negociación colectiva, en tanto los trabajadores vieron afectado su derecho a negociar colectivamente debido a la incertidumbre judicial y al incumplimiento prolongado de la sentencia y por la falta de protección efectiva del derecho a la libertad sindical y a participar en decisiones que afectan los derechos laborales. Además, expuso que el derecho a la propiedad privada había sido vulnerado, puesto que los montos reconocidos a favor de las presuntas víctimas mediante la sentencia de amparo no fueron incorporados a sus patrimonios, afectando de este modo sus derechos económicos.

En virtud de los argumentos expuestos, la Corte ordenó diversas medidas de reparación, que incluyen tanto la publicación y difusión de la sentencia (medidas de satisfacción) como la creación de un padrón sindical que deberá incorporar a todas las personas que formaban parte del SUTECASA en el momento de la interposición de la acción de amparo, con el fin de que puedan ser consideradas víctimas y recibir las reparaciones establecidas. Asimismo, la Corte IDH dispuso medidas destinadas a garantizar la no repetición, que incluyeron llevar a cabo una instancia de debate y reflexión en el Poder Judicial sobre la problemática estructural en la ejecución de sentencias de amparo y la capacitación de jueces y funcionarios públicos sobre el cumplimiento de las sentencias de amparo dentro de un plazo razonable, como parte de las garantías judiciales y la protección judicial. De acuerdo a la sentencia, esa capacitación deberá centrarse en el área de los derechos humanos, con énfasis en los derechos laborales y sindicales, los mecanismos de ejecución de sentencias judiciales, y la protección de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA). Además, se ordenó la organización de un foro o mesa de trabajo con la participación de autoridades judiciales, sindicatos, organizaciones de la sociedad civil y expertos en derechos humanos, con el objetivo de identificar las causas estructurales del incumplimiento de sentencias y proponer reformas que mejoren el acceso a la justicia y la protección de los derechos laborales. Asimismo, se condenó al Estado a abonar indemnizaciones compensatorias que fueron divididas en daño material e inmaterial. Respecto al

daño material, la Corte IDH ordenó el pago de los montos que las víctimas dejaron de percibir debido al incumplimiento de la sentencia de amparo de 1993, incluyendo salarios, beneficios laborales, pagos por pensiones y aportes sociales. En lo que respecta al daño inmaterial, se fijó una compensación económica a favor de las víctimas por el sufrimiento, la incertidumbre y el estrés ocasionados por la prolongación del proceso y el incumplimiento de la sentencia. Por último, se condenó al Estado de Perú a reintegrar las costas y gastos, así como al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte IDH.

La sentencia cuenta con el voto parcialmente concurrente y parcialmente disidente de la Jueza Nancy Hernández López, el voto concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, el voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto y el voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

Caso “Huilcamán Paillama y otros Vs. Chile”¹⁶

Garantías judiciales - Debido proceso - Derecho a ser juzgado por autoridad imparcial - Derecho a contar con una motivación adecuada - Principio de presunción de inocencia - Derecho a la notificación previa y detallada de la acusación - Derecho al tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa - Principio de legalidad - Libertad de expresión - Libertad de asociación - Igualdad y no discriminación

La Corte IDH dictó una sentencia el 18 de junio de 2024 mediante la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado de Chile por las violaciones a los derecho a ser juzgado por autoridad imparcial, el derecho a contar con una decisión adecuadamente motivada, el principio de presunción de inocencia, el derecho a la notificación previa y detallada de la acusación, el derecho a contar con tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa y el principio de legalidad en el marco de un proceso penal seguido en contra personas pertenecientes a la etnia mapuche que fueron condenadas por los

¹⁶ Corte IDH, Caso “Huilcamán Paillama y otros Vs. Chile”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de junio de 2024. Serie C No. 527.

delitos de usurpación, asociación ilícita, desacato, hurto, encubrimiento de hurto y lesiones.

Los procesos se fundaron en los hechos ocasionados en el marco de una serie de protestas llevadas a cabo en 1992 en ocasión de los 500 años de la conquista española de América.

Además, se consideró responsable al Estado por violar el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la libertad de asociación y el principio de igualdad y no discriminación.

En el procedimiento ante el SIDH el Estado había reconocido parcialmente su responsabilidad. Sin embargo, la Corte IDH consideró que, a la hora de valorar los alcances de dicho reconocimiento, no debía limitarse a constatar o tomar nota del allanamiento efectuado por el Estado, o a verificar las condiciones formales de dicho acto. Añadió que, entre sus funciones, se encuentra la de valorar la naturaleza y gravedad de las violaciones alegadas, las exigencias e interés de la justicia, las circunstancias particulares del caso concreto y la posición de las partes, de manera que pueda precisar, en cuanto sea posible y en el ejercicio de su competencia, la verdad de lo acontecido. Entonces, consideró necesario dictar la presente sentencia, a fin de determinar los hechos ocurridos¹⁷ teniendo en cuenta la prueba recabada.

En la sentencia, se describieron las problemáticas que han afectado al Pueblo Mapuche y las reclamaciones efectuadas. Particularmente, y de acuerdo a los reconocimientos efectuados por Chile, las referidas a “la discriminación estructural de la que ha sido objeto el pueblo Mapuche”, lo que ha repercutido en una situación de “pobreza y marginación” que se replica respecto de las condiciones en que viven otros pueblos indígenas en su territorio. Dicha situación se traduce en afectaciones a derechos fundamentales, entre ellos, al de la propiedad de la tierra y al acceso y explotación de los recursos naturales. Como consecuencia de ello, el pueblo mapuche realizó diferentes actos de reclamos, como movilizaciones sociales, ocupaciones de tierras demandadas y no reclamadas, acompañadas de acciones de hecho, calificadas como “graves” por

¹⁷ Chile expresamente requirió que se determine el grado de afectación a los derechos que resultaron vulnerados, a partir, precisamente, de los hechos que incluyó en su reconocimiento de responsabilidad

el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas¹⁸, que han incluido incendios de plantaciones forestales, cultivos, instalaciones y casas patronales; destrucción de equipos, maquinaria y cercados; cierre de vías de comunicación y enfrentamientos con la fuerza pública.

En la jurisdicción nacional se habían llevado adelante diferentes procesos judiciales, donde se condenó a miembros de la comunidad por el delito de usurpación, de asociación ilícita, desacato (derivado de haber desobedecido órdenes judiciales), de hurto y de encubrimiento¹⁹.

Por medio de esta sentencia, la Corte IDH resolvió que el Estado no había violado los derechos al juez natural, a ser juzgado por un tribunal independiente y a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, reconocidos en los artículos 8.1 y 8.2.h) de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento internacional. Sin embargo, sostuvo que el Estado era responsable por la violación de los derechos a ser juzgado por un tribunal imparcial, a contar con decisiones judiciales debidamente motivadas, a la presunción de inocencia y a la publicidad del proceso, reconocidos en los artículos 8.1, 8.2 y 8.5 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de las 135 víctimas del presente caso, identificadas en el anexo 1 de esta sentencia.

Con relación a los derechos al juez natural, la Corte reiteró los argumentos esgrimidos en su jurisprudencia. En este sentido, señaló que la garantía del juez natural o competente exige que “en un Estado de Derecho solo el Poder Legislativo puede regular, mediante leyes de carácter general, la competencia de los tribunales de justicia. Esta garantía se dirige a evitar la inaplicación de las normas debidamente establecidas con anterioridad a los hechos bajo juzgamiento, a fin de sustituir la jurisdicción que corresponda a los tribunales

¹⁸ También el Relator Especial advirtió que la falta de mecanismos que posibilitaran la reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas en el ámbito agrario “podría haber contribuido a un ambiente de enfrentamiento en el que algunos miembros de las comunidades mapuches se habrían sentido sin opciones adecuadas y, por ende, habrían optado por la protesta social que en algunos casos implicaría la comisión de delitos y de actos contrarios al orden público”.

¹⁹ En segunda instancia se confirmó, en su esencia, el fallo de primera instancia, a la vez que efectuó distintas modificaciones con relación a las penas impuestas. Se rechazaron los recursos interpuestos posteriormente.

ordinarios, es decir, evitar que las personas sean juzgadas por tribunales especiales, creados para el caso concreto o *ad hoc*, dado el riesgo que suponen para salvaguardar la independencia e imparcialidad de la autoridad judicial”.

Tomando en cuenta los hechos acreditados –que dan cuenta que la Corte Suprema de Chile había designado a un ministro en visita extraordinaria que asumió la instrucción de la causa, disponiendo la acumulación de distintos procesos tramitados ante diversos órganos jurisdiccionales– la Corte IDH recordó que una alteración en la competencia original de los tribunales ordinarios no necesariamente entra en colisión con el derecho al juez natural, siempre que la posibilidad de aquella modificación y la autoridad que finalmente conocerá del proceso se encuentren expresamente previstas por la ley, y que dicha alteración atienda a una finalidad legítima. Además, sostuvo que la acumulación o conexión de causas para que una misma autoridad conozca de todas estas no se contrapone con la garantía del juez natural, en tanto se encuentre reglada por la ley y responda a fines legítimos, como sería el propósito por evitar decisiones contradictorias y garantizar la economía procesal en el marco de distintos procesos con elementos que los vinculen entre sí. Sin embargo, en el caso particular, al tratarse de la alteración de la competencia original, resultó necesario motivar debidamente dicha decisión.

Empero, la Corte IDH no evidenció una conculcación a la garantía de independencia judicial, sino al derecho a un juez imparcial, en lo que se vincula al contenido de las calificaciones y valoraciones incluidas en la acusación, tomadas de la denuncia. Justificado en que el ministro en visita extraordinaria actuó guiado por el sesgo discriminatorio en distintas etapas del proceso, el prejuicio y la idea preconcebida acerca del carácter ilegítimo e ilegal de la organización Consejo de Todas las Tierras, instruyó la investigación, formuló la acusación y dictó el fallo condenatorio de primera instancia. En este sentido, la Corte IDH indicó que la imparcialidad judicial es una garantía fundamental del debido proceso –distinta a la garantía de independencia– que exige asegurar que la persona juzgadora, en el ejercicio de su función, enfrentará el asunto bajo su conocimiento con la mayor objetividad posible. Para ello el juzgador, al momento de su intervención, debe estar despojado, de manera subjetiva, de

todo prejuicio y ofreciendo garantías suficientes, de índole objetiva, que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de un actuar parcializado. Debe además evitar que los prejuicios personales y los estereotipos²⁰ afecten su intervención. En palabras de la Corte, “la imparcialidad implica que los integrantes del tribunal no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia, sino que actúen única y exclusivamente conforme a –y movidos por– el derecho”.

La Corte IDH además consideró que en el caso el Estado había vulnerado los derechos a ser oído en un plazo razonable, a la seguridad jurídica que debe derivar del proceso y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Nelson Rolando Catripán Aucapán, Ceferino Oscar Huenchuñir Nahuelpi, Werneher Alfonso Curín Llanquinao, Víctor Manuel Reimán Cheuque, Orosman Ernesto Cayupán Huenchuñir y Lorenzo del Carmen Reimán Muñoz.

En el fallo se destacó que los hechos del caso representan una falta de seguridad jurídica derivada de la omisión de pronunciarse con relación a la situación de personas previamente acusadas. Al respecto, la Corte IDH interpretó el artículo 8.1 de la CADH, y dijo que el criterio de plazo razonable incluye la necesidad de garantizar que el proceso, como mecanismo de tutela de los derechos, provea seguridad jurídica en función de su misma sustanciación y de la decisión que finalmente dirima la controversia sometida a conocimiento del tribunal. En consecuencia, una causa judicial que, en su sustanciación o en su resolución, no provea seguridad jurídica, además de inobservar las garantías del debido proceso, niega la efectiva tutela. Añadió la Corte IDH que, el hecho de haberse dictado una condena respecto de personas que no fueron acusadas, revela la transgresión frontal del derecho de defensa y del conjunto de las garantías procesales.

²⁰ La Corte IDH sostuvo que los estereotipos constituyen preconcepciones de los atributos, conductas, papeles o características que corresponden a personas que pertenecen a un grupo identificado.

La Corte IDH también sostuvo que el Estado había violado los derechos a ser oído con las debidas garantías, a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada, a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa, y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1, 8.2.b), 8.2.c) y 25.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Juan Bautista García Catrimán y Juan Humberto Traipe Llancapán. En cuanto al derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación y el principio de congruencia o de correlación entre acusación y sentencia, señaló que la descripción material de la conducta imputada debe contener los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del acusado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. En este sentido, el derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan y, consecuentemente, la sentencia ha de versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación.

Además, la Corte IDH encontró que el Estado resultó responsable por violar las garantías de las víctimas, incluida la garantía de publicidad del proceso (artículo 8.5 de la CADH)²¹ y el derecho a ser asistido por traductor o intérprete si no se comprende o habla el idioma del tribunal, en perjuicio de la señora Juana Santander Quilán, como componente básico del derecho de defensa y del acceso a la justicia (artículo 25.1 de la CADH)²².

La Corte IDH sostuvo que el Estado no era responsable por la violación del principio de legalidad, reconocido en el artículo 9 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en cuanto a la tipificación del delito de usurpación. Sin embargo, la Corte IDH consideró que la previsión legal

²¹ La Corte recordó que la publicidad del proceso se dirige a proscribir la administración de justicia secreta, someterla al escrutinio de las partes y del público, a la vez que se relaciona con la necesidad de transparencia e imparcialidad de las decisiones que sean emitidas. De igual forma, la publicidad del proceso fomenta la confianza en los tribunales de justicia, protegiendo el acceso a la información en favor de las partes procesales, e incluso de los terceros.

²² En tanto impide, en lo esencial, conocer el objeto de la discusión procesal y, con ello, formular pretensiones en orden a reclamar la debida tutela por parte de la autoridad judicial.

del delito de asociación ilícita vigente en la época de los hechos era incompatible con el principio de legalidad²³ en perjuicio de las cuatro personas condenadas.

Por su parte, el Tribunal interamericano reconoció la responsabilidad estatal por la violación del derecho a la presunción de inocencia y el principio de legalidad, reconocidos en los artículos 8.2 y 9 de la CADH en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Hugo Genaro Catrinao Reimán. Al respecto, reiteró sus estándares en la materia, señalando que el artículo 9 de la CADH obliga a los Estados a definir las acciones u omisiones penalmente relevantes en la forma más clara y precisa que sea posible. Agregó que la elaboración de los tipos penales exige una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. De ese modo, la ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente distintos derechos. Por consiguiente, señaló que el principio de legalidad constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática, que garantiza que la persona que no sea objeto de persecución o sanción sino por aquellas conductas, acciones u omisiones que el Poder Legislativo calificó previamente como delictivas, mediante una tipificación clara, expresa, precisa y completa, alejada de toda ambigüedad o vaguedad. También la Corte IDH reiteró los fundamentos expresados en su jurisprudencia sobre el principio de presunción de inocencia, considerando que subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada²⁴. Por lo tanto, la presunción de inocencia hace

²³ Además, descartó la violación al artículo 9 de la CADH por la regulación del tipo penal de usurpación, conforme a los artículos 457, 458 y 462 del Código Penal, según la regulación vigente en la época de los hechos.

²⁴ La presunción de inocencia implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. Asimismo, la presunción de inocencia es un eje rector en el juicio y un estándar fundamental en la apreciación probatoria que establece límites a la subjetividad y discrecionalidad de la actividad judicial. Por ello, en un sistema democrático la apreciación de la prueba debe ser racional, objetiva e imparcial para desvirtuar la presunción de

recaer en quien acusa la carga de probar la hipótesis de su imputación y, en particular, la responsabilidad penal de la persona acusada, por lo que no corresponde a esta acreditar su inocencia ni aportar pruebas de descargo para ese fin; en todo caso, la posibilidad de ofrecer contraprueba es, en esencia, un derecho de la defensa –nunca una carga– para invalidar la hipótesis acusatoria. Ahora bien, en contra de estos lineamientos, el artículo 454 del Código Penal de Chile²⁵, en su regulación normativa y en su aplicación al caso concreto, había invertido la carga de la prueba, presumiendo como autor del ilícito al acusado, en tanto éste o “su buena conducta anterior” no lograran convencer al juez de lo contrario. Además, la Corte IDH concluyó que el mencionado precepto legal vulneraba el principio de legalidad reconocido en el artículo 9 de la CADH en el sentido de que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable.

La Corte IDH entendió también que en el caso se habían vulnerado los derechos a contar con decisiones judiciales debidamente motivadas²⁶ toda vez que en el fallo condenatorio no se había analizado de manera individual ni en su conjunto qué relevancia tendrían para la acreditación del delito de asociación ilícita, y deducirlo de distintos elementos. Por su parte, una falta de motivación que, por no proveer razonamientos dirigidos a desvirtuar objetivamente la presunción de inocencia, conllevó la vulneración de este derecho.

La Corte IDH responsabilizó también al Estado por la violación al derecho a la igualdad y no discriminación que se derivó, entre otros aspectos, por el “sesgo discriminatorio” fundado en “estereotipos étnicos” a lo largo del trámite de la causa judicial, al formular la acusación y al emitir la sentencia que declaró la responsabilidad penal de las personas acusadas, afectando el derecho y la

inocencia y generar certeza de la responsabilidad penal la Corte concluye que se configuró una violación al derecho a la presunción de inocencia.

²⁵ Artículo 454 del Código Penal de Chile: “Se presumirá autor del robo o hurto de una cosa aquel en cuyo poder se encuentre, salvo que justifique su legítima adquisición o que la prueba de su buena conducta anterior establezca una presunción en contrario”.

²⁶ El deber general de motivación implica explicar las razones de la decisión emitida, como mecanismo para evidenciar que la actuación judicial no resulta arbitraria, sino que se ajusta a las constancias del proceso y al sistema de fuentes formales del derecho. Aunado a ello, la garantía del derecho a la presunción de inocencia exige, a su vez, que la motivación del fallo de condena se apoye en criterios racionales y objetivos que demuestren que se ha destruido aquel estado inicial de inocencia que ampara, desde la Convención Americana, al acusado frente al ejercicio del poder punitivo del Estado.

libertad de asociarse (artículo 16.1. de la CADH) y el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (artículo 13 de la CADH).

Por último, la Corte IDH señaló que la actuación estatal implicó una restricción no autorizada por la CADH a los derechos de reunión, a la libertad de pensamiento y de expresión, y a la libertad de asociación, así como la inobservancia del derecho a la libre determinación²⁷ del Pueblo indígena Mapuche. Sobre el derecho de reunión, afirmó que, en muchos casos, es el vehículo natural de acción colectiva de las personas, en cuanto permite coincidir en visiones e intereses, habilita una expresión conjunta de opiniones y propuestas, así como de demandas y reivindicaciones. En este sentido, el ejercicio del derecho de reunión se nutre de otros derechos y se encuentra íntimamente relacionado, como por ejemplo la libertad de pensamiento y de expresión y la libertad de asociación. Considerando el contexto del caso en el que han confluído distintos aspectos históricos, políticos, sociales, culturales, económicos y de otra índole, la Corte IDH interpretó que las acciones de ocupación o toma de inmuebles²⁸, se trataban de actos de protesta social, desarrollados en ejercicio, precisamente, de los derechos de reunión, de libertad de pensamiento y de expresión, de libertad de asociación y de libre determinación de los pueblos indígenas y tribales. En consecuencia, la Corte IDH sostuvo que la respuesta del Estado implicó la criminalización de la protesta social, entendida esta, en las circunstancias del caso concreto, como la aplicación inadecuada y excesiva, e incluso parcializada y discriminatoria, del derecho penal a las acciones de reclamo y expresión de las demandas y

²⁷ La libre determinación de los pueblos indígenas y tribales es un derecho protegido por la CADH y que tiene su fundamento en el derecho a la identidad cultural, como componente del derecho a participar en la vida cultural, reconocido a partir del contenido del artículo 26 de la CADH. El Tribunal también ha afirmado que dicho derecho a la libre determinación tiene una doble proyección: interna y externa, que se manifiestan al ejercer control sobre su vida y al participar en la adopción de todas las decisiones que les puedan afectar, de acuerdo con sus propios patrones culturales y estructuras de autoridad. La dimensión interna se refiere a el derecho de los pueblos a elegir sus propias autoridades o representantes, así como a participar en los procesos de adopción de decisiones que puedan afectarles. Mientras que la dimensión externa se proyecta cuando los pueblos indígenas, por medio de sus autoridades o sus formas de organización, tanto las tradicionales como las de “reciente creación”, externan y ponen de manifiesto su parecer y su posición ante cuestiones que, siendo ajenas a su comunidad, impactan al interior de esta por factores históricos, políticos, económicos, sociales o culturales.

²⁸ Las víctimas habrían ocupado temporalmente los inmuebles, sin oponer resistencia ante el desalojo y las detenciones emprendidas por las fuerzas de seguridad.

reivindicaciones emprendidas, de modo que se limitó y sancionó penalmente el ejercicio legítimo de derechos protegidos y garantizados por la CADH²⁹.

La Corte IDH dispuso que Chile realice cumpla distintas reparaciones, entre ellas, las compensaciones pecuniarias (indemnizaciones compensatorias en concepto de daños inmateriales y reintegro de costas y gastos), las medidas de restitución (dejar sin efecto la sentencia condenatoria dictada contra las víctimas del caso y, de ser procedente, devolver las sumas que hayan sido afectivamente abonadas por ellas en concepto de multa; eliminar los antecedentes penales, policiales y de cualquier otra índole con relación a la causa penal objeto del proceso internacional), medidas de satisfacción (publicar de la sentencia y realizar un acto de reconocimiento de responsabilidad), garantías de no repetición (adecuar el artículo 454 del Código Penal y realizar capacitaciones para los funcionarios públicos).

En la sentencia se observan el voto de la Jueza Nancy Hernández López (parcialmente disidente), el voto de los Jueces Rodrigo Mudrovitsch y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot (concurrente y parcialmente disidente) y el voto del Juez Humberto Antonio Sierra Porto (parcialmente disidente).

Caso “Ubaté y Bogotá Vs. Colombia”³⁰

Desaparición forzada - Libertad personal - Integridad personal - Derecho a la vida- Debido proceso - Garantías judiciales - Debida diligencia - Deber de investigar - Derechos de los familiares de las víctimas - Derecho a la verdad - Derecho a la información - Acceso a la justicia - Derecho a la personalidad jurídica - Derechos de los defensores de derechos humanos - Derecho a la vida privada y familiar - derechos de la niñez - Derechos de las mujeres buscadoras de personas-

²⁹ Las protestas y manifestaciones pacíficas cumplen un rol importante en un sistema democrático, pues conllevan la movilización de personas para hacer valer sus reclamos y demandas de forma que potencialmente puedan influenciar en la formulación o transformación del quehacer estatal.

³⁰ Corte IDH. Caso “Ubaté y Bogotá Vs. Colombia”. Sentencia de 19 de junio de 2024. Serie C N° 529

La Corte IDH dictó una sentencia el 19 de junio de 2024 mediante la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado de Colombia por la desaparición forzada de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá en el marco de un operativo policial realizado por la Unidad Antiextorsión y Secuestro de la Policía (UNASE) en 1995, así como la subsecuente impunidad de estos hechos. En consecuencia, se consideró a Colombia responsable por la violación de los derechos establecidos en los artículos 3, 4, 5, 7, 8.1, 22 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con su artículo 1.1. Así como también de los artículos I.a) y I.b) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Adicionalmente, reconoció la responsabilidad internacional de los artículos 17 y 19 de la Convención Americana respecto de los familiares de las víctimas.

Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá pertenecieron al EPL hasta 1991, año en que fueron desmovilizados. Posteriormente a su desmovilización iniciaron actividades de activismo, defensa y promoción de derechos humanos. El Sr. Ubaté cumplía funciones en el Comité de Derechos Humanos de la Comuna 20 de Cali y había denunciado hechos de violencia cometidos por paramilitares en la localidad.

Los hechos del caso, se inician el 19 de mayo de 1995, cuando las presuntas víctimas fueron secuestradas por un grupo de hombres armados. Ante la denuncia presentada, la Fiscalía Regional de Cali inició una investigación el 21 de julio de 1995, no obstante, la Comisión señaló que no consta que se hubiera ordenado diligencia alguna de búsqueda. Además, el Estado no logró esclarecer lo ocurrido, ni sancionar a los responsables, encontrando una situación de impunidad. A pesar de que inicialmente se impusieron medidas de aseguramiento contra los presuntos responsables de los hechos, el 30 de enero de 2004 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cali dictó una sentencia de primera instancia que absolvió a los agentes policiales imputados. La Comisión señaló que la decisión no fue impugnada, por lo que quedó en firme el 18 de febrero de 2004. Pese a que posteriormente se presentó recurso de nulidad, éste fue rechazado y el 14 de octubre de 2005 la fiscalía suspendió la investigación penal. Posteriormente, el 19 de junio de 2001 la Procuraduría delegada para la

Defensa de los Derechos Humanos declaró la responsabilidad disciplinaria de tres agentes policiales por las desapariciones, pero dicha decisión fue revocada el 7 de diciembre de 2001 por la Sala Disciplinaria, quien exoneró de responsabilidad a los funcionarios. Adicionalmente le fueron negadas una acción de revocatoria directa contra el acto administrativo de absolución, la acción de tutela y la acción de nulidad. La Comisión señaló que los inculpados fueron absueltos, y que no consta que el Estado haya realizado o promovido diligencias para investigar a otras personas que pudieran haber estado involucradas en los hechos.

El Estado hizo un reconocimiento integral de los hechos y de los derechos descriptos por la Comisión Interamericana en el Informe de Fondo.

La Corte IDH reiteró los lineamientos jurisprudenciales sobre desaparición forzada de personas³¹, derecho a la verdad³² y sobre los derechos de las personas defensoras de derechos humanos.³³

³¹ Corte IDH. “Caso Vega González y otros Vs. Chile”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2024. Serie C No. 519. Caso “Cuéllar Sandoval y otros. Vs. El Salvador”. Sentencia de 18 marzo de 2024. Serie C N° 521. Caso “González Méndez Vs. Mexico”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2024. Serie C No. 532. Caso “Pérez Lucas y otros Vs. Guatemala”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2024. Serie C No. 536.

³² La Corte señaló que toda persona, incluyendo, los familiares de víctimas de graves vulneraciones a derechos humanos tienen el derecho a conocer la verdad. Dicho derecho tiene doble dimensión, como derecho individual de toda víctima y sus familiares a conocer la verdad, y un derecho de la sociedad en su conjunto. Por ello, los familiares de las víctimas y la sociedad deben ser informadas de todo lo relacionado a dichas vulneraciones. El derecho a conocer la verdad no solo se circunscribe a la verdad procesal o judicial por su relación con el derecho de acceso a la justicia, debido a que, como lo ha sostenido este Tribunal, el derecho a la verdad también es autónomo; efectivamente, este derecho tiene una naturaleza amplia cuya vulneración puede afectar distintos derechos convencionales de acuerdo con el contexto y circunstancias especiales de cada caso, como por ejemplo, los derechos a las garantías judiciales y protección judicial de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana o el acceso a la información del artículo 13 del tratado. En relación con este último, la Corte ha señalado que, en contextos de desaparición forzada, el derecho al acceso a la información requiere la participación activa de todas las autoridades involucradas. No basta con que se facilite o se alegue la inexistencia de información para garantizar el derecho de acceso a la información, sino que deben agotarse los esfuerzos para establecer el paradero de la víctima. Por lo anterior, la Corte encuentra que el acceso a la información integra el derecho a conocer la verdad de las víctimas y de la sociedad en su conjunto cuando ocurre una desaparición forzada. En este sentido, los familiares tienen derecho a ser informados de las diligencias practicadas y de los resultados obtenidos, incluida cualquier hipótesis o conclusión que surja, con el mayor nivel de detalle posible y conforme a las especificaciones técnicas y científicas que el tema amerite.

³³ La Corte IDH ha dicho que calidad de defensora o defensor de derechos humanos se deriva de la labor que se realiza, con independencia de que la persona que lo hace sea un particular o un funcionario público, o de si la defensa se ejerce respecto de los derechos civiles y políticos o de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Asimismo, este Tribunal ha precisado que las actividades de promoción y protección de los derechos pueden ejercerse de

En relación con el derecho a la libertad personal y las personas privadas de libertad, la Corte reiteró que el Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de los detenidos. En virtud de ello, tiene la obligación de contar con registros de detenidos en los centros de detención legalmente reconocidos. Esta obligación, entre otras, se constituyen como salvaguardas fundamentales contra la desaparición forzada.

Sobre el deber de investigar dentro de un plazo razonable, el Tribunal considera que con el reconocimiento de la responsabilidad estatal, ha quedado establecida la violación a los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial por la falta de debida diligencia y el incumplimiento de la garantía del plazo razonable en el proceso penal en la búsqueda del paradero de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá, existiendo impunidad total, ya que hasta la fecha no se han identificado a los responsables de la desaparición.

Por lo tanto, se concluye que el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial contemplados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, así como con el artículo I.b) de la CIDFP. Además, violó el derecho a conocer la verdad, con base en la vulneración de los artículos 8.1, 13.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con su artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio de los familiares de Jhon Ricardo Ubaté y Gloria Bogotá. Por su parte, que el Estado es responsable por la violación a los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la Convención, así como el artículo I.b) de la CIDFP, en perjuicio de los familiares y allegados de las víctimas por la no investigación de las amenazas, hostigamientos y demás vulneraciones ocurridas en su contra durante su búsqueda de verdad, justicia y reparación. Por último, que el Estado es responsable por haber incumplido la obligación prevista

forma intermitente u ocasional, por lo que la calidad de persona defensora de derechos humanos no constituye necesariamente una condición permanente. El respeto y garantía de los derechos de las personas defensoras de derechos humanos reviste una especial importancia pues estas desempeñan una labor “fundamental para el fortalecimiento de la democracia y el Estado de Derecho”. Dada la importancia de esta labor, el libre y pleno ejercicio de este derecho impone a los Estados el deber de crear condiciones legales y fácticas en las cuales puedan desarrollar libremente su función, lo cual no ocurrió en el presente caso.

en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 8.1 y 25.1 de dicho tratado, y con lo dispuesto en los artículos I.d) y III de la CIDFP.

En particular, sobre violaciones a derechos humanos que atañen exclusivamente a familiares, se han violado los derechos a la integridad personal, a la protección de la familia y a los derechos de protección de la niñez, así como también derecho de circulación y de residencia de aquellos que se vieron forzados a exiliarse (artículos 5, 17, 19 y 22 de la CADH). El Estado reconoció su responsabilidad por tales violaciones en perjuicio de los familiares de las víctimas.

En este sentido, se reiteraron los estándares jurisprudenciales del sistema interamericano. Se observó que existe una presunción iuris tantum sobre la violación del derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas. Se enfatizó en la obligación internacional del Estado en proteger a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad (artículo 17 de la CADH) y de adoptar medidas especiales de protección en favor de los niños y las niñas como grupo especialmente vulnerable (artículo 19 de la CADH). Además, en relación al derecho de libertad de circulación y residencia (artículo 22.1 de la CADH), que puede ser vulnerado por restricciones de facto, si el Estado no ha establecido las condiciones ni provisto los medios que permiten ejercerlo, así como también puede resultar afectado cuando una persona es víctima de amenazas u hostigamientos y el Estado no provee las garantías necesarias para que pueda transitar y residir libremente en el territorio de que se trate. Finalmente, la Corte ha indicado que la falta de una investigación efectiva de hechos violentos puede propiciar o perpetuar un exilio o desplazamiento forzado.

En esta sentencia la Corte ha dicho que “la búsqueda de un familiar desaparecido forzosamente es una tarea muy intensa y desde el exilio se convierte aún más difícil, no solo por el impacto personal que implica la salida del país contra su voluntad y los cambios en la dinámica de vida que implican estar en lugar de residencia distinto a su país, sino por las dificultades que implica: la gestión de documentación requerida, los procedimientos que solo se suelen impulsar con la presencia de quien realiza la búsqueda y el posible desconocimiento del conducto regular a seguir. Si se toman en cuenta que estas

personas estarán sometidas a múltiples presiones y requisitos migratorios necesarios para mantener algún estatus en el país de acogida, así como el reto de procurarse un nuevo medio de subsistencia, esto se convierte una labor que implica enormes retos”.

Sobre las obligaciones estatales respecto realizar acciones para reconocer y garantizar la labor de las mujeres buscadoras en la prevención e investigación de la desaparición forzada. Deben garantizar que dicha labor sea ejercida sin obstáculos, intimidaciones o amenazas, asegurando la integridad personal de las mujeres buscadoras y sus derechos de participación política reconocidos en la Convención, haciendo frente a los obstáculos históricos y culturales que limitan la búsqueda, y garantizando la permanencia de su proyecto de vida en condiciones dignas para las mujeres y sus dependientes.³⁴ Al respecto, entre las reparaciones, se dispuso que se realicen enfoques diferenciados de género en las labores de búsqueda de personas desaparecidas.

Además, se establecieron reparaciones pecuniarias y otras medidas de reparación como el Estado continúe las investigaciones y el proceso penal en curso relativo a la desaparición forzada, junto con las acciones de búsqueda, publicaciones, actos públicos de reconocimiento, inclusión de familiares en un Registro Único de Víctimas, un proyecto de reforma legislativa que amplíe el acceso de víctimas del conflicto armado colombiano a políticas públicas de atención integral, elaborar protocolos de facilitación e información para personas que desempeñen la actividad de buscadores desde fuera del territorio del Estado.

³⁴ De acuerdo con el Grupo de Trabajo, “Las mujeres familiares de víctimas, en particular las que pasan a ser cabeza de familia debido a una desaparición forzada, tienen necesidades materiales, financieras, psicológicas y jurídicas específicas. Las instituciones gubernamentales competentes deben ofrecerles servicios adecuados de asesoramiento, rehabilitación y apoyo, asistencia e información”. Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Observación general sobre las mujeres afectadas por las desapariciones forzadas, aprobada por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias en su 98º período de sesiones (31 de octubre a 9 de noviembre de 2012), 14 de febrero de 2013. citando la sentencia de 22 de junio de 2022 del caso “Movilla Galarcio y otros vs. Colombia” fondo, reparaciones y costas.

La sentencia cuenta con el voto concurrente motivado de la Jueza Nancy Hernández López y el voto parcialmente disidente del Vicepresidente, Juez Rodrigo Mudrovitsch.

Caso “Pueblo Indígena U'wa y sus miembros Vs. Colombia”³⁵

Participación política - Acceso a la información - Participación en la vida cultural - Libertad de expresión - Libertad de reunión - Libre determinación de los pueblos indígenas y tribales - Derechos de la niñez - Derecho al medio ambiente sano - Derecho a la vida digna - Derecho a la integridad personal - Garantías judiciales - Debido proceso - Protección judicial - Plazo Razonable-

El 4 de julio de 2024 la Corte IDH, dictó una sentencia declarando la responsabilidad internacional de Colombia por violaciones a los derechos humanos del Pueblo Indígena U'wa y sus miembros³⁶. En particular, se vulneraron los derechos a la propiedad colectiva, a la participación política, al acceso a la información y la participación en la vida cultural³⁷, a la libertad de expresión, la libertad de reunión³⁸, la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales, y los derechos de la niñez. También se vulneraron los

³⁵ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2024. Serie C N° 530.

³⁶ El Pueblo U'wa es un grupo perteneciente a la macrofamilia Chibcha, que se encuentra asentado alrededor de la Sierra Nevada del Cocuy, en la zona de los departamentos de Arauca, Norte de Santander, Santander y Boyacá que constituye el Resguardo Indígena Unido U'wa. La cosmogonía U'wa se fundamenta en el permanente equilibrio entre el hombre, el medio ambiente y su universo cósmico, de modo que, la defensa del territorio es parte central de su identidad y modo de vida. Particularmente el Zizuma (nevado en castellano), constituye una fuente hídrica del territorio y la casa de sus espíritus y dioses. La representación política del Pueblo U'wa está en los cabildos unidos en la “Asociación de Autoridades Tradicionales y Cabildos U'wa” (ASOU'WA) y “Asociación de Cabildos y Autoridades Tradicionales Indígenas del Departamento de Arauca” (ASCATIDAR). Tanto autoridades nacionales como expertos independientes han alertado sobre las afectaciones que ha sufrido el Pueblo U'wa, en particular por actividades extractivas y por la presencia de actores armados.

³⁷ La falta de eficacia en resolver la clarificación de los títulos coloniales del Pueblo U'wa, por no haber culminado la titulación y saneamiento del Resguardo Unido U'wa y el Resguardo Kuitia, por no haber permitido la participación constante del Pueblo U'wa en la administración del Parque Nacional Natural el Cocuy (PNNC), y por no haber realizado procesos adecuados de consulta previa respecto de proyectos extractivos de gas y petróleo.

³⁸ Como resultado de la dispersión de una manifestación por parte de miembros del Pueblo U'wa contra la realización de proyectos extractivos.

derechos al medio ambiente sano³⁹, a la vida digna, a la integridad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial (artículos 4, 5, 8, 13, 15, 19, 21, 23, 25 y 26 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento).

Los hechos del caso se relacionan con la titulación y saneamiento del Resguardo Unido U'wa y el Resguardo Kuitia que inició el Estado a través de diferentes organismos y con los proyectos excavativos en el territorio U'wa y áreas de influencia, estableciéndose la presencia de miembros del Ejército y otros actores armados en el territorio, generando actos de violencia e intimidación. Además, existe un reclamo por parte del pueblo indígena sobre la autonomía y gobierno del territorio debido a que el Estado en 1977 reservó, alinderó y declaró la existencia del Parque Nacional Natural El Cocuy (PNNC) en el territorio indígena. A partir del año 1999, con la creación del Resguardo Unido U'wa, existe un traslape entre este y una parte del PNNC. Desde el año 2007 se adoptó el “Plan de Manejo del Parque Nacional Natural El Cocuy” y en 2011 la administración se concedió a la Unidad Administrativa Especial Parques Nacionales Naturales de Colombia.

Dentro de las cuestiones de fondo que analiza la sentencia, la Corte IDH recordó los lineamientos establecidos en su jurisprudencia sobre el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y tribales, en relación a las disposiciones del artículo 21 de la CADH, que obliga a los Estados a garantizar el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y tribales mediante la delimitación, demarcación y titulación de sus territorios.

En este sentido, el Estado debe considerar que: 1) la posesión tradicional de los pueblos indígenas y tribales sobre sus territorios ancestrales tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los pueblos indígenas y tribales el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro,; 3) los miembros de los pueblos indígenas y tribales que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre

³⁹ Como resultado de las afectaciones a lugares de gran valor cultural y espiritual para el Pueblo U'wa, y por falencias estatales en el otorgamiento de licencias ambientales y en la mitigación de daños ambientales.

las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; 4) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo sobre sus territorios ancestrales a los pueblos indígenas y tribales, y 5) los miembros de los pueblos indígenas y tribales que involuntariamente han perdido la posesión de sus territorios ancestrales, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros de buena fe, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad.

Reiteró que para los pueblos indígenas y tribales la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras. Por lo tanto, existe una compatibilidad entre las áreas naturales protegidas y el derecho de los pueblos indígenas y tribales en la protección de los recursos naturales sobre sus territorios. Destacó que los pueblos indígenas y tribales, por su interrelación con la naturaleza y formas de vida, pueden contribuir de manera relevante en dicha conservación.⁴⁰

En el caso, se observó, por un lado, que el Estado de Colombia realizó acciones para la titulación y saneamiento del territorio que constituye el Resguardo Unido U'wa. Sin embargo, dicho proceso no ha cumplido a más de 23 años de la creación de dicho Resguardo. Asimismo, que se carecen de elementos para establecer que efectivamente el Estado ha llevado a cabo acciones adecuadas respecto de la titulación y saneamiento del territorio del Resguardo Indígena Kuitua. Por otro lado, se observó que la participación del Pueblo U'wa en la administración del PNNC no ha sido constante y permanente, sino que ha resultado de convenios y acuerdos concretos, a pesar de que Colombia cuenta con un marco legal que prevé la participación de las comunidades indígenas en la preservación del medio ambiente y el aprovechamiento de sus recursos dentro de sus territorios.

⁴⁰ De esta forma, estableció que los criterios de a) participación efectiva, b) acceso y uso de sus territorios tradicionales y c) de recibir beneficios de la conservación —todos ellos, siempre y cuando sean compatibles con la protección y utilización sostenible—, resultan elementos fundamentales para alcanzar dicha compatibilidad, la cual debe ser evaluada por el Estado.

En relación al derecho de participar de las decisiones que afecten sus derechos, la Corte IDH ha dicho que una de las manifestaciones de esa participación es el derecho de consulta previa, libre e informada.⁴¹ Afirmó que el derecho a la consulta previa tiene estrecha relación con el derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas, ya que tiene manifestaciones específicas respecto a la vinculación especial entre los pueblos indígenas y tribales con el territorio y la trascendencia del respeto de sus derechos a la propiedad colectiva y a la identidad cultural.

Considerando la obligación de los Estados de garantizar la participación de los pueblos indígenas y tribales en las decisiones relativas a medidas que pueden afectar sus derechos, analizó la conducta del Estado respecto de siete proyectos, de los cuales algunos fueron objeto de una consulta deficiente y otros no fueron objeto de consulta previa. Sobre este aspecto, la Corte señaló que en los casos en los que los Estados han impulsado la consulta de buena fe y conforme a los estándares interamericanos, el pueblo indígena se niegue a participar en el proceso de consulta, deberá considerarse que el pueblo indígena está en desacuerdo con la actividad objeto de la consulta y, por lo tanto, la obligación de la consulta se tendrá por agotada. Además, los Estados deben garantizar que las medidas adoptadas sean proporcionales y respeten el principio de igualdad y no discriminación, tomando además en consideración la naturaleza de la medida y su impacto en el territorio y la cultura. En consecuencia, que el Estado es responsable por incumplir con los contenidos en los artículos 21, 13, 23 y 26 en relación con el artículo 1.1 de la CADH.

La Corte IDH, desarrolló los contenidos del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, estableciendo que una forma de ejercicio se da en la manifestación pública y pacífica, protegida también por el derecho de reunión, consagrado en el artículo 15 de la CADH.

⁴¹ La consulta debe realizarse desde las primeras etapas de la elaboración o planificación del proyecto o la medida propuesta, a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones, de conformidad con los estándares internacionales pertinentes. La consulta debe ser realizada con carácter previo, de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo, adecuada, accesible e informada.

Al respecto, dejó en claro que las manifestaciones pacíficas de protesta no deben ser interpretadas per se como una amenaza al orden público, por lo que debe presumirse su licitud, salvo razón fundada. En contraposición, las restricciones irracionales a las manifestaciones pacíficas tienen graves efectos inhibitorios, que lleva a que las personas se abstengan de ejercer sus derechos para evitar consecuencias. Además, resultan contrarias a la obligación positiva del Estado de facilitar y crear entornos propicios para que las personas puedan ejercer efectivamente su derecho de reunión.

La Corte IDH manifestó que es un deber del Estado gestionar las manifestaciones para que se realicen en un entorno pacífico. Por lo tanto, la organización y planificación de los operativos de seguridad debe realizarse en forma cuidadosa y detallada y su ejecución debe depender de funcionarios debidamente capacitados y con experiencia en el manejo de este tipo de situaciones, bajo protocolos de actuación claros. Estos funcionarios deben establecer canales de comunicación y diálogo con quienes se manifiestan, con el fin de reducir las tensiones y resolver las controversias, como forma de evitar el uso de la fuerza.

En consecuencia, la decisión de dispersar una protesta debe ser comunicada y explicada de manera clara, de forma que permita su debida comprensión y cumplimiento por parte de los manifestantes, ofreciéndoles tiempo suficiente para dispersarse sin necesidad de que las fuerzas de seguridad recurran a la fuerza. En esos casos, debe favorecerse la aplicación de restricciones en forma escalonada, comenzando por las menos intrusivas. La vigilancia estatal de las manifestaciones pacíficas debe llevarse a cabo por las fuerzas policiales civiles. Las armas de fuego no son un instrumento adecuado para vigilar las reuniones, solo pueden ser utilizadas cuando sea estrictamente necesario hacer frente a una amenaza inminente de muerte o lesiones graves. Habida cuenta de la amenaza que esas armas representan para la vida, este umbral mínimo se debería aplicar también a las balas de metal recubiertas de caucho.

En este sentido, conforme a los estándares interamericanos, uso indiscriminado de armas de fuego en contra de quienes se manifiestan o con el propósito de disolver o dispersar una concentración de personas está prohibido.

En los hechos, el 11 de febrero de 2000 algunos miembros del Pueblo U'wa -donde había niños- se encontraban bloqueando la carretera a modo de protesta por la exploración del Bloque Samoré, ante lo cual las autoridades utilizaron gases para desalojarlos violentamente de la carretera. Considerando esto desproporcionado, la Corte IDH concluyó que el Estado es responsable por la violación a los artículos 13, 15, 26 y 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

Por su parte, existió una violación al derecho a participar en la vida cultural y al derecho a gozar de un medio ambiente sano, en términos del artículo 26 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

La jurisprudencia interamericana se ha referido a que el derecho a participar en la vida cultural de los pueblos indígenas comprende, entre otras manifestaciones, el derecho a mantener y fortalecer su relación cultural con sus tierras y territorio cuando eso tenga un significado espiritual o religioso que sea parte integral de su identidad cultural. En esas circunstancias, la protección de este aspecto del derecho a participar en la vida cultural exige a los Estados no interferir en el disfrute del patrimonio cultural de un pueblo indígena, y de adoptar medidas para evitar que terceros dificulten o anulen dicho disfrute. La consideración sobre el valor que tiene la relación de un pueblo indígena deberá ser establecido en el caso concreto, pero, una vez demostrado, los Estados deben respetar y garantizar el disfrute de la relación espiritual o cultural entre el pueblo indígena y el territorio, como parte de la protección a su derecho a participar en la vida cultural. Por su parte, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal y es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. Este derecho protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. En este sentido, los Estados están obligados a proteger la naturaleza no solo por su utilidad o efectos respecto de los seres

humanos, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta.

En relación al derecho de participar en la vida cultural, se destacó que los proyectos de exploración y explotación minera y de hidrocarburos que se realizaron en el territorio, resultaron disruptivos para las costumbres del pueblo indígena, particularmente por el ruido emitido por las actividades del Proyecto Gibraltar y APE Magallanes. Además, las actividades ecoturísticas en el Zizuma afectaron valores sostenidos por la comunidad.

En relación al derecho de gozar de un medio ambiente sano, la Corte concluyó que existieron falencias en el cumplimiento de las condiciones que los estudios de impacto ambiental deben cumplir respecto de los proyectos de los Bloques Samoré, Gibraltar, Sirirí-Catleya, y el Oleoducto Caño-Limón Coveñas. Además, que el Estado no acreditó si las medidas adoptadas para la mitigación de daños ambientales producidos por la voladura del Oleoducto Cañas-Limón fueron suficientes para mitigar de manera efectiva el daño provocado al ambiente.

Por el impacto que generaron las violaciones a los derechos a la propiedad, la libertad de expresión, participación política, y el derecho a la cultura y al medio ambiente sano, se afectó la calidad de vida del Pueblo U'wa. Además, provocó miedo y sufrimientos de los miembros, por lo que la Corte, entendió que Colombia resultó responsable de vulnerar el derecho a la vida digna y a la integridad personal, contenidos en los artículos 4.1 y 5 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del Pueblo U'wa y sus miembros,

Por último, se encontró que el Estado es responsable por la violación a la garantía del plazo razonable respecto de la acción de nulidad contra la licencia ambiental otorgada en relación con el APE Magallanes, y por la falta de efectividad de la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el contrato de concesión minera GKT-081.

Sobre ello, la Corte IDH recordó que los Estados están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los

derechos humanos (artículo 25 de la CADH), los cuales deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1 de la CADH), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1 de la CADH).

Como consecuencia, se ordenaron diferentes medidas de reparación integral como medidas de restitución⁴²,satisfacción⁴³, la creación de un fondo de desarrollo comunal para reparar el daño a la participación en la vida cultural y como compensación por el daño material e inmaterial sufrido y costas y gastos y reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana.

Está sentencia contó con el voto parcialmente disidente de la Jueza Nancy Hernández López, con el voto concurrente de los Jueces Rodrigo Mudrovitsch, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Ricardo C. Pérez Manrique, y con el voto parcialmente disidente y disidente de la Jueza Patricia Pérez Goldberg.

Caso “Leite de Souza y otros Vs. Brasil”⁴⁴

Desaparición forzada de personas - Debida diligencia en casos de violencia sexual - Derechos de niñas, niños y adolescentes - Derecho a la familia-

⁴² Implementar las medidas necesarias para adoptar y concluir las acciones pertinentes a fin de efectuar el saneamiento integral del Resguardo Unido U'wa y el Resguardo Kuita y la clarificación de los títulos coloniales del Pueblo U'wa; organizar una mesa de concertación con los representantes del Pueblo U'wa para acordar su forma de participación en la administración y conservación del área de traslape del PNNC; realizar un proceso de participación respecto de los proyectos extractivos vigentes y que fueron objeto de análisis en la Sentencia, y garantizar que no generen impactos en el ejercicio del derecho a la participación en la vida cultural del Pueblo U'wa; adoptar medidas para mitigar los daños ambientales causado por la voladura del Oleoducto Caño Limon Coveñas.

⁴³ Publicar el resumen oficial de la Sentencia en el Diario Oficial y un medio de comunicación de amplia circulación nacional, y el texto íntegro de la Sentencia en el sitio web de la Agencia Nacional de Tierras y la Presidencia de la República; dar difusión en redes sociales en redes sociales de la ANT y la Presidencia; preparar versión traducida a idioma U'wa del resumen oficial de la Sentencia y difundir de forma oral entre el Pueblo U'wa a través de visitas, y realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad con participación de autoridades y traducción al idioma U'wa.

⁴⁴ Corte IDH. Caso Leite de Souza y otros Vs. Brasil. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2024. Serie C N° 531.

Los hechos del caso se relacionan con la desaparición forzada de once personas (Viviane Rocha da Silva, Cristiane Leite de Souza, Hoodson Silva de Oliveira, Wallace Souza do Nascimento, Antônio Carlos da Silva, Luiz Henrique da Silva Euzébio, Edson de Souza Costa, Rosana de Souza Santos, Moisés dos Santos Cruz, Luiz Carlos Vasconcelos de Deus y Hedio Nascimento) cuatro de las cuales eran niños y niñas al momento de los hechos y los actos de violencia sexual contra mujer en el marco de dichas desapariciones ocurridas en Brasil en el año 1990. Asimismo, el caso se vincula con el homicidio de las señoras Edméa da Silva Euzébio y Sheila da Conceição (madre y prima de Luiz Henrique Euzébio una de las víctimas de desaparición forzada) y la falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables. En su sentencia, la Corte IDH resolvió que el Estado de Brasil era responsable internacionalmente por la violación de diversos artículos de la CADH como consecuencia de dichas desapariciones forzadas. También condenó al Estado de Brasil por incumplir los deberes de adecuación del artículo 2 de la CADH y del artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (en adelante, CIDFP) por la falta de tipificación de la desaparición forzada de personas como delito⁴⁵.

Al describir el contexto del caso, la Corte IDH observó que la actuación de las milicias, grupos de exterminio o escuadrones de la muerte en Brasil se trataba de grupos integrados por agentes de la policía militar, policías civiles, bomberos,

⁴⁵ Cabe señalar dos aspectos de la sentencia. Por un lado, que el Estado de Brasil reconoció parcialmente su responsabilidad durante la audiencia pública realizada en el procedimiento ante la Corte IDH y en sus alegatos escritos finales. Dicho reconocimiento implicó una aceptación parcial de los hechos y un reconocimiento parcial de las violaciones alegadas. En atención a ello, a la gravedad del caso, de las violaciones ya que, al momento del dictado de la sentencia subsistían gran parte de las controversias, la Corte IDH consideró que debía proceder a determinar los hechos ocurridos bajo el entendimiento de que ello contribuye a la reparación de las víctimas, a evitar que se repitan hechos similares y a satisfacer los fines de la jurisdicción Interamericana sobre Derechos Humanos. Por el otro lado, si bien la Corte IDH en un apartado especial desarrolló la actuación de las milicias, grupos de exterminio o escuadrones de la muerte en Brasil desde la década de 1960, sólo lo hizo para un cabal entendimiento del contexto en que se enmarcan los hechos del caso. Ahora bien, la Corte IDH no tenía competencia temporal para juzgar al Estado por los hechos ocurridos con anterioridad al 10 de diciembre de 1998, esto es, la fecha en la que Brasil aceptó su competencia contenciosa.

agentes penitenciarios, militares y una proporción importante de civiles provenientes de comunidades en situación de pobreza. Esas milicias se caracterizaban por los siguientes aspectos: el control de un territorio y de la población que habita en él por parte de un grupo armado al margen de la ley; el carácter coactivo de ese control; el ánimo de lucro individual como motivación central; un discurso de legitimación fundado en la protección de los habitantes y a la instauración del orden; y la participación reconocida de agentes del estado. Es decir que esas milicias ejercían una vigilancia de la comunidad a través de guardias armados. Inicialmente actuaban de forma violenta en el área conquistada y los habitantes de la comunidad eran obligados a pagar periódicamente sumas de dinero. Quienes se rehusaban a hacerlo, sufrían represalias como asaltos, amenazas, agresiones, golpizas, tortura, expulsión de las comunidades e incluso la muerte. Sus cuerpos muchas veces eran depositados en cementerios clandestinos para dificultar el trabajo de la policía. Sobre la base de informes, la Corte IDH destacó que estas milicias buscaban adoptar prácticas de eliminación de aquellos considerados “indeseables” para la comunidad, como personas en situación de pobreza. Añadió que el crecimiento de las milicias se fortaleció ante la omisión del estado de proporcionar políticas públicas de inclusión social y económica y la aquiescencia de las autoridades encargadas de la seguridad pública. Uno de estos grupos de exterminio era conocido como “Caballos Corredores” que operaba en la Favela de Acari. El 26 de julio de 1990 alrededor de las 23 hs. un grupo de aproximadamente seis hombres encapuchados, que eran parte de los Caballos Corredores, irrumpió en la casa de Laudicena de Oliveira Nascimento y secuestraron a Wallace Souza do Nascimento junto a sus nueve amigos –Luiz Henrique da Silva Euzébio, Viviane Rocha da Silva de 14 años, Cristiane Leite de Souza de 17 años, Moisés dos Santos Cruz, Edson de Souza Costa, Luiz Carlos Vasconcelos de Deus, Hoodson Silva de Oliveira de 16 años, Rosana de Souza Santos y Antonio Carlos da Silva de 17 años– y a Hedio Nascimento, todos ellos residentes de la favela de Acari. De acuerdo a las pruebas arrojadas a la causa, las víctimas fueron trasladadas a la finca de un militar donde fueron asesinadas y lanzadas al Río Estrella. Además, las dos niñas y la mujer que formaban parte del grupo de las

once personas fueron sometidas a violencia sexual. El 27 de julio de 1990 se denunció la desaparición de las once personas y el 31 de julio de ese mismo año se inició la investigación policial. Sin embargo, el 27 de julio de 2010 el Ministerio Público del estado de Río de Janeiro solicitó el archivo de la investigación policial por no haber encontrado soporte probatorio mínimo sobre la comisión del delito de homicidio –los cuerpos no habían sido hallados ni había pruebas técnicas de la materialidad del crimen– y la aplicación de la prescripción de la pretensión punitiva. El 10 de abril de 2011 fue archivado y el 13 de diciembre de 2011 fue desarchivado para atender a una petición presentada ante la Comisión IDH. Al momento del dictado de la sentencia, la Corte IDH señaló que no contaba con información sobre si hubo alguna actuación judicial con posterioridad a eso. Los familiares de las víctimas de la “Masacre de Acari” iniciaron una acción judicial de reparación de daños materiales y morales contra el Estado de Río de Janeiro el 13 de julio de 2015. El 9 de octubre de 2017 se dictó la sentencia que declaró la prescripción de la acción. Dicha decisión adquirió fuerza de cosa juzgada el 16 de febrero de 2018. En el mes de junio de 2022 la Asamblea Legislativa del Estado de Río de Janeiro publicó la ley nro. 9.753 que impuso a dicho Estado la obligación de reparar a los familiares de las víctimas de la Masacre de Acari. Se trata de una reparación financiera por el concepto de daño material e inmaterial a favor de los familiares de las once personas desaparecidas. La Corte IDH indicó que, al momento del dictado de la sentencia, no contaba con detalles respecto a la implementación de dicha ley. Por otro lado, el 15 de enero de 1993 las señoras Edméa da Silva Euzébio y Sheila da Conceição (madre y prima de Luiz Henrique da Silva Euzébio, respectivamente) fueron asesinadas en la ciudad de Río de Janeiro. El homicidio de Edméa da Silva Euzébio –conocida como la líder del grupo “Madres de Acari”– se produjo poco tiempo después de que ella declarara ante una autoridad judicial sobre la participación de policías en la desaparición forzada de los jóvenes. Unos días más tarde se inició la investigación penal de estas muertes. Si bien el 23 de noviembre de 2021 se confirmó la decisión de someter a juicio ante un Tribunal de Jurados a siete policías por tener indicios suficientes de la comisión del homicidio, el 28 de junio de 2022 se declaró la prescripción de la acción penal respecto de uno de los

acusados y el 4 de abril de 2024 se absolvió a cuatro de ellos por considerar que no había pruebas suficientes en su contra.

En primer lugar, la Corte IDH resolvió que el Estado de Brasil era responsable internacionalmente por la violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal (artículo 3, 4, 5 y 7 de la CADH respectivamente) en relación con el artículo 1.1 de la CADH y la violación de la obligación de no practicar, permitir ni tolerar la desaparición forzada de personas prevista en el artículo I.a) de la CIDFP en perjuicio de las once personas desaparecidas; la violación de los derechos de la niñez (artículo 19 de la CADH) en perjuicio de Viviane Rocha da Silva, Cristiane Leite de Souza, Hoodson Silva de Oliveira y Antonio Carlos da Silva, niñas y niños a la época de su desaparición forzada. Al analizar estas violaciones, la Corte IDH recordó que la desaparición forzada de personas tiene carácter pluriofensivo, permanente o continuado que se inicia con la privación de la libertad de la persona y la falta de información sobre su destino y se prolonga mientras no se conozca su paradero o se identifiquen con certeza sus restos. Indicó también que, de acuerdo a su jurisprudencia, la desaparición forzada de personas es una violación a los derechos humanos constituida por tres elementos concurrentes: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la quiescencia de estos; c) la negativa a reconocer la detención o la falta de información sobre el destino o el paradero de la persona. Destacó que la desaparición forzada de personas genera la violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal. En cuanto al estándar probatorio, refirió que toda vez que la desaparición forzada se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar la detención, el paradero y la suerte de las víctimas, puede representar una dificultad o imposibilidad de obtener pruebas directas. Ante ello, adquieren especial relevancia las pruebas indiciarias, circunstanciales o presuntivas y, tomadas en su conjunto, permiten inferir conclusiones consistentes sobre los hechos. A modo de ejemplo, el que las investigaciones a nivel interno no hayan desvirtuado los indicios sobre la participación de agentes estatales constituye un elemento pertinente que da

relevancia a esos indicios. A esto se le suma la acreditación de la existencia de un contexto vinculado a la práctica de las desapariciones forzadas que puede constituir un elemento relevante. Al analizar los hechos del caso y la prueba recabada, la Corte IDH concluyó que las circunstancias de la desaparición de las y los once jóvenes de la Favela de Acari configuró una desaparición forzada atribuible al Estado de Brasil ya que se daban los tres elementos necesarios para ello: la privación de la libertad ocurrida el 26 de julio de 1990; la intervención directa de agentes estatales y personas actuando bajo su autorización, apoyo o aquiescencia; y la negativa de reconocer la detención, la falta de proporción de información sobre el hecho y el paradero de las personas desaparecidas. Añadió que ello se constataba en el hecho de que casi 34 años más tarde no se habían esclarecido los hechos del caso ni el paradero de las víctimas. Por su parte, la Corte IDH tuvo en consideración que cuatro de las personas desaparecidas tenían entre 14 y 17 años a la época de los hechos. Rememoró que los niños y niñas son titulares de los derechos humanos que corresponden a todos los seres humanos y que la condición de niño o niña exige una protección especial en cabeza del Estado que debe ser entendida como un derecho adicional y complementario a los demás derechos que la CADH reconoce a toda persona. Esa tutela especial o deber reforzado surge de las medidas de protección especial que establece el artículo 19 de la CADH. Por dicha razón, además de los derechos vulnerados por el Estado de Brasil por la desaparición forzada de estas once personas, la Corte IDH añadió que también era responsable por la violación de los derechos de la niñez (artículo 19 de la CADH) en perjuicio de las cuatro personas que eran niños y niñas al momento en que ocurrió su desaparición forzada.

A continuación, la Corte IDH declaró la responsabilidad del Estado de Brasil por la falta de investigación con debida diligencia reforzada de los hechos de violencia sexual presuntamente cometidos contra Rosana de Souza Santos y las niñas Viviane Rocha da Silva y Cristiane Leite de Souza por la vulneración de la garantía de plazo razonable en relación con la investigación de estos hechos, en violación de los artículos 7.b) y f) de la Convención de Belém do Pará, y de los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la

CADH, a partir del 10 de diciembre de 1998. A su vez, declaró la responsabilidad del Estado de Brasil por la falta de debida diligencia y la vulneración de la garantía de plazo razonable en la investigación de la desaparición forzada de las siete personas desaparecidas que eran adultas al momento de los hechos, en violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH en relación con el artículo 1.1 de la CADH a partir del 10 de diciembre de 1998; y en perjuicio de las cuatro niñas y niños desaparecidos en violación de los artículos 8.1, 19 y 25.1 de la CADH en relación con el artículo 1.1 de la CADH a partir del 10 de diciembre de 1998 y del artículo I.b) de la CIDFP desde su entrada en vigor (3 de febrero de 2014). En efecto, la Corte IDH recordó que los Estados están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25 CADH) los cuales deben sustanciarse de conformidad con las reglas del debido proceso (artículo 8.1 de la CADH) y que, en los casos de desaparición forzada, la obligación de investigar se ve reforzada por el artículo I.b) de la CIDFP. Refirió que, ante la denuncia de la desaparición de una persona, independientemente de si ha sido cometida por particulares o por agentes estatales, de la respuesta estatal inmediata y diligente depende, en gran medida, la protección de la vida y la integridad de esa persona por lo cual es imprescindible su actuación pronta inmediata de los fiscales y de la justicia. Aclaró que estos deberes se ven reforzados cuando se tratan de presuntos hechos de desaparición forzada en los que las víctimas son niños y niñas. Existe un deber reforzado de actuación pronta inmediata de las autoridades y de la adopción de medidas necesarias para determinar su paradero o lugar donde puedan encontrarse privados de su libertad toda vez que el Estado tiene el deber de asegurar que sean encontrados a la mayor brevedad. Esto se debe a que los niños, niñas y adolescentes se consideran sujetos más vulnerables frente a violaciones de derechos humanos. Adicionalmente, en los casos de las niñas, esa vulnerabilidad a violaciones de derechos humanos puede verse enmarcada y potenciada debido a la discriminación histórica que ha contribuido a que éstas, al igual que las mujeres, sufran mayores índices de violencia sexual. Sobre este tema, la Corte IDH recordó que, en casos de violencia contra la mujer, las obligaciones generales del artículo 8 y 25 de la CADH, se complementan y

refuerzan con las obligaciones de la Convención de Belém do Pará de debida diligencia. Ello se debe a que, circunstancias como esas genera un escenario propicio para la comisión de actos de violencia contra las mujeres quienes se encuentran en una particular situación de vulnerabilidad a sufrir actos de violencia sexual, lo que conlleva por sí un riesgo a la vida y la integridad. A partir de ello, la Corte IDH analizó el proceder del Estado de Brasil en la investigación y en la acción de reparación directa respecto de la desaparición forzada de las 11 personas. En efecto, destacó que se presentaron dos denuncias por las desapariciones ocurridas el 26 de julio de 1990. El 31 de julio de 1990 se inició la investigación criminal que fue archivada en julio de 2010. Al momento de examinar las labores de investigación realizadas a partir del 10 de diciembre de 1998 (fecha en la que inició la competencia contenciosa de la corte respecto de Brasil) este Tribunal advirtió que se realizaron labores de búsqueda en solo dos ocasiones, que hubo una total ausencia de diligencias dirigidas a interrogar e investigar a los agentes de la policía militar a pesar de que desde el inicio de la investigación ese grupo de agentes estatales fue vinculado con las desapariciones. La Corte IDH señaló que este accionar no resultaba acorde con las obligaciones reforzadas que tiene el Estado por tratarse de una desaparición forzada, sumado al hecho de que entre ellas había personas en situación de vulnerabilidad por la edad y por la condición de mujer. Además, refirió que, hasta el momento, no se constaba que se hubiese investigado, ni de manera autónoma ni en el marco de la investigación de las desapariciones, los presuntos hechos de violencia. La Corte IDH analizó también la garantía de plazo razonable para conocer la verdad de lo sucedido y, en su caso, sancionar a los responsables. Luego de recordar su estándar en materia de plazo razonable, consideró que no era necesario analizar dicha garantía a la luz de los elementos establecidos en su jurisprudencia ya que su violación era evidente. Por un lado, porque, hasta el momento del dictado de la sentencia, no se había iniciado investigación alguna sobre los presuntos hechos de violencia sexual que habían sido cometidos contra las niñas y las mujeres desaparecidas forzosamente. Por el otro lado, con respecto a la investigación de la desaparición forzada de las once personas, porque habían pasado casi 34 años desde el inicio de la investigación sin que

hubiera avances sustanciales en la determinación del paradero de las víctimas ni en la identificación de los responsables y porque hacía más de dieciocho años que la búsqueda reflejaba total inactividad de las autoridades jurisdiccionales.

La Corte IDH declaró la responsabilidad del Estado de Brasil por el incumplimiento del deber de adoptar las disposiciones de derecho interno al derecho internacional previsto en el artículo 2 de la CADH y el deber de adoptar las medidas legislativas necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas de conformidad artículo III de la CIDFP por la falta de tipificación como delito de la desaparición forzada de personas en perjuicio de las once personas desaparecidas. Al respecto, la Corte IDH destacó que la falta de tipificación de la desaparición forzada como un delito dentro del ordenamiento jurídico de Brasil constituyó también un factor que facilitó la impunidad en el presente caso. Ello, por cuanto dichas desapariciones fueron investigadas como posibles homicidios lo que no permitió la comprensión y el análisis del delito con su carácter pluriofensivo y que permitió la aplicación del plazo de prescripción previsto en la legislación penal. En cuanto a la declaración de la prescripción de la acción punitiva la Corte IDH recordó su jurisprudencia constante en el sentido de que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los Derechos Humanos”.

Asimismo, la Corte IDH declaró la responsabilidad del Estado de Brasil por la violación del derecho a la verdad en perjuicio de los familiares de las once personas objeto de la desaparición forzada, en violación de los artículos 8.1, 13.1 y 25.1 de la CADH en relación con el artículo 1.1 de la CADH. Sobre este tema, la Corte IDH recordó que el derecho a conocer el paradero de las víctimas desaparecidas es un componente esencial del derecho a la verdad y que su satisfacción constituye un interés no solo de sus familiares sino de toda la sociedad toda vez con ello se facilita la prevención de este tipo de violaciones

en el futuro. Explicó que, si bien el derecho a conocer la verdad se ha marcado especialmente en el derecho de acceso a la justicia, tiene una naturaleza amplia y, por lo tanto, su vulneración puede afectar otros derechos como a las garantías judiciales, a la protección judicial o de acceso a la información (artículos 8, 25, 13.1 de la CADH). Con respecto al artículo 13 de la CADH –que protege el derecho de toda persona a solicitar el acceso a la información bajo control del estado salvo contadas excepciones– indicó que, en contextos de desaparición forzada, el derecho a la información requiere la participación activa de todas las autoridades involucradas. Ello significa que no basta con que se facilite o que se alegue la inexistencia de información para garantizar el derecho de acceso a la información, sino que deben agotarse los esfuerzos para establecer el paradero de la víctima. A partir de ello, Corte IDH advirtió que habiendo transcurrido casi 34 años desde la desaparición forzada de estas once personas, los hechos del caso permanecen en absoluta impunidad y se desconoce su paradero y los posibles perpetradores esta grave violación a los derechos humanos. En virtud de ello, la Corte IDH entendió que los familiares de las víctimas no pueden ver satisfecho su derecho a la verdad mientras esta situación permanezca de este modo.

La Corte IDH declaró también la responsabilidad del Estado de Brasil por violarla garantía del plazo razonable del artículo 8.1 de la CADH en relación con el artículo 1.1 de la CADH en la investigación del homicidio de Edmea da Silva Euzebio. El Tribunal interamericano refirió que, en casos de privación de la vida, es fundamental que los Estados identifiquen, investiguen efectivamente y eventualmente sancionen a sus responsables pues lo contrario crea un ambiente de impunidad y genera las condiciones para que se repitan hechos similares. Al respecto, aclaró que no tenía competencia *ratione temporis* para pronunciarse respecto de las muertes de Edméa da Silva Euzébio y Sheila da Conceição porque constituyeron violaciones instantáneas que ocurrieron antes de que Brasil reconociera la competencia de la Corte IDH. Sin embargo, resaltó que el Estado de Brasil había reconocido la duración irrazonable del proceso llevado a cabo por la muerte de ambas mujeres. La Corte IDH destacó, en cuanto a las investigaciones relacionadas con las muertes violentas de estas mujeres, que “el

Estado tenía un deber reforzado de investigar y procesar los responsables de manera célebre, considerando la actividad de defensa de derechos humanos de la señora Euzebio, debido a su labor de madre buscadora en el grupo Madres de Acari”.

Asimismo, la Corte IDH declaró que el Estado era responsable por la vulneración de la igualdad y la no discriminación en la investigación de la desaparición forzada las once personas, en violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la CADH a partir del 10 de diciembre de 1998 en perjuicio de las once personas desaparecidas. Además, resolvió que era responsable por la violación de las garantías judiciales y a la protección judicial sin discriminación en perjuicio de las “Madres de Acari” por ser víctimas de trato discriminatorio mientras ejercían labores de búsqueda y demandaban justicia por la desaparición de sus hijos, en violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH en relación con el artículo 1.1 de la CADH. En su examen, la Corte IDH reiteró su estándar en materia de igualdad y no discriminación y lo dispuesto en los artículos 1.1 y 24 de la CADH. También mencionó que la discriminación en virtud de la raza es una de las categorías de especial protección bajo el artículo 1.1 de la CADH y recordó que ya se ha referido en pronunciamientos previos a la discriminación contra la población negra que existe en Brasil la cual ha sido una constante histórica. Interpretó que la discriminación relacionada con la residencia de las víctimas en favelas se trata de una discriminación por su condición de pobreza. Si bien no está expresamente prevista como una categoría de especial protección del artículo 1.1 de la CADH, refirió que ello no es un obstáculo para considerarla una discriminación prohibida porque la enumeración de dicho artículo no es taxativa. Recordó que se ha pronunciado sobre la pobreza y la prohibición de discriminación por posición económica, que en varias de sus decisiones estableció que las violaciones de derechos humanos estuvieron acompañadas de situaciones de exclusión y marginación por la situación de pobreza de las víctimas y que identificó a la pobreza como un factor de vulnerabilidad que profundiza el impacto de la victimización. Señaló que los perjuicios personales y los estereotipos de género afectan la objetividad de los funcionarios estatales

encargados de investigar las denuncias y que “distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos, lo que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de las denunciantes”. En consideración de la prueba aportada, la Corte encontró que las desapariciones ocurridas el 26 de julio de 1990 –dentro de un ambiente de violencia contra la población afrodescendiente residente en favelas por parte de milicias conformadas por agentes estatales que señalaban a las víctimas como indeseables, marginales y los asociaban con actos de delincuencia– y la falta de investigación y judicialización de esos hechos a casi 34 años de su acaecimiento, ocurrieron en un marco de racismo estructural en perjuicio de personas en situación de pobreza que, en su mayoría, eran afrodescendientes residentes de la Favela de Acari. También la Corte consideró que en el caso hubo un trato discriminatorio hacia los familiares de las víctimas desaparecidas durante los procesos judiciales, en particular a las denominadas “Madres de Acari”. Arribó a esa conclusión tras analizar los testimonios rendidos durante la audiencia pública en la que dieron cuenta que no eran recibidas con la debida importancia porque eran mujeres negras, pobres, que vivían en las favelas en asentamientos informales; fueron víctimas de hostilidad y maltrato por parte de las autoridades públicas y muchas veces no las dejaban ingresar a los edificios públicos. Sobre este tema, la Corte recordó que los familiares de las víctimas, al igual que todas las personas bajo la jurisdicción de Brasil, tienen derecho a recibir un trato digno y respetuoso en el ejercicio de sus derechos a las garantías judiciales y la protección judicial. Añadió que –al contrario de lo ocurrido– el hecho de que las víctimas pertenecían a grupos en especial situación de vulnerabilidad acentuaba los deberes de respeto y garantía en cabeza del Estado en particular porque se trataba de mujeres buscadoras.

Por último, la Corte IDH declaró la responsabilidad del Estado de Brasil por la violación de la integridad personal del artículo 5.1 de la CADH en relación con el artículo 1.1 de la CADH en perjuicio de los familiares de las once personas desaparecidas, por la violación de los derechos a la protección de la familia y de la niñez (artículo 17 y 19 de la CADH respectivamente) en relación con el artículo 1.1 de la CADH, en perjuicio de Aline Leite de Souza, Adaías Alves de Souza y

Vera Lúcia Flores Leite (hermana, padre y madre respectivamente de Christiane Leite de Souza. Para comenzar, la Corte IDH recordó su jurisprudencia de acuerdo a la cual la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares es una consecuencia directa de la desaparición forzada cuyo hecho en sí mismo causa severos sufrimientos. Destacó que existe una presunción *iuris tantum* respecto del daño a la integridad psíquica y moral de madres, padres, hijos, hijas, compañeros y compañeras permanentes, hermanos y hermanas siempre que corresponda a las circunstancias particulares del caso. Señaló que las desapariciones forzadas de las y los once jóvenes de Acari se prolongó por más de 34 años (más 25 años desde el reconocimiento de su competencia contenciosa por parte de Brasil) y que, durante ese tiempo los familiares estuvieron en incertidumbre, sufrimiento, angustia y dolor por no conocer el paradero de las víctimas. A partir de ello, consideró que correspondía aplicar al caso la presunción *iuris tantum* respecto de los familiares cercanos de las personas desaparecidas (esto es, madres, padres, hijos, hijas, hermanos, hermanas y abuelas). Por aplicación del principio *iura novit curia*, la Corte IDH entendió que en el caso también se había vulnerado el derecho a la protección a la familia y a los derechos de la niñez (artículos 17 y 19 de la CADH). Al respecto, rememoró que “el artículo 17 de la Convención Americana reconoce que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado. (...) el estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar y que la separación de niños y niñas de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación de su derecho a la familia. Así, el niño o la niña tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas”. También se refirió que el artículo 19 de la CADH impone a los Estados la adopción de medidas de protección en favor de niñas y niños, “asumiendo su posición de garante con mayor cuidado y responsabilidad en consideración de su condición de especial vulnerabilidad”. A partir de ello, la Corte IDH encontró que ciertos las desapariciones tuvieron un impacto especialmente negativo respecto de aquellos familiares que, al momento en que ocurrieron, eran niños o niñas, lo que se agravó por la falta de investigación y la

búsqueda efectiva de los restos, así como la desidia de las autoridades. A ello se le adicionó que los familiares de las víctimas de desaparición forzada experimentaron un trato discriminatorio y hostil por parte de las autoridades estatales que dificultaron las labores de búsqueda.

En cuanto a las reparaciones, la Corte condenó al Estado de Brasil a cumplir las siguientes:

a) obligación de investigar: debe continuar la investigación relativa a las desapariciones forzadas de las once personas objeto del proceso; debe efectuar una búsqueda rigurosa para determinar, a la mayor brevedad posible, el paradero de las víctimas de desaparición forzada;

b) medidas de rehabilitación: debe brindar la atención médica, psicológica y/ o psiquiátrica a las víctimas (familiares de las personas desaparecidas) que así lo requieran;

c) medidas de satisfacción: debe publicar la sentencia, debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos y violaciones del caso; debe crear en el Barrio de Acari, en la ciudad de Río de Janeiro, un espacio de memoria en homenaje a las once víctimas de desaparición forzada y a las señoras Edméa da Silva Euzébio (líder del grupo “Madres de Acari”) y Sheila da Conceição, así como en homenaje a todas las integrantes del grupo Madres de Acari;

d) garantías de no repetición: debe tipificar el delito de desaparición forzada, debe elaborar un estudio que contemple un diagnóstico actual sobre la actuación de “milicia” y grupos de exterminio en Río de Janeiro que proponga recomendaciones y propuestas de herramientas, medidas, estrategias y soluciones administrativas, judiciales, legislativas, policiales, entre otras para combatir esas organizaciones criminales;

e) indemnización compensatoria: debe abonar indemnizaciones en concepto de daño material e inmaterial, el reintegro de las costas y gastos y el reintegro al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte IDH.

Caso “González Méndez y otros Vs. México”⁴⁶

Desaparición forzada - Derecho a la vida - Reconocimiento de la personalidad jurídica - Libertad de asociación - Garantías judiciales - Protección judicial-

El 22 de enero de 2022 la Comisión IDH sometió a la jurisdicción de la Corte IDH el caso González Méndez, debido a la alegada responsabilidad del Estado de México por la falta de investigación, juzgamiento y sanción de la desaparición de Antonio Gómez Méndez, indígena de la etnia Ch’ol, ocurrida el 19 de enero de 1999. Los hechos del caso se enmarcan en un contexto de violencia rural el 19 de enero de 1999 en el norte del estado de Chiapas, donde grupos paramilitares actuaban auspiciados y bajo la tolerancia y aquiescencia del Estado, cometiendo hechos de violencia como ejecuciones y desapariciones.

El contexto en el que ocurrieron los hechos fue tenido en cuenta por la Corte IDH en su decisión. En este sentido, durante la década de 1990, en el Estado de Chiapas el 30% de la población era indígena y presentaba condiciones socioeconómicas de pobreza y conflictos por la posesión de tierras. El Partido Revolucionario Institucional (PRI) predominaba políticamente, pero en las elecciones de 1994 el Partido de la Revolución Democrática (PRD) ganó en varias municipalidades. Hacia el año 1994 la violencia rural se intensificó con el levantamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), lo que llevó a un aumento de la presencia de fuerzas armadas en zonas indígenas. El “Plan Chiapas”, adoptado en 1994 y conocido públicamente en 1998, dispuso que la población civil apoyara al ejército mexicano. Esa circunstancia puso en riesgo a quienes eran percibidos como simpatizantes del EZLN o el PRD. En 1995, se promulgó la Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas, estableciendo bases para la negociación entre el EZLN y el Gobierno Federal. Sin embargo, continuó el uso de la fuerza y la intervención de grupos paramilitares. Uno de estos grupos paramilitares –denominado “Paz y Justicia”– fue responsable de violaciones de derechos humanos como ejecuciones,

⁴⁶ Corte IDH. Caso “González Méndez Vs. Mexico”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2024. Serie C N°. 532

desapariciones, bloqueos de comunidades y caminos, quema de casas y desplazamiento forzado. Estas acciones se dirigieron principalmente contra militantes del PRD y los movimientos indígenas. En 1997, "Paz y Justicia" se constituyó como asociación civil y obtuvo financiamiento del gobierno estatal de Chiapas. En este marco, Antonio González Méndez vivía en Sabanilla, Chiapas, con su familia. Era miembro de las bases civiles de apoyo del EZLN y simpatizante del PRD. El 18 de enero de 1999, cuando tenía 32 años, alrededor de las 18:30 horas, un joven de 17 años llamado J.L. llegó a la cooperativa donde trabajaba González Méndez. Cerca de la medianoche, ambos salieron hacia el río Sabanilla para que J.L. le mostrara un arma que planeaba venderle. González Méndez le dijo a su esposa que volvería en una hora. Desde entonces, se desconoce su paradero. El 20 de enero de 1999 Zonia López denunció la desaparición de su esposo, Antonio González Méndez. Ese mismo día J.L. fue arrestado mientras participaba en una celebración en la vía pública, frente a la Presidencia Municipal de Sabanilla. Sin embargo, el 10 de marzo de 2000 se le otorgó la libertad definitiva tras resolverse que no había pruebas suficientes para acreditar delito alguno en su contra. Si bien a lo largo de los años se realizaron búsquedas e investigaciones, no se pudo hallar a González Méndez ni pruebas relevantes. El 8 de marzo de 1999, el Centro de Derechos Humanos Fray Bartolomé de las Casas presentó una acción de amparo indirecto por la desaparición de Antonio González Méndez. El 23 de marzo el juez requirió información sobre el paradero de González Méndez, pero al no recibirla, el 31 de marzo de 1999, resolvió tener por no interpuesta la demanda de amparo.

Cabe señalar que en el caso hubo un reconocimiento parcial de responsabilidad formulado por México que aceptó los hechos concluidos por la Comisión IDH en su informe de fondo. De este modo, reconoció las violaciones a los derechos humanos allí establecidas respecto a la falta de investigación y la afectación de la integridad personal de los familiares de Gómez Méndez. Sin embargo, el Estado negó su injerencia en la desaparición forzada ya que no reconoció la existencia de elementos atribuibles por la vulneración de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la vida y a la libertad personal (artículos 3, 4 y 7 respectivamente de la CADH). Este

reconocimiento implicó el cese de la controversia respecto a las cuestiones relativas a garantías judiciales y protección judicial y al derecho a la integridad personal debido a la falta de diligencia en la investigación para dar con el paradero del señor González Méndez y para determinar lo sucedido. El Estado de México también había reconocido la falta de adecuación de su sistema vigente para interponer el recurso de amparo frente a un caso de desaparición – ya que para que procediera se exigía indicar el lugar en el que la persona estaba detenida– lo cual había obstaculizado su avance diligente. No obstante, la Corte IDH advirtió que subsistía controversia respecto a las violaciones a los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la libertad personal, a la libertad de expresión, de asociación, de la igualdad ante la ley y a la libre determinación como pueblos y a su autonomía.

En relación con el reconocimiento de responsabilidad antes señalado, cabe resaltar que el Estado presentó una excepción preliminar de “ausencia de litis”, argumentando que la Corte IDH no podría pronunciarse en el caso debido a que se trataba de cuestiones ya resueltas por la Comisión IDH y aceptadas por las partes. Sin embargo, dicha excepción fue desestimada por la Corte IDH. A tal fin, expresó que el hecho de que México haya reconocido su responsabilidad, haya adelantado acciones tendientes a la reparación de los hechos y al cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión IDH no conllevaba, por sí misma, la solución del caso.

Como se indicó, el caso en cuestión está relacionado con la alegada desaparición forzada de Antonio González Méndez, ocurrida el 19 de enero de 1999, presuntamente a manos de un grupo paramilitar en Sabanilla, Chiapas. Además, se cuestiona la falta de investigaciones diligentes por parte del Estado para esclarecer su paradero. En consideración de ello, la Corte IDH aclaró que analizará el incumplimiento de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (en adelante, CIDFP) a partir de su entrada en vigor en México, esto es, en 9 de mayo de 2002.

De este modo, la Corte IDH recordó que la desaparición forzada es una violación grave y continua de los derechos humanos, que afecta derechos fundamentales como la vida, la libertad, y la integridad personal. También

subrayó que, en estos casos, la falta de pruebas directas no impide la determinación de responsabilidad estatal, ya que las pruebas indiciarias pueden ser suficientes. Consideró que la falta de una investigación adecuada por parte del Estado podría ser interpretada como una negativa a reconocer la detención de González Méndez. Al analizar los hechos del caso a la luz de la normativa y estándares expuestos, la Corte IDH concluyó que Antonio González Méndez había sido víctima de desaparición forzada. En particular, esta conclusión se basó en varios indicios, como la actividad de grupos paramilitares en Chiapas vinculados a una política estatal del “Plan Chiapas”; el riesgo para personas asociadas al EZLN o al PRD; la vulnerabilidad de González Méndez debido a su vinculación con estos grupos; la víctima había sido vista por última vez en una zona controlada por el grupo “Paz y Justicia”. Asimismo, se tuvo en cuenta la aceptación por parte del Estado de que no había protegido su vida y que habían existido negligencias en la investigación del caso. La Corte IDH destacó que estos elementos sugieren que la desaparición de González Méndez estuvo relacionada con su afiliación política.

Por otro lado, el Tribunal Interamericano determinó que su desaparición violó su derecho a la libertad de asociación, aunque no halló elementos suficientes para analizar posibles vulneraciones de los derechos a la igualdad ante la ley o a la libertad de pensamiento y de expresión. La Corte IDH destacó además que el caso llevaba más de 25 años en investigación, lo que había generado impunidad y violaciones a los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, así como al derecho a conocer la verdad. Sostuvo que la impunidad afecta no solo al individuo, sino también a la sociedad en general, ya que se ve impedida de conocer la verdad sobre la violación de derechos de una persona que participaba activamente en la vida política de su región.

A partir de la aplicación de una presunción, se determinó que el Estado de México era también responsable por la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de González Méndez. Al respecto, la Corte IDH destacó los sacrificios físicos y económicos que tuvieron que hacer en su búsqueda. Indicó que los hijos e hijas de la víctima asumieron tareas que normalmente habrían sido realizadas por su padre y tuvieron que trabajar desde

temprana edad para sostener a la familia, lo que les impidió continuar con sus estudios. De este modo, la Corte IDH concluyó que la desaparición forzada de González Méndez afectó la integridad personal de sus familiares, especialmente de sus hijos, quienes vivieron un dolor significativo debido a la ausencia de su padre desde una edad temprana. Esto tuvo un impacto en su desarrollo personal y afectó su proyecto de vida, vulnerando así los derechos a la protección de la familia y de la niñez.

En cuanto a las reparaciones, la Corte IDH estableció que su sentencia constituía, por sí misma, una forma de reparación para las víctimas del caso. Además, ordenó al Estado realizar una serie de acciones dentro de los plazos establecidos que incluyen: continuar las investigaciones y la búsqueda de Antonio González Méndez con el objeto de esclarecer su desaparición forzada (obligación de investigar) y brindar tratamiento médico, psicológico y/o psiquiátrico a sus familiares directos (medidas de rehabilitación). Asimismo, dispuso publicar y difundir la sentencia; denominar una sala de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chiapas con el nombre de Antonio González Méndez como un homenaje a su memoria; otorgar becas de estudio para las hijas e hijo de la víctima, contribuir a la implementación de un programa permanente de formación sobre la adecuada investigación y juzgamiento de casos de desaparición forzada, dirigido a agentes del estado de Chiapas (medidas de satisfacción). Se ordenó también la creación de un registro único y actualizado de personas desaparecidas (garantías de no repetición). Finalmente, se ordenó el pago de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, así como el reintegro de costas y gastos judiciales (indemnizaciones compensatorias). Estas medidas buscan no solo reparar el daño causado a la víctima y su familia, sino también prevenir la repetición de violaciones similares en el futuro, a través de reformas y programas educativos y de memoria.

La sentencia contó con el voto conjunto parcialmente disidente de los jueces Rodrigo Mudrovitsch y Ricardo C. Pérez Manrique.

Caso “Hidalgo y otros Vs. Ecuador”⁴⁷

Derecho a la vida - Derecho a la integridad personal - Garantías judiciales - Protección judicial - Derecho de la niñez - Prohibición de la tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes-

El 25 de agosto de 2024 la Corte IDH dictó la sentencia del caso “Hidalgo y otros” por medio de la cual se resolvió que el Estado de Ecuador era responsable por la violación del derecho a la vida y a la integridad personal (artículos 4.2, 5.1 y 5.2 de la CADH) en relación al artículo 1.1 de la CADH, en perjuicio de Gustavo Washington Hidalgo. Asimismo, consideró que era responsable por violar los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial (artículos 8.1 y 25.1 de la CADH) en relación al artículo 1.1 de la CADH y a los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura; el derecho a la integridad personal (artículo 5.1 de la CADH) y de los derechos de la niñez (artículo 19 de la CADH) en relación al artículo 1.1 de la CADH, todos ellos en perjuicio de los familiares de Gustavo Washington Hidalgo.

Los hechos de caso tuvieron lugar el 8 de diciembre de 1992 cuando el Sr. Gustavo Washington Hidalgo, de entonces 39 años de edad, estando en estado etílico, intentó ingresar a una pista de baile. Su ingreso fue impedido por los organizadores del evento y, tras la llegada de cuatro agentes policiales, el Sr. Hidalgo fue golpeado, sometido y arrastrado por un trayecto de tres cuadras hasta la comisaría. Una vez allí, fue conducido a un calabozo donde los agentes policiales continuaron golpeándolo e insultándolo hasta que dejó de quejarse. Aproximadamente a las 24 hs. el hermano del Sr. Hidalgo tomó conocimiento de lo ocurrido, fue a la comisaría y pudo ver el estado en que se encontraba por los golpes. Llamaron a un médico, pero cuando llegó el Sr. Hidalgo ya había

⁴⁷ Corte IDH. Caso “Hidalgo y otros Vs. Ecuador”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2024. Serie C No. 534.

fallecido⁴⁸. Si bien el 10 de diciembre de 1992 se iniciaron procesos internos ante la jurisdicción ordinaria para investigar los hechos que derivaron en la muerte del Sr. Hidalgo, el 20 de agosto de 2002 la justicia declaró la prescripción de la acción penal. Esa decisión fue confirmada por la Corte Superior de Justicia de Portoviejo el 5 de febrero de 2003. La madre del Sr. Hidalgo interpuso un recurso de amparo a fin de que se declare la responsabilidad del estado de Ecuador. Dicho recurso fue denegado y esa decisión fue confirmada por el Tribunal Constitucional el 31 de octubre de 2001.

En cuanto a la sentencia de la Corte IDH, cabe señalar que, en el caso, el Estado de Ecuador reconoció expresamente su responsabilidad. Dicho reconocimiento abarcó las violaciones de la CADH y de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura que fueron alegadas por la Comisión IDH, las defensoras interamericanas y los representantes de las víctimas. En virtud de ello, la Corte IDH consideró que había cesado la controversia respecto de la responsabilidad estatal por la violación de los artículos 4.1, 5.1, 5.2, 8.1 y 25.1 de la CADH en perjuicio del Sr. Hidalgo y de sus familiares (su madre, su hermano y sus cuatro hijos), así como de las obligaciones contenidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en perjuicio de sus familiares. De este modo, si bien la Corte IDH valoró dicho reconocimiento estatal como una contribución positiva al desarrollo del proceso, estimó necesario, por las graves violaciones producidas en el caso, dictar una sentencia en la cual se determinen los hechos ocurridos.

Con respecto al derecho a la vida y a la integridad personal del Sr. Hidalgo, la Corte IDH recordó sus estándares, en especial con relación a la condición de garante que tiene el Estado con las personas que se encuentran bajo su custodia (en el caso, por estar detenido en una comisaría). Además, rememoró sus estándares respecto del derecho a la integridad personal y, en

⁴⁸ De acuerdo a la autopsia, los golpes recibidos por el Sr. Gustavo Washington Hidalgo por parte de los agentes policiales le causaron graves lesiones que culminaron con su muerte por traumatismo cerrado de abdomen, hemorragia abdominal aguda interna y shock hipovolémico.

particular, sobre el derecho de toda persona a no ser sometida a torturas. En efecto, con cita a sus propios precedentes, señaló que el derecho a la vida juega un papel fundamental en la CADH, por ser el presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos y que la observancia del artículo 4, en relación con el artículo 1.1 de la CADH “no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción, en particular de los derechos a la vida y a la integridad personal”. Añadió que “los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones a dicho derecho y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra este” y que, en virtud de ello, “la protección activa del derecho por parte del Estado no solo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía o sus fuerzas armadas”. Resaltó que los Estados deben vigilar que sus cuerpos de seguridad –a quienes les está atribuido el uso de la fuerza legítima– respeten el derecho a la vida de quienes se encuentran bajo su jurisdicción. En cuanto a la integridad personal –tanto física como psíquica y moral– destacó que incluye la prohibición imperativa de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, que el respeto a la dignidad humana es un valor fundamental de toda sociedad democrática y que la prohibición de la tortura es absoluta y constituye una norma de *ius cogens* internacional. Refirió que la violación del derecho a la integridad física y psíquica de las personas “abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según factores endógenos y exógenos de la persona (duración de los tratos, edad, sexo, salud, contexto, vulnerabilidad, entre otros) que deberán ser analizados en cada situación concreta”. Explicitó que el concepto de tortura abarca actos de maltrato que sean intencionales, causen severos sufrimientos físicos o mentales y se cometan con cualquier fin o propósito. Agregó que en virtud de dicho artículo 5, el uso de la

fuerza debe ser necesariamente excepcional, procede cuando se hayan agotado y fracasado todos los demás medios de control, debe ser limitado proporcionalmente por las autoridades y que cualquier uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el comportamiento del detenido constituye un atentado a la dignidad humana. De este modo, al analizar los hechos del caso a partir de los estándares mencionados, la Corte IDH entendió que el Estado de Ecuador es responsable por la tortura y la ejecución extrajudicial del Sr. Hidalgo y, por lo tanto, había violado el derecho a la vida y a la integridad personal (artículos 4.1, 5.1 y 5.2 de la CADH) en relación con el artículo 1.1 de la CADH. Para llegar a esa conclusión, tuvo en cuenta el reconocimiento de la responsabilidad por parte del Estado, que había aceptado los hechos descritos en el informe de fondo de la Comisión IDH de acuerdo a los cuales la víctima había muerto por actos violentos perpetrados por agentes policiales, estando bajo custodia del Estado dentro de una comisaría. De modo que el Sr. Hidalgo había sido objeto de actos violentos que implicaron un uso desproporcionado de la fuerza por parte de los agentes policiales, que le causaron graves y severos sufrimientos físicos y psíquicos y culminaron con su muerte.

En cuanto al derecho a la integridad personal de los familiares del Sr. Gustavo Washington Hidalgo –que también había sido reconocido por el Estado– la Corte IDH recordó que los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas. Explicó que ello sucede por el sufrimiento adicional que han padecido como resultado de las circunstancias particulares de las violaciones cometidas contra sus seres queridos y a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a estos hechos, como es el caso de las gestiones realizadas para obtener justicia. Señaló que en casos de ejecuciones extrajudiciales existe una presunción *iuris tantum* en cuanto a la violación del derecho a la integridad personal de los familiares de la víctima y recae sobre el Estado el deber de desvirtuar dicha presunción. Refirió que la tortura y la ejecución extrajudicial del Sr. Hidalgo así como el tiempo transcurrido desde los hechos sin que se haya efectuado una investigación seria, exhaustiva, diligente y efectiva para el esclarecimiento de los hechos que permita conocer lo sucedido, identificar, procesar y en su caso

sancionar a los responsables, habían mantenido a los familiares en la incertidumbre y angustia de modo que correspondía aplicar dicha presunción *iuris tantum* respecto de los familiares reconocidos como víctimas en la sentencia (estos son, su madre, su hermano y sus cuatro hijos). Asimismo, tuvo en consideración que, al momento de su muerte, los hijos del Sr. Hidalgo eran todos niños, por lo que entendió que en el caso también el Estado había violado su derecho a la niñez en tanto su muerte había significado una pérdida irreparable que impactó en el desarrollo psicológico y mental de éstos. Concluyó que en el caso también había responsabilidad del Estado de Ecuador por violar el derecho a la integridad personal (artículo 5.1 de la CADH) en relación con el artículo 1.1 de la CADH respecto de los familiares del Sr. Hidalgo (su madre, su hermano y sus cuatro hijos) y los derechos de la niñez (artículo 19 de la CADH) en relación con el artículo 1.1 de la CADH, respecto de los cuatro hijos del Sr. Hidalgo.

En cuanto a las reparaciones, la Corte IDH impuso al Estado de Ecuador las siguientes:

a) Obligación de investigar: continuar y concluir eficazmente las investigaciones relativas a todos los hechos ocurridos al Sr. Gustavo Washington Hidalgo, en su caso, sancionar a los responsables y garantizar el pleno acceso y capacidad de actuar de los familiares de éste en todas las etapas de las investigaciones;

b) Medidas de rehabilitación: brindar o continuar brindando tratamiento médico, psicológico y/o psiquiátrico de forma gratuita y prioritaria a los hijos y el hermano de la víctima en caso que así lo requieran;

c) Medidas de satisfacción: publicar la sentencia;

d) Indemnizaciones compensatorias: pagar indemnizaciones en concepto de daño material e inmaterial a favor del Sr. Hidalgo, su hermano, su madre y sus cuatro hijos; reintegrar las costas y gastos y el fondo de asistencia legal de víctimas.

Caso “Pérez Lucas y otros Vs. Guatemala”⁴⁹

Detención arbitraria - Libertad personal - Derecho a la vida - Integridad personal - Desaparición forzada - Debida diligencia - Debido proceso - Garantías judiciales - Plazo razonable - Derecho a la verdad - Derechos de los familiares de las víctimas - Personalidad jurídica - Libertad de asociación en defensa de los derechos humanos - Protección judicial

La Corte IDH dictó una sentencia el 4 de septiembre de 2024 mediante la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado de Guatemala por las violaciones a los derechos a la personalidad jurídica (artículo 3 de la CADH), a la vida (artículo 4.1 de la CADH), a la integridad personal (artículo 5.1 de la CADH), a la libertad personal (artículo 7.1 de la CADH), a la libertad de asociación en defensa de los derechos humanos (artículo 16.1 de la CADH), a las garantías judiciales (artículo 8.1 de la CADH) y a la protección judicial (artículo 25.1 de la CADH), en relación con el artículo 1.1 de la CADH; así como por la violación de los artículos I.a y I.b de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (en adelante, CIDFP).

Los hechos originarios de las mencionadas violaciones tuvieron lugar como consecuencia de la detención, en abril de 1989, de los señores Agapito Pérez Lucas, Nicolás Mateo, Macario Pú Chivalán y Luis Ruiz Luis –defensores de derechos humanos vinculadas al Consejo de Comunidades Étnicas Runujel Junam (CERJ)– y su posterior desaparición forzada. La responsabilidad internacional del Estado también se vio comprometida en relación al estado de impunidad en el que se encontraron los responsables de los hechos y la falta de investigaciones realizadas diligentemente y en un plazo razonable.

En su sentencia, la Corte IDH reiteró los estándares establecidos en su jurisprudencia sobre desaparición forzada de personas⁵⁰ y las pautas

⁴⁹ Corte IDH. Caso “Pérez Lucas y otros Vs. Guatemala”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2024. Serie C No. 536.

⁵⁰ La jurisprudencia de la Corte IDH la calificó como una grave violación de derechos humanos, cuyos elementos constitutivos son los siguientes: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de estos, y c) la negativa de reconocer la

probatorias⁵¹ vinculadas a esta violación compleja, pluriofensiva y de carácter permanente, mientras no se conozca el paradero de la víctima o se hallen sus restos.

En este sentido, resaltó los precedentes de la jurisprudencia internacional y los principios emanados tanto de la CADH (artículos 3, 4.1, 5.1 y 7.1 de la CADH, en relación con las obligaciones previstas en el artículo 1.1) como de la CIDFP (artículo I, inciso a) que recoge expresamente el deber del Estado de no practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, cuya aplicación se fundamenta precisamente, en el carácter permanente de los actos constitutivos de desaparición forzada mientras no se conozca el paradero de la víctima o se hallen sus restos. De este modo, luego de analizar los hechos a la luz de los distintos elementos constitutivos de la desaparición forzada en el caso concreto, concluyó que Guatemala era responsable por la desaparición forzada perpetrada por agentes de las fuerzas de seguridad.

Con relación al deber correlativo de investigar tales actos y, eventualmente, sancionar a los responsables, la Corte IDH recordó también que éstos han alcanzado el carácter de *ius cogens*. Añadió que dichos deberes configuran no sólo una obligación internacional, sino que además proveen elementos imprescindibles para consolidar una política integral en materias de derecho a la verdad, acceso a la justicia, medidas efectivas de reparación y garantías de no repetición. En este sentido, el deber de investigar comprende procesos judiciales que fortalezcan el Estado de derecho y la cohesión colectiva,

detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada. Indicó que su prohibición ha alcanzado el carácter de *ius cogens*.

⁵¹ Se consideró que, dada la característica de las desapariciones forzadas, que buscan la supresión de todo rastro que permita comprobar la detención, el paradero y la suerte de las víctimas, es evidente la dificultad o imposibilidad de la obtención de prueba directa. No obstante, ello, por sí solo, no supone un impedimento para determinar, si resulta procedente, la responsabilidad estatal respectiva. En este sentido, para establecer la responsabilidad internacional, la Corte no necesita determinar la atribución material de un hecho al Estado más allá de toda duda razonable, sino adquirir la convicción de que se ha verificado una conducta atribuible a aquel que conlleve el incumplimiento de una obligación internacional y la afectación a derechos humanos. Atribuyéndole un alto valor probatorio a las declaraciones de los testigos, dentro del contexto y de las circunstancias de un caso de desaparición forzada, con todas las dificultades que de esta se derivan, donde los medios de prueba son esencialmente testimonios indirectos y circunstanciales en razón de la propia naturaleza de este ilícito, sumadas a inferencias lógicas pertinentes, así como su vinculación a una práctica general de desapariciones.

permitiendo procesos de reconciliación social sobre la base del conocimiento de la verdad de lo sucedido y de la dignificación de las víctimas. Consideró especialmente que deben estar dirigidos a esclarecer lo sucedido en contextos de violaciones sistemáticas a los derechos humanos; propiciar un espacio de denuncia pública y rendición de cuentas por las arbitrariedades cometidas; fomentar la confianza de la sociedad en el régimen de legalidad y en la labor de sus autoridades, legitimando su actuación.

En consecuencia, la Corte IDH sostuvo que el Estado había incumplido sus obligaciones de investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar de manera diligente y en un plazo razonable las desapariciones forzadas objeto del caso. Además, se lo consideró responsable por vulnerar el derecho a la verdad de los familiares de las personas desaparecidas y de la sociedad en su conjunto, la que “tiene el derecho a saber y también el deber de recordar”. Constató también que las actuaciones estatales, por acción u omisión, obstaculizaron el esclarecimiento de lo ocurrido y, en su caso, la identificación de los responsables de las violaciones a derechos humanos, por lo que la conculcación del derecho tuvo relación con las garantías judiciales (artículo 8 de la CADH) y la protección judicial (artículo 25 de la CADH).

Se declaró también la responsabilidad estatal por las violaciones al derecho de libertad de asociación (artículo 16.1 de la CADH) y al derecho a defender los derechos humanos –que, según señaló, ha adquirido autonomía a partir de una interpretación evolutiva de las disposiciones de la CADH–. Señaló que el derecho de libertad de asociación sólo puede ejercerse en una situación en la que se respete y garantice plenamente los derechos humanos, en particular los relativos a la vida y a la seguridad de la persona. La Corte IDH mencionó que éste conlleva una obligación positiva para los Estados de crear condiciones legales y fácticas para su ejercicio, lo que abarca, de ser pertinente, los deberes de prevenir atentados contra la libre asociación, proteger a quienes la ejercen e investigar las violaciones de dicha libertad.

Por su parte, estableció que el derecho a defender los derechos humanos impone al Estado distintas obligaciones que se traducen en “un deber especial de protección” el cual incluye: “a) el deber de reconocer, promover y garantizar

los derechos de las personas defensoras de derechos humanos, afirmando la relevancia de su papel en una sociedad democrática y procurando proveerles de los medios necesarios para que ejerzan adecuadamente su función. Esto conlleva la necesidad de abstenerse de imponer a dichas personas obstáculos que dificulten la efectiva realización de sus actividades, estigmatizarlas o cuestionar la legitimidad de su labor, hostigarlas o, de cualquier forma, propiciar, tolerar o consentir su estigmatización, persecución u hostigamiento; b) el deber de garantizar un entorno seguro y propicio en el que las personas defensoras de derechos humanos puedan actuar libremente, sin amenazas, restricciones o riesgos para su vida, para su integridad o para la labor que desarrollan. Lo anterior entraña la obligación reforzada de prevenir ataques, agresiones o intimidaciones en su contra, de mitigar los riesgos existentes, y de adoptar y proveer medidas de protección idóneas y efectivas ante tales situaciones de riesgo; y c) el deber de investigar y, en su caso, sancionar los ataques, amenazas o intimidaciones que las personas defensoras de derechos humanos puedan sufrir en el ejercicio de sus labores y, eventualmente, reparar los daños que podrían haberse ocasionado. Ello se traduce en un deber reforzado de debida diligencia en la investigación y el esclarecimiento de los hechos que les afecten”. Sobre el particular, la Corte IDH dejó en claro que la calidad de persona defensora de derechos humanos está determinada por la naturaleza misma de las actividades desarrolladas, sin importar si se ejercen en forma ocasional o permanente, en el campo público o privado, de manera colectiva o individual, a nivel local, nacional o internacional, o si se contraen a específicos derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales o ambientales, o se amplían al conjunto de estos.

Se constató en el caso que las víctimas fueron objeto de desplazamiento forzado, en virtud de las amenazas que recibieron por las labores que desarrollaban como personas defensoras de derechos humanos. Al respecto, la Corte IDH indicó que el derecho de circulación y de residencia puede ser vulnerado de manera formal o por restricciones de facto cuando el Estado no ha establecido las condiciones, ni provisto los medios que permiten ejercerlo. Dichas afectaciones de facto pueden ocurrir cuando una persona es víctima de

amenazas u hostigamiento y el Estado no proporciona las garantías necesarias para que pueda transitar y residir libremente en el territorio de que se trate, incluso cuando las amenazas y hostigamientos provienen de actores no estatales. En consecuencia, la Corte IDH sostuvo que el Estado también había violado el derecho de circulación y de residencia⁵².

Como consecuencia directa de la desaparición forzada de personas y de la aplicación de la presunción *iuris tantum* desarrollada en su jurisprudencia, el Tribunal interamericano resolvió que en el caso había también responsabilidad estatal por la violación del derecho a la integridad de los familiares de las víctimas. De acuerdo a dicha presunción, los familiares de las víctimas padecen un severo sufrimiento por el hecho mismo de la desaparición forzada, el cual se acrecienta, entre otros factores, por la constante negativa de las autoridades de proporcionar información acerca del paradero de las víctimas o de realizar una investigación eficaz para lograr el esclarecimiento de lo sucedido.

También la Corte IDH concluyó que el Estado era responsable por la violación de los derechos a la integridad personal y a la protección a la familia, reconocidos en los artículos 5.1 y 17.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, así como por la afectación al proyecto de vida⁵³ (que se reconoce y garantiza, en particular en el derecho a la vida, en su connotación de derecho a una vida digna, y en el derecho a la libertad, desde su perspectiva de derecho a la autodeterminación en los distintos aspectos de la vida) en perjuicio de los familiares de las personas desaparecidas. Destacó que la ausencia de las personas desaparecidas provocó en sus familiares un cambio drástico en sus condiciones y dinámicas cotidianas, afectando de manera irreparable el curso de sus vidas y que ello modificó, de manera adversa, sus planes y proyectos a futuro. El Tribunal valoró que “es evidente que su

⁵² La jurisprudencia interamericana ha señalado que el derecho de circulación es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona.

⁵³ La Corte IDH definió el término “proyecto de vida”, como la realización integral de cada persona que se expresa, según corresponda, en sus expectativas y opciones de desarrollo personal, familiar y profesional, en consideración a sus circunstancias, sus potencialidades, sus aspiraciones, sus aptitudes y su vocación. Todo ello permite a la persona fijarse, de manera razonable, determinadas perspectivas u opciones a futuro, e intentar acceder a estas, configurando así factores que, según corresponda, dan sentido a la propia existencia, a la vida misma de cada ser humano.

desaparición ha conllevado factores de inestabilidad y desprotección, en todos los ámbitos, para los respectivos núcleos familiares, los que han perdurado a lo largo del tiempo, en tanto no existe información sobre el paradero o destino de aquellas”. A su vez, sostuvo que el Estado de Guatemala era responsable por la violación de los derechos de la niñez, reconocidos en el artículo 19 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los hijos y las hijas de las personas desaparecidas, quienes al momento de la captura de sus padres eran niños y niñas. Al respecto, resaltó que “el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de las niñas y los niños, sino también a favorecer, ampliamente, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar, por lo que la separación de los niños y niñas de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación de su derecho a la familia”.

En cuanto a las reparaciones, la Corte IDH impuso al Estado de Guatemala las siguientes: abonar reparaciones pecuniarias incluyendo daño material e inmaterial y el reintegro de costas y gastos; obligación de investigar (continuar e impulsar, en un plazo razonable y con diligencia, las investigaciones necesarias para determinar, enjuiciar y, en su caso, sancionar a los responsables de los hechos cometidos y determinar el paradero de Agapito Pérez Lucas, Nicolás Mateo, Macario Pú Chivalán y Luis Ruiz Luis); medidas de satisfacción (realizar reconocimientos públicos de responsabilidad y publicar la sentencia); medidas de rehabilitación (brindar gratuitamente tratamiento psicológico, psiquiátrico y/o psicosocial que requieran las víctimas); y garantías de no repetición (a adoptar medidas para prevenir la repetición de violaciones similares en el futuro, incluyendo la implementación de programas de capacitación para funcionarios públicos y la creación de un mecanismo de búsqueda de personas desaparecidas, desclasificación de la información y a realizar actos de reparación simbólica)

La sentencia contó con los votos concurrentes de los jueces Rodrigo Mudrovitsch, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Ricardo C. Pérez Manrique. Además, el Juez Humberto Antonio Sierra Porto y la Jueza Patricia Pérez Goldberg realizaron un voto conjunto parcialmente disidente.

Caso “Galetovic Sapunar y otros Vs. Chile”⁵⁴

Derecho a las garantías judiciales - Derecho a la protección judicial - Derecho a la libertad de pensamiento y de expresión - Derecho a la libertad de asociación - Derecho a la propiedad - Control de convencionalidad - Prescripción de la acción de reparación patrimonial-

El 3 de octubre de 2024 la Corte IDH dictó la sentencia del caso “Galetovic Sapunar” por medio de la cual -por unanimidad- declaró la responsabilidad del Estado de Chile por haber violado los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH, en relación con los deberes previstos en el artículo 1.1 también de la CADH, en perjuicio de Galetovic Sapunar, Daniel Ruiz Oyarzo, Carlos González Jaksic, Óscar Santiago Mayorga Paredes, Hugo René Formantel Díaz y Néstor Edmundo Navarro Alvarado.

El caso se relaciona con la violación de los derechos de las víctimas antes mencionadas ocurrida como consecuencia de la falta de acceso a un recurso judicial efectivo para obtener una reparación tras la confiscación de una radio ocurrida durante la dictadura militar de Chile. Al momento de los hechos las víctimas –Galetovic Sapunar, Daniel Ruiz Oyarzo, Carlos González Jaksic, Óscar Santiago Mayorga Paredes, Hugo René Formantel Díaz y Néstor Edmundo Navarro Alvarado– eran socios de la sociedad “Ruiz y Compañía Ltda.” Que el 30 de junio de 1972 suscribió un contrato de promesa de compraventa para adquirir la radiodifusora “La Voz del Sur”. Para el año 1973 ya habían pagado la totalidad del precio de transacción para obtener la radiodifusora y solo faltaba el perfeccionamiento de la transferencia. Ahora bien, el 11 de septiembre de 1973, al producirse el golpe militar en Chile, funcionarios del Ministerio de Defensa tomaron posesión de las instalaciones de la radiodifusora “La Voz del Sur” y detuvieron a los socios de “Ruiz Compañía Ltda.” –a excepción de Néstor Edmundo Navarro Alvarado– entre el 11 y 12 de septiembre de 1973 y

⁵⁴ Corte IDH. Caso “Galetovic Sapunar y otros Vs. Chile”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de octubre de 2024. Serie C No. 538.

permanecieron en centro de detención hasta que sus penas fueron conmutadas por exilio o relegación. Luego de varios meses de toma de hecho por parte de las autoridades y como presuntivamente la Sociedad “Ruiz Compañía Ltda.” apoyaba al gobierno de Salvador Allende, mediante el decreto nro. 473 del 18 de marzo de 1974 se ordenó hacer llegar al Ministerio de Tierras y Colonización cualquier antecedente que obrara en su poder con relación a los socios o bienes de dicha sociedad y abstenerse de realizar o autorizar cualquier acto que pudiera significar la transferencia de sus bienes a terceros. Luego, por medio del decreto nro. 1163 de 1974 se declaró disuelta la sociedad “Ruiz Compañía Ltda.” y la radiodifusora pasó a ser propiedad del Estado. Una vez reinstaurada la democracia en Chile, se inició un debate parlamentario sobre la devolución de los bienes expropiados por el Estado. En el año 1995 Mario Galetovic, por derecho propio y en representación de sus socios, presentó una acción civil ante la justicia de Chile para solicitar que se declare la nulidad de los decretos N° 473 y 1163 de 1974, obtener una reparación y la devolución de sus bienes. El juzgado de primera instancia hizo lugar al reclamo, dejó sin efecto los decretos N° 473 y 1163 de 1974 y estableció que la sociedad “Ruiz Compañía Ltda.” debía ser indemnizada por los daños que se le hubieran causado por la aplicación de los decretos nulos. La Cámara de Apelaciones confirmó la sentencia. Sin embargo, el 21 de enero de 2004 la Corte Suprema de Justicia de Chile declaró que, si bien los decretos impugnados eran inválidos de pleno derecho, el componente patrimonial de la acción había prescrito a los cinco años de su promulgación. A su vez, el 23 de junio de 1998, esto es, entre el fallo de primera y segunda instancia, el Congreso de Chile sancionó la ley nro. 19.568 que dispuso la restitución o indemnización por bienes confiscados y adquiridos por el estado. La indemnización no incluía el lucro cesante y para percibirla debían desistir las acciones judiciales. Las víctimas de este caso no solicitaron la aplicación de esa ley⁵⁵.

⁵⁵ Cabe señalar que en este caso se hizo lugar a la excepción preliminar opuesta por Chile de incompetencia *ratione temporis* de la Corte IDH para conocer las presuntas violaciones a los artículos 13, 16 y 21 de la CADH (esto es, derecho a la libertad de pensamiento y expresión, libertad de asociación y derecho a la propiedad) que se relacionan con el proceso de cierre, confiscación, disolución y transferencia de bienes de la radiodifusora “La Voz del Sur” ocurridos entre 1973 y 1975. Al respecto, la Corte IDH resolvió que no era competente para pronunciarse

En este caso la Corte IDH analizó la presunta violación del derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial en relación con los derechos a la libertad de pensamiento de expresión a la libertad de asociación y a la propiedad. De este modo, concluyó que el Estado de Chile era responsable por violar el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial cometidas contra los dueños de una radiodifusora confiscada y expropiada durante la dictadura ocurridas como consecuencia de la decisión de la Sala Tercera de la Corte Suprema en enero de 2004 que, si bien había dispuesto la nulidad de los decretos que permitieron la confiscación y expropiación de la radiodifusora, declaró que las acciones orientadas a obtener una reparación económica estaban prescritas. De este modo, la Corte IDH destacó que, de acuerdo con la CADH, los Estados Partes están obligados a garantizar a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, el cual debe ser sustanciado de conformidad con las reglas del debido proceso legal. Con relación a la efectividad del recurso, la Corte reiteró que “no es suficiente con que esté establecido formalmente, sino que supone, además, que tenga la capacidad de dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos contempladas ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes. Ello implica que el recurso debe ser idóneo para combatir la violación y su aplicación por la autoridad competente debe ser efectiva, aunque la efectividad del recurso no se evalúa en función de que produzca un resultado favorable para el demandante”. A continuación, la Corte IDH destacó que, en este caso, el Estado –a la luz de las obligaciones convencionales– estaba facultado a aplicar la figura de la prescripción extintiva

sobre la presunta violación de dichos derechos en tanto Chile había ratificado la CADH el 21 de agosto de 1990 y, al hacerlo, reconoció como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte IDH respecto de casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención referidos a hechos posteriores a la fecha del depósito del instrumento de ratificación o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución fuera posterior al 11 de marzo de 1990. Sobre este tema, la Corte IDH aclaró que las presuntas violaciones de los artículos 13, 16 y 21 de la CADH no tenían carácter permanente o continuado, como ocurre en el caso de las desapariciones forzadas de personas. Ahora bien, la Corte IDH aclaró que dicha incompetencia dejaba a salvo la posibilidad de analizar la alegada violación de los artículos 13, 16 y 21 de la CADH como consecuencia de la decisión tomada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Chile en enero de 2004, por ser un pronunciamiento posterior al reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH por parte de Chile.

ya que las violaciones que se pretendían reparar mediante la acción iniciada por el señor Galetovic no eran graves violaciones a los derechos humanos ni a crímenes de lesa humanidad. No obstante, refirió que, en casos como el presente, se deben analizar las condiciones en las que se encontraba el titular del derecho que se reclama; es decir, si estaba o no en condiciones de ejercer la acción respecto de la cual se declaró la prescripción o si hubo hechos que interrumpieron o suspendieron el cómputo de dicha prescripción. Ello así, toda vez que no considerarles los presuntos hechos interruptivos o suspensivos de la prescripción podría configurar una violación a los derechos al acceso a la justicia y a un recurso judicial efectivo. En este sentido, la Corte IDH explicó que “si bien la prescripción pretende hacer efectivas una serie de garantías judiciales, en tanto sanciona la inactividad de los accionantes, no puede contabilizarse durante el tiempo en que no existan recursos idóneos o eficaces, bien sea porque el accionante se encontraba en un estado de indefensión tal que hacía inviable el ejercicio de la acción, o porque no tenía o no podía haber tenido conocimiento de la base fáctica necesaria para presentar la acción. Lo contrario implicaría desconocer la esencia del derecho al acceso a la administración de justicia y a un recurso judicial efectivo”. Con referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), la Corte IDH expuso que los términos de la prescripción no se deben aplicar con un formalismo excesivo que impida el acceso a la justicia para que se analice el mérito de un reclamo, por lo que, en casos de indemnización por lesiones debe permitirse el ejercicio del derecho a partir del momento en que la persona efectivamente se encuentra en condiciones de conocer y evaluar el daño sufrido. Añadió que, de acuerdo a la jurisprudencia del TEDH, los requisitos de admisibilidad de un recurso no pueden restringir o reducir el acceso de una persona a la justicia al punto de menoscabar la esencia misma del derecho. Llevado dicho estándar al caso en particular, la Corte IDH refirió que la Sala Tercera de la Corte Suprema chilena no había evaluado ciertos hechos que habían impactado en el cómputo de la prescripción. En particular, refirió que la sentencia no había considerado que el plazo de la prescripción debía interrumpirse durante la vigencia de la dictadura militar –pues en ese periodo las presuntas víctimas no habían podido ejercer la

acción por encontrarse en un estadio de indefensión frente al Estado, extremo que había reconocido el propio Estado chileno— ni había tenido en cuenta que el Sr. Galetovic había vuelto a Chile de su exilio en Mozambique en abril de 1991. En virtud de ello, la Corte IDH entendió que una interpretación acorde al derecho a las garantías judiciales y a un recurso efectivo demandaba al Estado considerar que el plazo de prescripción estuvo interrumpido hasta el mes de abril de 1991, es decir cuando el Sr. Galetovic regresó del exilio y emprendió una serie de acciones orientadas a reclamar ante el Estado por la confiscación y expropiación de sus bienes. En consideración de ello, la Corte IDH estimó que la acción de reparación iniciada por el Sr. Galetovic en septiembre de 1995 había sido interpuesta en tiempo.

Por otro lado, la Corte IDH refirió que cuatro de las víctimas del caso habían fallecido durante su trámite mientras que las dos restantes eran personas mayores y que, cuando el Sr. Galetovic regresó a Chile de su exilio, tenía 62 años. Al respecto, la Corte IDH recordó que, tanto las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad como la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Adultas Mayores impone deberes reforzados en cabeza de los estados respecto de este grupo social para evitar, entre otros aspectos, que el envejecimiento obstaculice su acceso a la justicia y la protección judicial efectiva. Rememoró que, según su jurisprudencia, de los mencionados instrumentos surge un derecho a un tratamiento preferencial de las personas mayores en la ejecución de las sentencias a su favor y un correlativo deber Estatal de garantizar el acceso diligente, célere y efectivo de las personas mayores a la justicia tanto en los procesos administrativos como judiciales.

A continuación, la Corte IDH abordó el argumento del Estado de que las presuntas víctimas habrían podido acudir al mecanismo administrativo establecido por la ley n° 19.568 de 1998. Con respecto a dicha ley, sostuvo que, si bien había reconocido la ilegalidad de las confiscaciones ocurridas durante la dictadura, no había ofrecido una reparación integral de las violaciones derivadas de la privación del dominio de los bienes al excluir el lucro cesante y además imponía la obligación de renuncia de la vía judicial para poder acceder a la

indemnización. Señaló que la implementación de procesos colectivos de reparación como ese resultaba un esfuerzo valioso por parte del Estado para la paz social. Sin embargo, recordó que “la reparación de una violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de una compensación en un procedimiento administrativo. Si bien dichos montos pueden tomarse en cuenta al momento de fijar las reparaciones pertinentes, los programas administrativos de reparación u otras medidas o acciones normativas o de otro carácter que coexistan con los judiciales, no pueden obstruir la posibilidad de que las presuntas víctimas, de conformidad con los derechos a las garantías y protección judiciales, interpongan acciones judiciales para el reclamo de reparaciones. Lo anterior significa que las vías de reparación administrativa y judicial son complementarias y no excluyentes y que la vía administrativa no puede considerarse un sustituto de los procesos judiciales, ni exigir la renuncia a la vía judicial como prerequisite para su acceso”. En definitiva, refirió que los programas administrativos de reparaciones deben ser entendidos como complementarios a la reparación judicial y que el hecho de que las presuntas víctimas no hubiesen acudido al mecanismo administrativo de reparaciones no podía impedir la protección de sus derechos a un recurso efectivo y acceso a la justicia. De este modo, sostuvo que el recurso establecido mediante la ley n° 19.568 de 1998 no era un recurso judicial efectivo por lo que no podía exigirse a las presuntas víctimas ejercerlo porque implicaba la renuncia en sede judicial para reclamar la defensa de los derechos humanos violados.

De este modo, la Corte IDH concluyó que el Estado de Chile había violado los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial (artículos 8.1 y 25.1 de la CADH respectivamente) cuando la Sala Tercera de la Corte Suprema dictó la sentencia del 21 de enero de 2004 que –además de declarar la nulidad de los decretos 473 y 1163 de 1974– resolvió que la acción de reparación por los bienes de la sociedad había prescrito sin considerar que durante ese tiempo las víctimas no habían tenido la posibilidad real de interponer la acción.

En cuanto a las reparaciones, la Corte IDH –por unanimidad– las dividió de la siguiente forma:

a) medidas de satisfacción: ordenó al Estado de Chile publicar la sentencia y realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional con relación a los hechos del caso;

b) garantías de no repetición: luego de recordar su doctrina del control de convencionalidad, resolvió que las autoridades competentes deben ejercer dicho control en la aplicación de las normas actualmente vigentes en materia de prescripción de las acciones reparatorias en casos de violaciones de los derechos humanos;

c) indemnizaciones compensatorias: ordenó el pago a las víctimas de indemnizaciones en concepto de daños materiales e inmateriales indicadas en la sentencia y el reintegro de costas y gastos.

Caso “Capriles Vs. Venezuela”⁵⁶

Garantías judiciales - Protección judicial - Principio de legalidad - Libertad de expresión - Derechos políticos - Principio de igualdad y no discriminación - Derecho a participar y a ser elegido en elecciones periódicas, auténticas y libres

El 10 de octubre de 2024 la Corte IDH emitió una sentencia contra el Estado de Venezuela en la que declaró su responsabilidad internacional por la violación de distintos derechos consagrados en la CADH en perjuicio del Sr. Henrique Capriles Radonski. Consideró que, dentro de un contexto sociopolítico conflictivo atravesado por el debilitamiento institucional y la falta de imparcialidad en los órganos electorales y judiciales, el Estado parte vulneró los derechos políticos, garantías judiciales, el derecho a la protección judicial, a la libertad de expresión y el principio de legalidad.

Para comprender los sucesos del caso y la decisión de la Corte IDH, es necesario remontarse a distintos hechos que tuvieron lugar en Venezuela durante el desarrollo de las elecciones presidenciales del año 2013. Luego del

⁵⁶ Corte IDH. Caso “Capriles Vs. Venezuela”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2024. Serie C N° 541.

fallecimiento de Hugo Chávez se hizo el respectivo llamado a elecciones y Nicolás Maduro, quien en ese entonces era vicepresidente, asumió como presidente encargado y fue el candidato del oficialismo (PSUV), mientras que Henrique Capriles Radonski representó a la oposición bajo la alianza de la Mesa de la Unidad Democrática (MUD). Las elecciones transcurrieron en un momento de extrema polarización política y social atravesada por diversas denuncias sobre la utilización de recursos públicos a favor de Nicolás Maduro, presiones a funcionarios para apoyar al candidato oficialista y el uso desigual de los medios de comunicación. Nicolás Maduro era presentado como el “heredero político” de Hugo Chávez mientras que Capriles enfrentó diversas restricciones al ejercicio de sus derechos. Además, tras los comicios que dieron por ganador a Nicolás Maduro, Henrique Capriles denunció irregularidades en el proceso electoral como el uso de recursos estatales, intimidación de votantes y ausencia de garantías en la jornada electoral. En virtud de ello, solicitó una auditoría integral de los resultados electorales pero la petición fue rechazada por el Colegio Nacional Electoral (CNE) y las impugnaciones legales presentadas por la oposición ante el Tribunal Supremo de Justicia tampoco prosperaron. Posteriormente, a Capriles se le impuso una multa debido a declaraciones públicas realizadas durante el proceso judicial en las que criticaba el sistema electoral y los comicios. Esto, según la Comisión IDH, vulneró su libertad de expresión ya que la multa careció de un fundamento jurídico y el Estado no le había proporcionado garantías suficientes de que la sanción hubiera sido impuesta bajo parámetros legales previamente definidos y compatibles con la CADH. En consecuencia, se vieron afectados el principio de legalidad y las garantías judiciales ya que no le permitieron acceder a recursos judiciales efectivos para proteger sus derechos políticos.

En consideración de todo ello, la Corte IDH destacó la importancia de los derechos políticos en una sociedad democrática en estrecha relación con el Estado de Derecho y la protección de los derechos humanos como pilar fundamental sobre el que se asienta la CADH. Añadió que la Carta Democrática Interamericana señala que “son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades

fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos”. Asimismo, resaltó la importancia de la posibilidad de acceder a la función pública y participar en elecciones libres y justas para garantizar el pluralismo político y la igualdad ante la ley.

La Corte IDH extendió su análisis al marco normativo de Venezuela tomando como parámetros la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica de Procesos Electorales. Con relación a la primera, estableció que ante la falta absoluta del presidente (como ocurrió con la muerte de Hugo Chávez), debía convocarse elecciones universales, directas y secretas dentro de los 30 días consecutivos siguientes. Durante ese período, el vicepresidente ejecutivo, en ese entonces Nicolás Maduro, asumió como presidente encargado. Según la Constitución, los rectores del CNE debían ser seleccionados mediante un procedimiento público y transparente que garantice su independencia, algo que la Corte IDH señaló como incumplido en la práctica. En cuanto a la Ley Orgánica de Procesos Electorales indicó que la normativa que regula los procedimientos para la organización de elecciones fue modificada por el CNE de forma excepcional debido al breve plazo para organizar los comicios tras el fallecimiento de Chávez. Esto incluyó ajustes a los cronogramas y la limitación de tiempos para la inscripción de candidaturas y la campaña electoral. En este sentido, la Corte IDH sostuvo que el proceso electoral no cumplió con los estándares de igualdad de condiciones para los candidatos y elecciones libres, auténticas y justas, lo cual se tradujo en una violación del deber de adoptar disposiciones de derecho interno para garantizar elecciones en igualdad de condiciones y recursos judiciales efectivos para los ciudadanos.

Lo ocurrido en Venezuela, conforme la postura de la Corte IDH, no se trató de un hecho aislado. En sus pronunciamientos anteriores remarcó los latentes conflictos sociopolíticos existentes en el país. En efecto, en el fallo “Granier y otros (Radiocaracas Televisión) Vs. Venezuela” el Tribunal interamericano reconoció la polarización política vigente con posterioridad al golpe del Estado

de 2002 que se manifestaba no solo en la radicalización de las posturas de los distintos sectores políticos sino también en el gobierno que no dudaba al tildar de “enemigos”, “golpistas” y “fascistas” a los políticos opositores. Esto, de acuerdo con la Corte, generó un progresivo ataque al Estado de Derecho y a la separación de poderes que derivó en un deterioro sistemático de la independencia del CNE y del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ). Añadió que eran cada vez más frecuentes las irregularidades en el procedimiento de elección de los rectores y de las máximas autoridades del CNE ya que quienes terminaban ocupando esos lugares eran allegados y operadores de confianza del gobierno. Existía, en definitiva, una postura sesgada del CNE que revelaba la ausencia de controles de los actos del gobierno en las elecciones en conjunto con acciones para restringir el actuar de la oposición.

De este modo, con mayoría de votos concurrentes y un voto disidente y parcialmente disidente de la Jueza Patricia Pérez Goldberg, la Corte IDH ordenó una serie de medidas de reparación integrales en beneficio de Henrique Capriles Radonski. Dichas medidas fueron las siguientes:

a) Medidas de restitución: se ordenó al Estado emprender y adoptar medidas tendientes a dejar sin efecto cualquier sanción impuesta a la víctima y eliminar sus antecedentes ante el Poder Judicial;

b) Medidas de satisfacción: se ordenó al Estado realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional por las violaciones de derechos humanos y difundir la sentencia de la Corte IDH;

c) Garantías de no repetición: implementar acciones específicas que aseguren la protección de las garantías mínimas en los procesos electorales, evitando irregularidades; asegurar la posibilidad de verificar los resultados electorales, especialmente en relación con el escrutinio de los votos; realizar acciones que faciliten el acceso de los candidatos y candidatas a medios tradicionales y digitales, con especial atención a medios públicos y de alcance nacional; adoptar medidas para garantizar que el CNE, la Sala Constitucional y la Sala Electoral del TSJ actúen de manera imparcial e independiente, evitando desviaciones de poder y el uso abusivo del Estado;

d) Indemnización compensatoria: ordenó al Estado abonar indemnizaciones por daño material e inmaterial en favor de Henrique Capriles Radonski, el reintegro de costas y gastos legales y de representación en los que incurrió Capriles y su equipo durante el litigio ante la Comisión IDH y la Corte IDH.

Como se indicó, la sentencia cuenta con los votos individuales concurrentes de la Jueza Nancy Hernández López, los Jueces Rodrigo Mudrovitsch, Humberto Antonio Sierra Porto y Eduardo Ferrer MacGregor-Poisot. A su vez, la Jueza Patricia Pérez Goldberg dio a conocer su voto disidente y parcialmente disidente.

Caso “Beatriz y otros Vs. El Salvador”⁵⁷

Violencia obstétrica - Derecho a la integridad personal - Derecho a la vida privada - Derecho a la salud - Derecho a la protección judicial - Deber de debida diligencia - Derecho a vivir libre de violencia

El 22 de noviembre de 2024 la Corte IDH dictó la sentencia del caso Beatriz en la que declaró que el Estado de El Salvador era internacionalmente responsable por la violación a los derechos a la integridad personal, a la vida privada y a la salud (artículo 5, 11 y 26 de la CADH), en relación con las obligaciones de respetar, garantizar y de adoptar las disposiciones de derecho interno (artículos 1.1 y 2 de la CADH) así como el derecho a vivir libre de violencia consagrado en el artículo 7.a) de la “Convención de Belém do Pará” en perjuicio de Beatriz. Declaró también la responsabilidad del Estado de El Salvador por la violación al derecho a la protección judicial (artículo 25 de la CADH) en perjuicio de Beatriz y el derecho a la integridad personal (artículo 5 de la CADH) en perjuicio de M.D.C. (madre de Beatriz), J.C.S.A. (esposo de M.D.C.), E.M.C.M.

⁵⁷ Corte IDH. Caso Beatriz y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2024. Serie C N° 549.

(pareja de Beatriz y padre de J.M.C.G.) y de J.M.C.G. (hijo de Beatriz y de E.M.C.M.).

La víctima, conocida como Beatriz, era una mujer en situación de pobreza nacida el 30 de octubre de 1990 en Jiquilisco, El Salvador. En el año 2009 se le diagnosticó lupus eritematoso sistémico, nefropatía lúpica y artritis reumatoidea (en adelante, enfermedad de base). En el año 2012 transitó un primer embarazo que se consideró de alto riesgo y en el cual logró sobrevivir a una preeclampsia severa. En el año 2013 quedó embarazada nuevamente y su embarazo se consideró también de alto riesgo porque confluían los siguientes factores: sus enfermedades de base; tener antecedentes de cirugía uterina previa (cesárea de su primer embarazo), de preeclampsia grave, de nacimiento pretérmino; y tener el diagnóstico de feto con anencefalia, esto es, una condición incompatible con la vida extrauterina. Todas esas circunstancias llevaron a que tuviera que ser hospitalizada alrededor de 81 días durante todo el periodo de gestación. Si bien tras el diagnóstico de anencefalia confirmado se indicó considerar la interrupción del embarazo y el Jefe del Servicio de Perinatología del hospital donde se estaba tratando Beatriz decidió llevar el caso al Comité Médico del hospital para consensuar el momento de interrupción por beneficio materno. Luego estudiar el caso –cuando ya tenía 14 semanas de embarazo– dicho Comité supeditó la decisión médica sobre la atención en salud a una serie de consultas legales a varias autoridades competentes. En una segunda reunión, el mencionado Comité Médico consideró el riesgo para la vida y la salud de Beatriz y los posibles cursos de acción, entre ellos, la interrupción del embarazo antes de las 20 semanas. No obstante, no se tomó ninguna decisión ya que, al momento de los hechos, no existían protocolos para la atención de casos como estos. El 11 de abril de 2013, cuando Beatriz tenía 18 semanas de embarazo, su representación legal presentó una demanda de amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia solicitando que se ordene la interrupción del embarazo a fin de salvar su vida. El 17 de abril de 2013 se dictó una medida cautelar por la que se ordenó que las autoridades demandadas garanticen la vida y la salud física y mental de Beatriz brindando un tratamiento médico necesario e idóneo para la preservación de sus derechos. Sin embargo,

el 23 de abril de 2013 la entonces Ministra de Salud informó a la Sala de lo Constitucional la falta de protocolos “debido a que legalmente no es permitido ningún tipo de aborto”⁵⁸. Cuando Beatriz ya cursaba la semana 21 de embarazo, el Instituto de Medicina Legal presentó un peritaje al proceso judicial en el que señalaba que no existía un riesgo inminente a su vida y, por lo tanto, inducir el parto sería una medida desproporcionada, innecesaria y no idónea. En efecto, recomendó continuar con éste y proceder a su interrupción ante complicaciones o la reactivación de las enfermedades de base. En una tercera reunión del Comité Médico, se estableció un plan de manejo para el caso y se solicitó programar la cesárea para antes de las 27 semanas y que se la intervendría de emergencia ante alguna alteración en el estado materno. El 28 de mayo de 2013 la Sala de lo Constitucional rechazó la demanda de amparo por considerar que no había una conducta omisiva por parte de las autoridades demandadas que haya producido un grave peligro a los derechos a la vida y a la salud de Beatriz. El 3 de junio de 2013, cuando tenía aproximadamente 26 semanas de embarazo, se constató presencia de polihidramnios por lo que se realizó una cesárea y, con el consentimiento de Beatriz, se efectuó el procedimiento de esterilización. La recién nacida falleció cinco horas después. Tras sufrir algunas complicaciones en su salud, Beatriz fue dada de alta el 10 de junio de 2013. Años más tarde, tuvo un accidente vial y murió el 8 de octubre de 2017. En el acta de defunción

⁵⁸ Cabe agregar a los datos expuestos que, al momento de los hechos del caso, el Código Penal de El Salvador –vigente desde el año 1998– había suprimido las causales de aborto no punible establecidas por su texto anterior y sancionó con pena de prisión a quien le provoque un aborto o a la mujer que se lo provoque o consienta que otra persona lo practique. El Código Penal establecía una serie de eximentes de responsabilidad penal. Sobre dicho artículo, el 20 de noviembre de 2007 la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia señaló que era una regulación incompleta porque la norma sólo operaría frente a una conducta consumada y que existía una omisión del legislador en regular el accionar correspondiente de forma preventiva, es decir, sobre las circunstancias que extra proceso penal deben concurrir en las indicaciones del aborto. En esa sentencia, la Sala Constitucional refirió que “de manera que de forma preventiva la posible controversia no podría ser objeto de análisis y de decisión por un juez u otro ente del Estado, a efecto de autoridad o no la procedencia de la indicación del aborto”. Añadió que “parcialmente existe una omisión por parte del legislador en regular que, con carácter previo y no como resultado de un proceso penal, pueda ser resuelta la controversia de los derechos de la madre con los del nasciturus” y que, para cumplir con el mandato constitucional “el legislador debería emitir la normativa jurídica correspondiente en la cual legisle sobre las circunstancias que extra proceso penal deben concurrir en las indicaciones del aborto”. Por otro lado, también al momento de los hechos, estaba vigente el decreto nro. 541 del 3 de febrero de 1990 que había reformado el artículo 1 de la Constitución Política de El Salvador y reconocía como persona humana “a todo ser humano desde el instante de la concepción”.

que su muerte fue a consecuencia de neumonía nosocomial, lupus eritematoso sistémico, traumatismo de cráneo encefálico leve por hecho de tránsito⁵⁹.

Como se indicó, en este caso la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional de El Salvador por haber violado los derechos a la integridad personal, a la vida privada y a la salud (artículos 5, 11 y 26 de la CADH) en relación con las obligaciones generales reconocidas en los artículos 1 y 2 de la CADH, así como el derecho a vivir una vida libre de violencia (artículo 7 de la Convención de Belém do Pará) en perjuicio de Beatriz. Sobre este aspecto, a fin de analizar de forma conjunta las violaciones alegadas a los derechos a la vida, a la integridad y a la salud en el marco de la atención del segundo embarazo de Beatriz, recordó que tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante, DESCAs) son inescindibles, por lo que su reconocimiento y goce indefectiblemente se guían por los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación. Por ello, ambas categorías de derechos deben ser entendidas integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquías entre sí y como exigibles en todos los casos ante las autoridades competentes. En cuanto a los DESCAs en general y al derecho a la salud en particular, refirió

⁵⁹ Como otros hechos relevantes del caso, cabe señalar que el 18 de abril de 2013 la Colectiva Feminista para el Desarrollo Local de El Salvador, la Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto Terapéutico, Ético y Eugenésico de El Salvador y CEJIL solicitaron a la Comisión IDH la adopción de medidas cautelares a favor de Beatriz. Estas medidas fueron otorgadas el 29 de abril de 2013, cuando tenía aproximadamente 21 semanas de gestación. Se ordenó al Estado adoptar “las medidas necesarias para implementar el tratamiento recomendado por el Comité Médico del Hospital Nacional Especializado de Maternidad ‘Dr. Raúl Arguello Escalón’, con el objetivo de salvaguardar la vida, integridad personal y salud de ‘B’”. Las mencionadas asociaciones presentaron ante la Comisión IDH una solicitud para que requiera el dictado de medidas provisionales ante la Corte IDH debido al incumplimiento del Estado demandado. El 29 de mayo de 2013 la Corte IDH otorgó medidas provisionales a favor de Beatriz que, para ese entonces, tenía 25 semanas de embarazo en las que ordenó al Estado que adopte y garantice, de manera urgente, todas las medidas que fueran necesarias para que su grupo médico tratante pudiese adoptar, sin interferencia alguna, las medidas médicas que se consideren oportunas para asegurar la protección de los derechos a la vida y a la salud de Beatriz. Por otro lado, el 16 de abril de 2013, cuando cursaba las 19 semanas de gestación, los representantes legales de Beatriz presentaron una denuncia ante la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos por la vulneración de su derecho a la vida ante la omisión de actuar del personal hospitalario. Si bien el 3 de julio de 2013 la Procuradora admitió la denuncia, a la fecha del dictado de la sentencia por la Corte IDH no se tenía información sobre el resultado del proceso. El 17 de abril de 2013 su representación legal solicitó también a la Fiscalía General de la Nación una opinión técnico jurídica sobre la situación de Beatriz por encontrarse en estado de necesidad. Ahora bien, el 24 de abril de 2013 dicho órgano indicó que no estaba habilitado para dar esa clase de pronunciamientos de forma preventiva.

que están reconocidos en el artículo 26 de la CADH así como en la Carta de la Organización de Estados Americanos a la que remite éste. A su vez, los derechos a la vida y a la integridad se encuentran directa e inmediatamente vinculados con la atención a la salud humana, en tanto la falta de atención médica adecuada puede conllevar a la violación de los artículos 4.1 y 5.1 de la CADH. Mencionó que el derecho a la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio adecuado de los demás derechos humanos y, con cita a la OG 14/2000 del Comité de DESC, refirió que todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que permita vivir dignamente –entendiendo a la salud no sólo como la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también a un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral–. A continuación, recordó que las obligaciones de los estados en materia de salud son de dos tipos: unas de exigibilidad inmediata y otras de carácter progresivo. Dentro de las primeras se encuentra la obligación general de protección a la salud que consiste en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, garantizar una prestación médica de calidad y eficaz e impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población. En el cumplimiento de esta obligación, el Estado debe dar especial cuidado a los grupos vulnerables y marginalizados. Ahora bien, la Corte IDH destacó las obligaciones que tienen los Estados con relación a la atención durante el embarazo, parto y posparto. Señaló que “los Estados deben brindar una atención adecuada y diferenciada durante dichas etapas (...) deben brindar políticas de salud adecuadas que permitan ofrecer asistencia con personal entrenado adecuadamente para la atención de los nacimientos, políticas de prevención de la mortalidad materna a través de controles prenatales y posparto adecuados, e instrumentos legales y administrativos en políticas de salud que permitan documentar adecuadamente los casos de mortalidad materna”. Describió además las obligaciones estatales en materia de atención en salud durante embarazo, parto y posparto que prevén las normas del derecho

internacional de los derechos humanos⁶⁰ y refirió que la falta de adopción por parte de un Estado de medidas adecuadas para prevenir los riesgos de mortalidad materna impacta el derecho a la vida de las mujeres embarazadas y en periodo de posparto. Agregó que, el derecho a la salud durante el embarazo, parto y posparto –en tanto parte integrante del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental– debe satisfacer los elementos de disponibilidad, aceptabilidad, calidad y accesibilidad. Incluso, la falta de atención médica adecuada o problemas de accesibilidad a ciertos procedimientos pueden implicar la violación del artículo 5.1 de la CADH y, en el contexto de embarazo, las mujeres pueden ser sometidas a prácticas perjudiciales y formas específicas de violencia y malos tratos.

A continuación, la Corte IDH analizó los hechos del caso a la luz del marco normativo y los estándares descriptos previamente. En efecto, señaló que la inexistencia de protocolos al momento de los hechos que pudieran atender el caso de Beatriz –donde se combinaba un embarazo de alto riesgo por múltiples factores y la inviabilidad de vida extrauterina del feto– implicó que el personal médico no tuviera certeza jurídica sobre cómo proceder. Dicha falta de certeza jurídica sobre el abordaje de la situación obligó a burocratizar y judicializar su caso a través de diversas solicitudes a órganos estatales que dieron respuestas contradictorias y luego por medio de una acción de amparo. Sobre este tema, la Corte IDH sostuvo que las circunstancias médicas de Beatriz “imponían un deber especial de protección en su favor, que obligaba a los médicos tratantes a brindar una atención diligente y oportuna, con una consideración especial a que su condición de salud podía empeorar con el paso del tiempo”. La Corte destacó

⁶⁰ Al respecto, señaló que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indica, en su artículo 12 que los Estados reconocen el derecho de las personas al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, lo que incluye la obligación de adoptar medidas para reducir la mortalidad. El Comité de DESC interpretó dicho artículo en la OG nro. 14/2000 y sostuvo que se puede entender en el sentido de que es preciso adoptar, entre otros aspectos, medidas para mejorar la salud materna y la atención en salud anterior y posterior al parto. En similar sentido, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en su artículo 12 prevé que los Estados tienen la obligación de suministrar servicios médicos adecuados en el embarazo, el parto y con posterioridad a este. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su Recomendación General nro. 24/1999 señaló que “es obligación de los Estados Partes garantizar el derecho de la mujer a servicios de maternidad gratuitos y sin riesgos y a servicios obstétricos de emergencia, y que deben asignar(se) a esos servicios el máximo de recursos disponibles”.

que, en este caso, el paso del tiempo jugaba un papel importante ya que el Comité Médico había recomendado la interrupción del embarazo antes de la semana 20 de gestación porque era el momento en que podía realizarse la intervención con el menor riesgo para la vida y la salud de Beatriz. En definitiva, esa inseguridad e incertidumbre jurídica –ocasionada por la falta de protocolos de actuación– tuvo un impacto no sólo en la salud física sino también en la salud mental de la víctima. Sobre esto último, la Corte IDH tuvo por probado, a través de las declaraciones realizadas en el marco de la causa, que Beatriz padeció angustia y ansiedad ante esta situación, que se incrementó debido a que las constantes internaciones –tuvo que ser hospitalizada alrededor de 81 días– le impidieron estar en contacto con su hijo J.M.C.G. quien entonces era un niño. En este caso la Corte IDH dedicó algunos párrafos a la violencia obstétrica. Indicó que se trata de aquel tipo de violencia ejercida durante el embarazo, parto y posparto, que constituye una violación de los derechos humanos y una forma de violencia basada en el género. Se trata de un tipo de violencia prohibida por los tratados interamericanos, entre ellos, la Convención de Belém do Pará, y que “es ejercida por los encargados de la atención en salud sobre las personas gestantes, durante el acceso a los servicios de salud que tienen lugar en el embarazo, parto y posparto, que se expresa mayoritaria, aunque no exclusivamente, en un trato deshumanizado, irrespetuoso, abusivo o negligente hacia las mujeres embarazadas; en la denegación de tratamiento e información completa sobre el estado de salud y los tratamientos aplicables; en intervenciones médicas forzadas o coacciones, y en la tendencia a patologizar los procesos reproductivos naturales, entre otras manifestaciones amenazantes en el contexto de la atención de la salud durante el embarazo, parto y posparto”. A partir de ello, la Corte IDH resaltó que el contexto de inseguridad jurídica debido a la falta de protocolos de actuación, la burocratización de las decisiones médicas y el sometimiento de Beatriz a periodos de espera condujo a un trato deshumanizado y sin perspectiva de género que constituyó un hecho de violencia obstétrica. Todo ello, pese a que el momento de particular vulnerabilidad en que se encontraba –debido a la enfermedad de base, a la inviabilidad de la vida extrauterina del feto y al embarazo de alto riesgo para su

vida y su salud— imponía al Estado un deber especial de protección que lo obligaba a brindarle una atención diligente y oportuna. Ante ello, la Corte IDH resolvió que en este caso el Estado había incumplido su obligación de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia obstétrica y de velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esa obligación, en contravención con el artículo 7.a) de la Convención de Belém do Pará. También sostuvo que ello implicó un trato contrario a la dignidad de Beatriz y una afectación a su vida privada (artículo 11 de la CADH). Por otra parte, estableció que la ausencia de protocolos de actuación claros para atender casos como el de Beatriz en la época de los hechos constituyó una violación al deber estatal de adecuación previsto en el artículo 2 de la CADH. Determinó que la falta de esos protocolos impidió al personal de salud tener la seguridad jurídica para garantizar el derecho a la protección a la vida y a la salud de las mujeres embarazadas de alto riesgo.

Por otro lado, la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional de El Salvador por la violación al derecho a la protección judicial (artículo 25 de la CADH) en relación con el artículo 1.1 de la CADH en perjuicio de Beatriz. Tras reiterar su estándar en materia del derecho a la protección judicial⁶¹ indicó que dicha vulneración se debió a la decisión adoptada por la Sala en lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, refirió que, si bien dicha Sala contaba con herramientas para emitir medidas cautelares (lo que realizó el 17 de abril de 2013), su dictado no resolvió la falta de certeza jurídica sobre la legalidad de la

⁶¹ Al respecto, la Corte IDH señaló que “el artículo 25.1 contempla la obligación de los Estados Parte de garantizar a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial sencillo, rápido o efectivo ante juez o tribunal competente, contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. En cuanto a la efectividad del recurso, (...) no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares del caso, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque falten los medios para ejecutar sus decisiones o por cualquier otra situación que configure denegación de justicia. Adicionalmente, al evaluar la efectividad de los recursos, la Corte debe observar si las decisiones tomadas han contribuido efectivamente a poner fin a una situación violatoria de derechos, a asegurar la no repetición de los actos lesivos y a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos por la Convención. En ese sentido, este Tribunal no evalúa la efectividad de los recursos interpuestos en función de una eventual resolución favorable a los intereses de quien los interpone”.

actuación del personal médico debido a la inexistencia de protocolos. Destacó que la sentencia del amparo emitida por esa Sala tampoco ofreció una solución clara y diligente al problema jurídico que tenía que resolver. Ello se debió a que adoptó una decisión vaga, no resolvió la controversia jurídica que era objeto del amparo, no se pronunció expresamente sobre la constitucionalidad de la omisión de los médicos tratantes y devolvió a dichos médicos la responsabilidad por las decisiones sobre la situación de Beatriz. En definitiva, la Corte IDH consideró que en su resolución la Sala en lo Constitucional confirmó la situación de inseguridad jurídica y dejó al personal médico sin una guía clara al indicarles que debían asumir los riesgos que conlleva el ejercicio de la profesión. Ante ello, la Corte IDH concluyó que el proceso de amparo, que no estableció una orden clara y sin ambigüedades, no constituyó un recurso adecuado ni efectivo para resolver el asunto de fondo, en los términos del artículo 25 de la CADH.

Finalmente, la Corte IDH declaró la responsabilidad de El Salvador por haber violado los derechos a la integridad personal (artículo 5.1 de la CADH) en relación con el artículo 1.1 de la CADH en perjuicio de M.D.C. (madre de Beatriz), J.C.S.A. (esposo de M.D.C.), E.M.C.M. (pareja de Beatriz y padre de J.M.C.G.) y J.M.C.G. (hijo de Beatriz y E.M.C.M.). Sobre el derecho a la integridad personal, la Corte IDH aclaró que, como afirmó en reiteradas oportunidades, los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas. Añadió que ello es consecuencia “del sufrimiento adicional que aquéllos han padecido como producto de las circunstancias particulares de las violaciones perpetradas contra sus seres queridos, y a causa de las posteriores actuaciones y omisiones de las autoridades estatales frente a estos hechos, tomando en cuenta, entre otros elementos, las gestiones realizadas para obtener justicia y la existencia de un estrecho vínculo familiar”. Para llegar a la conclusión de la vulneración del derecho a la integridad personal de los familiares mencionados, la Corte IDH tuvo en consideración el rol que cada uno de ellos tuvo durante el embarazo de Beatriz, el sufrimiento y angustia padecidos debido a éste, al riesgo a su salud y vida y por su enfermedad de base, así como, en el caso de su hijo J.M.C.G., la interrupción del vínculo cotidiano con su madre a sus catorce meses de edad ante las reiteradas hospitalizaciones de su madre.

Todo ello lo tuvo acreditado a partir de las declaraciones rendidas en la audiencia pública y los peritajes psicosociales realizados a cada uno de ellos.

La Corte IDH delimitó como parte lesionada de este caso a Beatriz y a M.D.C. (madre de Beatriz), J.C.S.A. (esposo de M.D.C.), E.M.C.M. (pareja de Beatriz y padre de J.M.C.G.) y de J.M.C.G. (hijo de Beatriz y de E.M.C.M.).

En cuanto a las reparaciones, la Corte IDH ordenó al Estado de El Salvador a:

a) medidas de rehabilitación: brindar de forma gratuita, a través de instituciones de salud especializadas y de forma inmediata, adecuada y efectiva, el tratamiento médico, psicológico y/o psiquiátrico que requieran M.D.C., J.M.G.C., E.M.C.M. y J.C.S.A.;

b) medidas de satisfacción: publicar la sentencia;

c) medidas de no repetición: adoptar las medidas normativas necesarias para brindar directrices y guías de actuación al personal médico y judicial frente a situaciones de embarazos que pongan en riesgo la vida y la salud de la mujer. Al respecto, la Corte IDH aclaró que el Estado puede cumplir esta medida a través de la adecuación de protocolos existentes, la emisión de protocolos o cualquier otra medida normativa que garantice la seguridad jurídica en la atención de situaciones como las de este caso⁶²; adoptar un plan de capacitación y sensibilización dirigido al personal de salud de los hospitales que tengan secciones de atención a la maternidad, a los operadores de justicia y al personal estatal con competencia en la materia;

d) abonar las indemnizaciones fijadas por daños materiales e inmateriales a favor de Beatriz (suma que se debe distribuir y entregar en partes iguales a la madre y al hijo de Beatriz), a M.D.C. (madre de Beatriz), J.M.G.C. (hijo de Beatriz), E.M.C.M. (pareja de Beatriz y padre de J.M.G.C.) y J.C.S.A. (esposo de M.D.C.). Asimismo, debe abonar el reintegro de costas y gastos y el reintegro al Fondo de Asistencia Legal.

Cabe señalar que la presente sentencia contó con el voto concurrente parcialmente disidente del Juez Humberto A. Sierra Porto.

⁶² Al momento de tratar esta reparación, la Corte IDH recordó su doctrina del control de convencionalidad que debe ser realizado aun de oficio por todas las autoridades internas de un Estado ratificante de la CADH.

Caso “Joaquín José Ortiz Blasco Vs. España”⁶

Debido Proceso – Garantías Judiciales - Derecho al recurso - Doble Instancia - Derecho a que la sentencia penal sea revisada en segunda instancia-

El autor de la comunicación alegó la responsabilidad del Estado español por violar su derecho a su la sentencia penal condenatoria sea revisada por un tribunal superior, en los términos del artículo 14 párrafo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP).

En cuanto a los hechos del caso, cabe señalar que el autor de esta comunicación ejerció la magistratura en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. En el año 2012, fue procesado por la presunta comisión del delito de negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios y abuso en el ejercicio de la función pública. Dada su condición de magistrado de un Tribunal Superior de Justicia, el autor fue juzgado en única instancia por el Tribunal Supremo.

En el año 2014, tras ser notificado de la sentencia condenatoria que no era susceptible de recurso alguno, el autor interpuso un incidente de nulidad ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo que decidió no hacer lugar a dicho

¹ No sujeto a referato

² Abogada y Especialista en Derecho Constitucional (Universidad de Buenos Aires, Argentina). Profesora de Derechos Humanos y Garantías (Universidad de Buenos Aires, Argentina).

³ Abogada y Magíster en Derecho Administrativo y Administración Pública (Universidad de Buenos Aires, Argentina). Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (UP, cursada completa, en proceso de elaboración de tesis). Profesora de Derechos Humanos y Garantías (Universidad de Buenos Aires, Argentina).

⁴ Estudiante de Derecho (Universidad de Buenos Aires, Argentina). Ayudante alumno de la materia Derechos Humanos y Garantías.

⁵ Estudiante de Derecho (Universidad de Buenos Aires, Argentina). Ayudante alumno de la materia Derechos Humanos y Garantías

⁶ Comité de DDHH. Caso Joaquín José Ortiz Blasco Vs. España, 13 de marzo de 2024. CCPR/C/140/D/3101/2018.

recurso, sin ingresar a analizar el fondo del asunto. Luego, interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en el que adujo la especial relevancia constitucional de la vulneración del derecho a la doble instancia. Sin embargo, el Tribunal Constitucional no admitió el trámite de dicho recurso.

Al presentar la comunicación ante el Comité de Derechos Humanos (en adelante, el Comité de DDHH o “el Comité”) argumentó la violación del derecho que le asiste en virtud del artículo 14 párrafo 5 del PIDCP sosteniendo que el hecho de haber sido condenado en única instancia por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que es el tribunal ordinario de mayor jerarquía, vulneró su derecho a que la sentencia y la condena sea revisada por un tribunal superior.

En el marco de esta comunicación, el Estado fundamentó como defensa que se trató de un “límite lógico” al derecho al doble grado de jurisdicción, en virtud del derecho de igualdad ante la ley. Aseguró que el enjuiciamiento en primera instancia por el más alto tribunal es una consecuencia de regentar ciertos cargos públicos, cuyos titulares, que ocupan una posición especial, “deben ser tratados desigualmente, para que así, tratando desigual a quienes son desiguales, se logre la igualdad de todos ante la ley”. Argumentó además que siempre existe la posibilidad de revisión de aquellos aspectos de la condena relacionados con los derechos fundamentales a través del recurso de amparo.

En Comité de DDHH entendió que el proceso penal seguido en contra del autor constituyó una violación al derecho a la doble instancia toda vez que no existió un mecanismo efectivo que le permitiera apelar la sentencia y solicitar la revisión por un tribunal superior del fallo condenatorio y de la pena establecida.

Con relación a los argumentos planteados por el Estado en su defensa, el Comité interpretó el artículo 14 párrafo 5 del PIDCP dejando en claro que, en ciertas ocasiones, la legislación de un Estado parte puede disponer que una persona debido a su cargo sea juzgada por un tribunal de mayor jerarquía en lugar del que naturalmente corresponde. Añadió que, sin embargo, esta circunstancia no puede por sí sola significar una renuncia al derecho del acusado a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal superior.

En consecuencia, el Comité concluyó que el Estado parte violó el derecho del autor de la comunicación a que la sentencia penal condenatoria sea revisada por un tribunal superior que asiste en virtud del artículo 14 párrafo 5 del PIDCP.

Caso “John Falzon Vs. Australia”⁷

Detención o reclusión administrativa - Detención o prisión arbitrarias - Injerencia arbitraria o ilegal - Derecho a la vida familiar - Libertad de circulación - Ne bis in idem - Libertad condicional - Derechos de los extranjeros - Nacionalidad

El autor de esta comunicación, John Falzon, alegó que, al haber sido expulsado a Malta, el Estado había vulnerado el derecho a no ser detenido arbitrariamente (artículo 9 párrafo 1 del PIDCP), a no ser privado arbitrariamente del derecho a entrar en su propio país (artículo 12 párrafo 4 del PIDCP), el derecho a no ser objeto de detenciones arbitrarias (artículo 17 del PIDCP) leído conjuntamente con el derecho a la vida familiar (artículo 23 párrafo 1 del PIDCP) y el deber de los estados de adopción del derecho interno al Pacto (artículo 2 párrafo 2 del PIDCP).

En cuanto a los hechos del caso, cabe señalar que el autor de la comunicación emigró en 1956, cuando tenía tres años, de Malta a Australia con sus padres que también eran nacionales de Malta. Si bien creció, estudió y formó una familia en Australia, nunca solicitó la nacionalidad australiana pese a tener derecho a ello. Entre los años 1971 y 1994 el Sr. Falzon fue condenado por varios delitos menores no especificados; y en 1995 fue condenado por tráfico de drogas. Nuevamente en 2008 fue declarado culpable por el delito de tráfico de drogas y condenado a 11 años de prisión con la posibilidad de solicitar la libertad condicional al cabo de 8 años. Interín, en 1994 se le concedió un visado de persona naturalizada y un visado transitorio (permanente) de clase BF. El 10 de marzo de 2016, tras casi ocho años de prisión y poco antes de que se cumplieran

⁷ Comité de DDHH. Caso John Falzon Vs. Australia, 14 de marzo de 2024. CCPR/C/140/D/3646/2019.

los requisitos para obtener la libertad condicional, fue notificado de que quedaba sujeto a expulsión tras la anulación de su visado. En virtud de ello, el 14 de marzo de 2016 fue trasladado desde un establecimiento penitenciario a un centro de detención administrativa. Si bien el Sr. Falzon presentó diferentes recursos impugnando la anulación de sus visados, finalmente el 1° de junio de 2018 fue expulsado a Malta donde residía al momento de la emisión del presente dictamen.

En primer lugar, el Comité analizó si Australia era “el propio país” del autor, en el sentido del artículo 12 párrafo 4 del PIDCP. Al respecto, recordó que, en la Observación General n° 27 de 1999 relativa a la libertad de circulación, el Comité observó que “el concepto de propio país de una persona no se limita a la nacionalidad en el sentido formal, es decir, a la nacionalidad recibida por nacimiento o naturalización” sino que “comprende, cuando menos, a la persona que, debido a vínculos especiales o a pretensiones en relación con un país determinado, no puede ser considerada como un simple extranjero”. Asimismo, destacó que, de acuerdo a su jurisprudencia, existen otros factores distintos de la nacionalidad que pueden establecer vínculos estrechos y duraderos entre una persona y un país y que esos vínculos pueden ser más fuertes que los de la nacionalidad. Ante ello, señaló que el concepto de “propio país” de una persona invita a examinar cuestiones como la residencia de larga data, los lazos personales y familiares estrechos y la intención de permanecer en el país, así como la carencia de tales lazos en otros países. De este modo, luego de analizar las circunstancias de hecho del Sr. Falzon –esto es, que vivió más de 60 años en Australia donde estudió y formó su familia, que posee todos sus familiares directos en ese país, que no cuenta con familiares directos en Malta, desconoce su cultura e idioma– llegó a la conclusión de que Australia es el propio país del autor en el sentido del artículo 12 párrafo 4 del PIDCP.

Al analizar si las decisiones del Estado parte que dieron lugar a su expulsión a Malta estuvieron en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y si fueron razonables, el Comité concluyó por la negativa. Sostuvo que dicha decisión fue arbitraria y constituyó una violación a derecho a entrar en su propio país tutelado en el artículo 12 párrafo

4 del PIDCP. Ello, por cuanto el Estado no había explicado si, antes de decidir expulsar al autor de la comunicación, había estudiado la posibilidad de adoptar una medida menos gravosa y drástica que le permita alcanzar el mismo objetivo declarado (proteger a la sociedad australiana de cualquier perjuicio), teniendo en consideración que Australia era el único país que el Sr. Falzon había conocido y que carecía de lazos con Malta.

El Comité también resolvió que la detención del autor de la comunicación en un centro de internamiento de migrantes tras la anulación de su visado desde el 14 de marzo de 2016 hasta el 1° de junio de 2018 fue arbitraria, en violación del artículo 9 párrafo 1 del PIDCP. Al respecto, el Comité señaló que las detenciones con fines de control de la inmigración no son per se arbitrarias, aunque deben estar justificadas en el sentido de que son razonables, necesarias y proporcionales a la luz de las circunstancias, y revisarse a medida que se prolongue. De este modo, siendo que el Estado parte vulneró el artículo 12 párrafo 4 del PIDCP al expulsar al Sr. Falzon como resultado de la anulación de su visado el 10 de marzo de 2016, también resultó arbitrario que fuera internado en un centro de detención de inmigrantes.

De este modo, concluyó que el Estado parte estaba obligado, entre otras cosas, a conceder al Sr. Falzon la oportunidad de volver a entrar en Australia y proporcionarle una indemnización adecuada, así como el deber de adoptar todas las medidas necesarias para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro⁸.

Caso “Mathias Tsarsi y otros Vs. Chad”⁹

Detención arbitraria - Derecho a la libertad - Derecho a informar los motivos de detención – Debido proceso – Garantías Judiciales - Derecho a la defensa

⁸ Sobre las restantes alegaciones, teniendo en cuenta su conclusión de que se vulneraron los artículos 9 párrafo 1 y 12 párrafo 4 del PIDCP, el Comité decidió no examinar por separado las reclamaciones formuladas por el autor de la comunicación en virtud del artículo 17, leído conjuntamente con los artículos 2 párrafo 1 y 23 párrafo 1 del PIDCP.

⁹ Comité de DDHH. Caso Mathias Tsarsi y otros Vs. Chad, 15 de marzo de 2024. CCPR/C/140/D/3806/2020.

La comunicación inicial fue presentada en 2018 por los Sres. Mathias Tsari, Mahamat Seid Abdelkadre, Service Alladoum y Peter Ambe Akoso, ciudadanos del Estado de Chad quienes alegaron que el Estado parte había violado su derecho a la libertad consagrado en el artículo 9 del PIDCP como consecuencia de su privación de libertad arbitraria e ilegal.

Los hechos del caso se relacionan con un conflicto de fondo que motivó una denuncia por tráfico internacional de aeronaves y armas de guerra. Mathias Tsarsi se desempeñaba como Consejero Delegado de una compañía aérea en Chad; Mahamat Seid Abdelkadre y Service Alladoum ocupaban altos cargos en la Autoridad de Aviación Civil de Chad; y Peter Ambe Akoso era ingeniero aeronáutico y trabajaba como experto en aeronavegabilidad para la Autoridad de Aviación Civil de Yamena, Chad. El 29 de septiembre de 2017 los autores de esta comunicación fueron detenidos por la policía judicial en el marco de una investigación sobre la matriculación en Chad de una aeronave que presuntamente había sido utilizada en una zona prohibida de Siria. El arresto de los autores se realizó sin una orden de detención y recién fueron informados de los motivos de su arresto 67 días después de la privación de su libertad cuando las autoridades judiciales finalmente les comunicaron los cargos en su contra. Debido a la irregularidad en estos cargos presentados en su contra –que cambiaron de matriculación fraudulenta a falsificación y uso de documentos falsificados, y luego a blanqueo de dinero, mercenarismo, financiación del terrorismo y actos ilícitos contra la aviación civil– los abogados de los autores presentaron reiteradas solicitudes ante las autoridades de Chad para acceder a los expedientes del caso, aunque nunca recibieron respuesta.

Previo a la evaluación del Comité de DDHH respecto del caso intervino el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU que envió una comunicación al Gobierno de Chad solicitando información y respuestas sobre la situación de los detenidos, sin obtener respuesta. En consecuencia, el Grupo de Trabajo emitió una opinión formal, en la que concluyó que la detención de los autores era arbitraria. Además, señaló que la detención violaba varios derechos fundamentales, entre ellos el derecho a ser informado de los motivos de detención y a tener una audiencia rápida y justa, de acuerdo con los artículos 3,

8 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y los artículos 9, 10 y 14 del PIDCP. En este sentido, el Grupo de Trabajo recomendó al Estado parte liberar a los autores sin demora, concederles el derecho efectivo a obtener una indemnización y otras formas de reparación y a realizar una investigación completa e independiente sobre las circunstancias de la detención y privación de libertad arbitrarias de los autores.

La opinión emitida por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria fue un respaldo fundamental para el caso posteriormente presentado ante el Comité de DDHH. Aunque el Estado de Chad no respondió a las recomendaciones emitidas por el Grupo de Trabajo, dicha opinión influyó de manera significativa en el dictamen del Comité que se alineó con los puntos señalados por dicho Grupo. En efecto, en su dictamen el Comité mencionó en repetidas ocasiones que tomó en consideración la opinión de estos expertos, particularmente en lo que respecta a la detención y privación de libertad arbitraria de los autores y a su derecho a obtener una reparación.

En este sentido, el Comité receptó las alegaciones de los peticionantes y, en virtud del artículo 9 del PIDCP, concluyó que: 1) no fueron informados de los motivos de su detención ni de los cargos en su contra; 2) la prisión preventiva a la que fueron sometidos carecía de justificación y, por lo tanto, era ilegal; 3) la reclusión fue excesiva y no cumplió con lo estipulado en el Código de Procedimiento Penal; 4) no se investigaron adecuadamente las circunstancias de su privación de libertad; 5) no recibieron la indemnización recomendada por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria.

Además, el Comité observó que el Estado de Chad no había respondido a las alegaciones de los autores con relación al fondo del asunto y que tampoco había demostrado la razonabilidad ni la necesidad de la detención. Señaló que, conforme al artículo 4 párrafo 2 del Protocolo Facultativo del PIDCP, “el Estado parte está obligado a investigar de buena fe todas las alegaciones de violación del Pacto que se hayan formulado contra él y contra sus representantes y a transmitir al Comité la información que obre en su poder”.

En base a lo expuesto, el Comité determinó la existencia de una violación del artículo 9 del Pacto y, de acuerdo con el artículo 2 párrafo 3 del mismo

instrumento, concluyó que el Estado parte tiene la obligación de garantizar el acceso a un recurso efectivo. Agregó que esto implica el deber de proporcionar una reparación integral a las personas cuyos derechos han sido vulnerados, adoptar medidas para evitar violaciones similares en el futuro y publicar y difundir ampliamente el dictamen en los idiomas oficiales de Chad con el fin de promover la transparencia y el respeto a los derechos humanos.

Caso “Valentina Akulich Vs. Bielorrusia”¹⁰

*Violencia institucional - Uso excesivo de la fuerza por parte de la policía -
Falta de investigación efectiva - Debida diligencia- Falta de asistencia médica
durante la detención*

La comunicación fue presentada por Valentina Akulich, nacional de Bielorrusia, quien alegó la responsabilidad de dicho Estado parte por violar los artículos 2 párrafo 3.a (obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo) y 7 (prohibición de tortura, penas o tratos crueles inhumanos o degradantes) del PIDCP, en perjuicio de su hijo, Aleksandr Akulich.

Respecto a los hechos del caso, cabe señalar que el 22 de mayo de 2012 el Sr. Akulich fue detenido en la calle por la policía en estado de embriaguez y recluido en detención temporal en la comisaría del distrito de Svetlogorsk. El 24 de mayo de 2012, el Tribunal de Distrito de Svetlogorsk lo condenó a cinco días de detención administrativa. El 25 de mayo de 2012, mientras estaba detenido, Aleksandr Akulich empezó a tener alucinaciones, a correr y a molestar a sus compañeros de celda. En virtud de ello, los agentes de guardia lo golpearon en reiteradas oportunidades con sus porras para calmarlo y lo esposaron a los barrotes para que no pudiera hacerse daño. Sin embargo, el Sr. Akulich logró girarse hacia los barrotes y comenzar a golpearse contra ellos. Al notar que su estado empeoraba, le quitaron las esposas, lo tiraron al suelo para prestarle auxilio médico y llamaron a la ambulancia. Sin embargo, cuando ésta llegó, hacia

¹⁰ Comité de DDHH. Caso Valentina Akulich Vs. Bielorrusia, 15 de marzo de 2024. CCPR/C/140/D/2987/2017.

la madrugada del 26 de mayo de 2012, el Sr. Akulich ya había fallecido. Según los informes forenses, su muerte había sido producto de una de una intoxicación alcohólica crónica (síndrome de dependencia del alcohol) complicada por haber desarrollado una psicosis por abstinencia alcohólica con delirio y edema cerebral.

En el caso, se reclamó la responsabilidad del Estado de Bielorrusia por los maltratos recibidos por el Sr. Akulich durante su detención, por no haberse prestado asistencia médica –lo que derivó en su muerte– y no haberse realizado una investigación efectiva de lo ocurrido. Sobre esto último, por medio de sus resoluciones judiciales, el Estado de Bielorrusia había decidido no abrir una investigación penal sobre el caso, por entender que la actuación de los agentes de policía no había constituido un delito. Dicha decisión adoptada a nivel interno, estuvo fundada en que la fuerza física y las medidas de coerción empleadas contra el Sr. Akulich habían sido conformes con la legislación nacional debido al comportamiento violento y agresivo de éste y que los agentes no habían tenido ninguna posibilidad real de prestarle asistencia médica a tiempo debido a ese comportamiento.

Ahora bien, en el examen de fondo, el Comité de DDHH concluyó que la actuación de los agentes de policía, que golpearon al Sr. Akulich cuando estaba indefenso, desarmado, vulnerable y en un estado mental precario, fue innecesaria y desproporcionada, aunque estuviera permitida por la ley interna. Por consiguiente, el Comité consideró que la actuación de los policías constituyó un trato cruel contrario al artículo 7 del PIDCP.

Con relación a la demora en brindar asistencia médica, el Comité entendió que los agentes de policía no llamaron a tiempo a una ambulancia lo que también calificó como un trato contrario al artículo 7 del PIDCP. Expresó que desde el primer momento tenían motivos para sospechar que el detenido podría estar sufriendo una psicosis por abstinencia alcohólica y no actuaron con celeridad ni le proporcionaron la asistencia médica necesaria, lo que prolongó su sufrimiento.

El Comité señaló también que las autoridades nacionales no habían investigado de manera efectiva las denuncias de la madre de la víctima,

vulnerando el artículo 7, leído conjuntamente con el artículo 2 párrafo 3 del PIDCP que prevé la obligación de proporcionar un recurso efectivo.

En su resolución, el Comité dispuso que el Estado parte está obligado a llevar a cabo una investigación penal rápida, independiente e imparcial de las alegaciones de la madre de la víctima sobre el trato dado a su hijo. Indicó que, de confirmarse dichas alegaciones, debe enjuiciar a las personas responsables y proporcionar a la Sra. Akulich una indemnización adecuada por la vulneración de los derechos de su hijo. Asimismo, resolvió que el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas necesarias para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

En la comentada comunicación se aprecia el voto disidente de la comisionada Hélène Tigroudja que, si bien coincide con el pronunciamiento general, entiende que, aunque la Sra. Akulich no lo había solicitado expresamente, se debía valorar la violación del derecho a la vida consagrado en el artículo 6 del PIDCP.

Caso “A. K. Vs. Maldivas”¹¹

Penas crueles - Derecho a un juicio - Derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial- Debido proceso – Garantías Judiciales

La presente comunicación tiene su origen en el año 2017 y fue presentada por A.K en nombre de su hermano Mohamed Nabeel. El autor alegó que el Estado parte de Maldivas había violado diversos derechos consagrados en el ámbito internacional, específicamente el derecho a la vida, a un juicio imparcial y la prohibición de la tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes de acuerdo a lo previsto en el artículo 6 párrafos 1, 4 y 6, artículo 7 y artículo 14 párrafos 3, incisos d y g del PIDCP.

¹¹ Comité de DDHH. Caso A. K. Vs. Maldivas, 18 de marzo de 2024. CCPR/C/140/D/3011/2017.

El conflicto que dio lugar a la intervención del Comité de DDHH se originó con una sentencia emitida en el año 2016 por el Tribunal Supremo de Maldivas, en el marco de un proceso judicial que culminó con la condena del Sr. Mohamed Nabeel a la pena de muerte por homicidio intencional en el contexto de una pelea entre bandas.

Mohamed Nabeel fue detenido el 10 de marzo de 2009 y, un mes más tarde, confesó ante la policía que había cometido el asesinato. Sin embargo, en oportunidad de la celebración del juicio, se retractó de dicha declaración. Añadió que la había realizado porque sentía miedo y que había sido extraída bajo coacción. Además, denunció la falta de un juicio justo y señaló otras irregularidades procesales. En particular, a pesar de haber solicitado asistencia letrada, Nabeel no había contado con representación legal durante el interrogatorio policial. Asimismo, su hermana, quien inicialmente había proporcionado un testimonio en su contra, retiró su declaración en el juicio. No obstante, tanto la retractación de Nabeel como la de su hermana fueron desestimadas por los tribunales.

Más allá de los derechos cuya violación alegó la autora de la comunicación, hubo otros dos factores importantes que incidieron en la cuestión de fondo evaluada por el Comité. En primer lugar, la regulación de la pena capital en el ordenamiento jurídico interno de Maldivas; y, en segundo lugar, la posibilidad de que el condenado reciba un indulto por parte del presidente.

Surge del dictamen que, si bien la ejecución más reciente en Maldivas había sido en 1953, en el año 2014 el gobierno había anunciado su intención de reanudar las ejecuciones, poniendo fin a una moratoria de facto que había estado vigente desde 1954. Dicha circunstancia marcó un cambio importante en la práctica jurídica del país, al reintroducir la pena capital como una posibilidad real. En ese sentido, el autor de la comunicación señaló que obtuvo información de que podrían producirse nuevas ejecuciones a partir del 21 de julio de 2017 y que Mohamed Nabeel era uno de los presos con mayor riesgo de que se cumpliera su pena debido a la gravedad del delito cometido, siendo este último un presupuesto fundamental para la efectiva sentencia a pena de muerte.

Con relación al indulto, antes de 2014 el presidente de Maldivas estaba facultado para conmutar las penas de muerte. Sin embargo, en abril de ese mismo año entró en vigor el Reglamento n° R-33/2014 que, junto con una sentencia del Tribunal Superior vinculada a otro litigio, le quitó la autoridad al presidente de conceder indultos en los casos de homicidio intencional y se la atribuyó a la familia de la víctima. Esto ocasionó que quienes se enfrentaban a una pena de muerte no puedan ejercer su derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena, lo cual violaba el artículo 6 párrafo 4 del PIDCP.

En atención a ello, el autor solicitó al Comité que recomiende al Estado de Maldivas la celebración de un nuevo juicio para juzgar nuevamente al Sr. Nabeel bajo un proceso imparcial como lo establece el PIDCP y el restablecimiento del indulto ejecutivo, con el objetivo de garantizar que todos aquellos condenados a la pena capital puedan ejercer su derecho a solicitar el indulto o la conmutación de su pena. Añadió que, si bien el Estado parte reconoce la validez de la moratoria en la ejecución de la pena capital, hasta que la pena de muerte no esté abolida por ley o se conmuten en su totalidad las penas de muerte vigentes, existía el riesgo inminente de que la condena a muerte cause daños irreparables. Fundando su postura en la Observación General n° 36 (2018), concluyó que la incertidumbre que rodeaba a esa situación ponía de resalto “el carácter volátil de las políticas no vinculantes de moratoria de las ejecuciones, que pueden implicar un elemento adicional de arbitrariedad cuando las ejecuciones se llevan a cabo como consecuencia de un cambio de política vinculado a acontecimientos ajenos al delito o al delincuente concreto”.

Al momento de exponer su defensa, el Estado parte argumentó que la presunta víctima había consentido ser interrogada sin abogado y que la confesión obtenida era válida y conforme al derecho interno. Agregó que no fue vulnerado el derecho a la vida al imponer la pena de muerte ya que está permitida para los delitos más graves, como es el caso del homicidio. Además, refirió que la normativa interna no impedía la solicitud de indulto o conmutación y que la moratoria no implicaba la anulación de la pena.

En el marco del examen de admisibilidad, el Comité hizo lugar a determinados planteos efectuados por el autor, pero al mismo tiempo, desestimó

otros por no estar debidamente fundamentados. En este sentido, declaró la inadmisibilidad de: 1) la reclamación fundada en el artículo 14 párrafo 3.b del PIDCP por la alegada falta de tiempo prudente para familiarizarse con el caso y elaborar la defensa pertinente; 2) la denuncia fundada en el artículo 7 del PIDCP con relación a las condiciones de reclusión y al efecto psicológico producto de la moratoria oficiosa de la pena capital; 3) la alegación de que las acciones del gobierno en torno a la reanudación de ejecuciones violaban el artículo 6 párrafo 6 del PIDCP.

En el análisis de fondo, el Comité entendió que el Estado parte había violado los derechos garantizados por el artículo 14 párrafos 3.d y 3.g del PIDCP en perjuicio de Mohamed Nabeel; esto es, su derecho a no ser obligado a declarar en su contra –ya que su testimonio había sido obtenido bajo coacción psicológica y sin representación legal durante el proceso y no se habían investigado sus alegaciones de que la confesión se había hecho involuntariamente–. Añadió que no se respetó el artículo 6 en sus párrafos 4 y 6 toda vez que la pena capital fue impuesta de manera arbitraria como corolario de un juicio injusto vulnerando así su derecho a la vida y a solicitar el indulto.

De esta manera, el Comité de DDHH sostuvo que el Estado de Maldivas tiene obligaciones específicas en virtud del artículo 2 párrafo 3.a del PIDCP de proporcionar un recurso efectivo a las personas cuyos derechos hayan sido violados. En efecto, concluyó que el Estado parte debía: 1) conceder una reparación integral a la víctima, otorgándole una indemnización, anulando la condena y la pena impuestas así como la celebración de un nuevo juicio en el que se respeten las garantías de un juicio imparcial conforme a los artículos 6 y 14 del PIDCP; 2) tomar medidas para evitar violaciones similares en el futuro que propendan a la correcta evaluación de la situación personal del acusado y las circunstancias del delito al momento de dictar sentencia, especialmente en casos de homicidio, en conformidad con el artículo 6 párrafo 1 del PIDCP; 3) garantizar el derecho de todas las personas condenadas a muerte a solicitar el indulto o la conmutación de la pena, conforme al artículo 6 párrafo 4 del PIDCP y revisar la normativa que actualmente delega decisiones de indulto o conmutación de la pena en las familias de las víctimas, asegurando que los procedimientos sean

imparciales y accesibles para los condenados; 4) publicar y difundir del dictamen; 5) informar al Comité, dentro de un plazo de 180 días, sobre las medidas adoptadas para implementar las recomendaciones.

Caso “Moldir Adylova y otros. Vs. Kazajistán”¹²

Derecho a un juicio justo - Debido proceso - Garantías judiciales - Libertad de expresión - Derecho de reunión - Derechos políticos

Los autores de las comunicaciones son ocho nacionales de Kazajistán, a saber: Moldir Adylova, Bakhydzhan Toregozhina y Suyundyk Aldabergenov (comunicación nº 3044/2017); Lukpan Akhmedyarov, Baurzhan Alipkaliev e Isaytay Utepov (comunicación nº 3045/2017); Tamara Eslyamova (comunicación nº 3063/2017); y Kural Ismanov (comunicación nº 3072/2017) quienes alegaron la violación del derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, a comunicarse con un defensor de su elección y a ser juzgado sin dilaciones indebidas (artículo 14 párrafo 3 incisos b y c del PIDCP), del derecho a la libertad de expresión (artículo 19 párrafo 2 del PIDCP) y el derecho de reunión pacífica (artículo 21 del PIDCP).

En cuanto a los hechos, cabe señalar que los autores de esta comunicación son activistas cívicos a quienes se los sancionaron administrativamente por organizar actos públicos no autorizados en 2016. En particular, a Tamara Eslyamova se le aplicó una sanción de multa; mientras que a los restantes (Moldir Adylova, Bakhytzhan Toregozhina, Suyundyk Aldabergenov; Lukpan Akhmedyarov, Baurzhan Alipkaliev e Isaytay Utepov; y Kural Ismanov), una detención administrativa. Se trataron de manifestaciones pacíficas realizadas el 21 de mayo de 2016 bajo el lema “¡No a la venta de tierras!” en contra del arrendamiento de tierras agrícolas a China, que constituye una cuestión de gran preocupación pública en Kazajistán. Los autores de las comunicaciones nº 3044/2017 y 3045/2017 (esto es, Moldir Adylova,

¹² Comité de DDHH. Caso Moldir Adylova y otros. Vs. Kazakhstan, 19 de marzo de 2024. CCPR/C/140/D/3044/2017-3045/2017. CCPR/C/140/D/3063/2017. CCPR/C/140/D/3072/2017.

Bakhydzhan Toregozhina y Suyundyk Aldabergenov; Lukpan Akhmedyarov, Baurzhan Alipkaliev e Isaytay Uteпов) publicaron información en sus redes sociales animando a otras personas a participar o bien informar sobre el evento a realizarse. En virtud de ello, entre el 17 y el 19 de mayo de 2016 las mencionadas personas fueron detenidas y condenadas a quince días de detención administrativa por los tribunales nacionales por infringir el Código de Infracciones Administrativas de Kazajistán sobre la organización y celebración de reuniones pacíficas. En especial, porque los autores no habían recibido la autorización de la administración local para realizar el evento en cuestión. Por su parte, la autora de la comunicación n° 3063/2017, Tamara Eslyamova, es periodista y el 21 de mayo de 2016 se dirigió a la plaza Abaya de Uralsk donde se estaba celebrando la mencionada manifestación para ayudar a un colega de su periódico que había sido detenido. Si bien no pudo entrar en la plaza porque ya que estaba rodeada por la policía, tomó algunas fotografías con su celular y, cuando salía de allí, fue detenida por dos agentes. Tras ello, el Tribunal Administrativo Especializado de Uralsk le impuso una multa por haber cometido una infracción administrativa, ya que se determinó que había sido una de las organizadoras de la reunión, que había estado animando a la gente a no marcharse y a continuar la manifestación no autorizada. A su vez, el autor de la comunicación n° 3072/2017 (Kural Ismanov) fue detenido el 23 de octubre de 2016 tras publicar en sus redes sociales información sobre una reunión no autorizada que se iba a celebrar ese día, en apoyo de dos defensores de derechos humanos que habían sido detenidos ese año. Un tribunal administrativo lo sancionó a diez días de detención administrativa por publicar información en sus redes sociales sobre una reunión pacífica no autorizada y convocar a otras personas a participar de ellas, lo que lo convirtió en organizador del evento. En todos los casos antes señalados, tanto los recursos presentados por los autores de las comunicaciones ante los tribunales como sus solicitudes de revisión de la causa a la Fiscalía fueron rechazados.

En cuanto al fondo del asunto, el Comité resolvió que en el presente caso el Estado de Kazajistán había violado el derecho a la libertad de expresión (artículo 19 párrafo 2 del PIDCP) con relación a los autores de las

comunicaciones n° 3044/2017, n° 3045/2017 y n° 3072/2017 y el derecho a la libertad de reunión pacífica (artículo 21 del PIDCP) con relación a los autores de todas las comunicaciones.

En efecto, el Comité concluyó que, al haberles impuesto las sanciones administrativas a los autores de las comunicaciones por compartir el anuncio sobre los próximos actos públicos relacionados con la reforma agraria, se les violaron sus derechos a la libertad de expresión (artículo 19 párrafo 2 del PIDCP) y a la libertad de reunión pacífica (artículo 21 del PIDCP). Refirió que la imposición de dichas sanciones, les impidió participar en los actos para expresar su posición cívica. Recordó que, de acuerdo a la Observación General n° 34/2011 la libertad de opinión y de expresión son condiciones indispensables para el pleno desarrollo de la persona, que esas libertades son esenciales para cualquier sociedad y que constituyen la piedra angular de toda sociedad libre y democrática. Asimismo, señaló que todas las restricciones impuestas a la libertad de expresión deben ajustarse a criterios estrictos de necesidad y proporcionalidad, deben aplicarse únicamente con los fines para los que fueron prescriptas y deben estar directamente relacionadas con la necesidad específica en la que se basan. Ahora bien, al analizar, bajo dichos parámetros, las restricciones impuestas a los autores de las comunicaciones, observó que las autoridades nacionales no habían hecho ningún esfuerzo por considerar estos casos desde la perspectiva de la libertad de expresión ni habían dado ninguna explicación para justificar las restricciones. Agregó que tampoco habían verificado si las acciones de los autores ponían en peligro los derechos o la reputación de terceros, la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas a la luz del artículo 19 párrafo 3 del PIDCP, ni habían demostrado que las medidas seleccionadas fueran las menos intrusivas o fueran proporcionadas al interés que se pretendía proteger. A falta de una explicación de ese tipo, el Comité consideró que condenar a los autores a una pena de privación de libertad de 10 o 15 días por compartir invitaciones a un acto público pacífico, aunque no estuviera autorizado, no era una medida necesaria y proporcionada de conformidad con las condiciones establecidas en el artículo 19, párrafo 3 del PIDCP. Por consiguiente, determinó que se habían violado el

derecho a la libertad de expresión de los autores de la comunicación tutelado por el artículo 19 párrafo 2 del PIDCP.

En cuanto al derecho a la reunión pacífica (artículo 21 del PIDCP) cuya violación fue alegada por los autores de las cuatro comunicaciones, el Comité recordó que se trata de un derecho humano fundamental, esencial para la expresión pública de las opiniones y puntos de vista de una persona e indispensable en una sociedad democrática, que supone la posibilidad de organizar y participar en una reunión pacífica en un lugar de acceso público. Refirió que los organizadores de una reunión tienen por lo general derecho a elegir un lugar que sea visible y audible para el público al que se dirigen y que no se admite ninguna restricción a ese derecho a menos que se imponga de conformidad con la ley y sea necesaria en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud o la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás. Añadió que la imposición por parte del Estado parte de restricciones al derecho de reunión pacífica con dichas finalidades, debe guiarse por el objetivo de facilitar su ejercicio y evitar imponer limitaciones innecesarias o desproporcionadas. Destacó que el Estado debe también justificar cualquier limitación a dicho derecho y demostrar que ésta no supone un obstáculo desproporcionado a su ejercicio. Ahora bien, el Comité explicó que los regímenes de autorización previa en los que, para poder reunirse debe solicitarse un permiso o una autorización de las autoridades, socavan la idea de que la reunión pacífica es un derecho fundamental. Agregó que esos sistemas deben funcionar en la práctica como un procedimiento de notificación y no de autorización, de modo que ésta última se conceda automáticamente, a menos que existan razones imperiosas para hacerlo de otro modo y no deben ser excesivamente burocráticos. Destacó también que el artículo 21 del PIDCP establece dos condiciones inseparables: las limitaciones deben basarse en el derecho interno y; las limitaciones deben ser proporcionales al objetivo que se pretende alcanzar y necesarias en una sociedad democrática para proteger la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. Por lo tanto, explicitó que la

existencia de una ley que regule esas condiciones si bien es necesaria, no es suficiente, porque la determinación de si esas limitaciones o restricciones son necesarias deben ser evaluadas en cada caso en particular, teniendo en consideración el marco fáctico de cada uno de éstos. De este modo, y teniendo en consideración que el Estado no había demostrado que la sanción de multa impuesta a uno de los autores (comunicación n° 3063/2017) y la detención administrativa de 10 o 15 días impuesta al resto de los autores de la comunicación fuera necesaria y proporcionada de acuerdo al artículo 21 del PIDCP, el Comité resolvió que el Estado parte había violado el mencionado artículo con respecto a todos ellos.

De conformidad con lo expuesto, el Comité concluyó que el Estado parte tiene la obligación de adoptar las medidas adecuadas para proporcionar a los autores una indemnización adecuada y el reembolso de la multa impuesta a la autora de la comunicación n° 3063/2017 y de los gastos judiciales en que hayan incurrido todos los autores. Asimismo, determinó que el Estado parte también tiene la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para impedir que se produzcan violaciones similares en el futuro.

Caso “Natalya Berezhnaya y otros Vs. Bielorrusia”¹³

Pena de muerte - Tortura - Tratos crueles, inhumanos y degradantes - Habeas corpus - Derecho a un juicio justo - Garantías judiciales - Derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial - Derecho a la presunción de inocencia - Derecho a la asistencia letrada - Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable

Las autoras de la comunicación (Natalya Berezhnaya y Lyudmila Gershankova) alegaron la responsabilidad internacional de Bielorrusia por la vulneración de una serie de derechos tutelados por el PIDCP respecto de ellas y de sus hijos Semyon Berezhnoi e Igor Gershankov que se encontraban en

¹³ Comité de DDHH. Caso Natalya Berezhnaya y otros Vs. Bielorrusia, 21 de marzo de 2024. CCPR/C/140/D/3196/2018.

espera de ser ejecutados, tras haber sido declarados culpables de cometer delitos graves y condenados a muerte.

Las autoras afirmaron que se habían violado los derechos que asistían a sus hijos, en particular el derecho a la vida (artículo 6 del PIDCP) ya que fueron condenados a muerte tras un juicio sin las debidas garantías; la prohibición de ser sometidos a torturas (artículo 7 del PIDCP) y a no ser obligados a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable (artículo 14 párrafo 3 g del PIDCP). Ello, por cuanto durante el tiempo transcurrido entre su detención y su primer interrogatorio, fueron sometidos a malos tratos, torturas físicas y psicológicas, que los llevaron a declarar contra sí mismos. Además, sostuvieron que el Estado parte había vulnerado el derecho a la libertad y a la seguridad personales regulado por el artículo 9 párrafos 1 a 4 del PIDCP que prevén las condiciones que debe reunir la detención de una persona. Fundaron dicha postura en que no se había documentado oficialmente la privación de su libertad hasta varias horas después de su detención de facto, durante la cual fueron sometidos a torturas y malos tratos físicos y psicológicos. Añadieron que habían sido detenidos el 26 de marzo de 2015, mientras que la orden de ingreso en prisión preventiva no fue emitida por el Fiscal sino hasta el 3 de abril de 2015 y que ambos detenidos comparecieron por primera vez ante un juez el 9 de noviembre de 2016, es decir, unos 19 meses después de su detención. Por último, alegaron la violación del artículo 14 párrafos 1, 2, 3 inciso a, b, d, e y párrafo 5 del PIDCP. Sostuvieron que los tribunales no habían sido imparciales al rechazar las denuncias de torturas formuladas. Afirmaron que se había vulnerado la presunción de inocencia de sus hijos ya que, entre otros aspectos, estuvieron encerrados en jaulas metálicas, esposados durante su juicio y vistiendo uniformes de presidiario con una inscripción en la espalda que los identificaba como condenados a muerte. Al respecto, agregaron que las autoridades encargadas de la investigación facilitaron a los medios de comunicación fotografías y videos suyos que utilizaron para difamarlos, los expusieron al contacto con familiares de las víctimas que les gritaron que eran asesinos y que debían ser condenados a muerte. Dentro de la violación a las garantías del debido proceso, señalaron que tampoco se les habían informado los motivos de su detención ni los derechos,

su derecho a asistencia letrada desde el momento de su arresto y que luego, no se les había permitido hablar confidencialmente con sus abogados ni reunirse en privado con ellos.

En las consideraciones de fondo, el Comité de DDHH recordó que el derecho que le corresponde a toda persona detenida a ser llevada sin demora ante magistrado competente, puede variar en función de circunstancias objetivas, sin embargo, los plazos no deben exceder de 48 horas, salvo circunstancias excepcionales que justifiquen debidamente la demora.

Con relación a la presunción de inocencia, el Comité se basó en el carácter fundamental de dicha garantía para la protección de los derechos humanos. Señaló que éste exige que no se presuma la culpabilidad mientras no se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable, que el acusado goce del beneficio de la duda y que sea tratado de conformidad con el principio de presunción de inocencia. Por lo tanto, refirió que, en condiciones normales, los acusados no deben estar enjaulados durante el juicio, ni ser presentados ante el tribunal de alguna otra manera que dé a entender que podría tratarse de delincuentes peligrosos.

Por su parte, el Comité de DDHH hizo referencia al hecho alegado sobre la distribución de fotografías y los vídeos por las autoridades y reiteró sus estándares sobre responsabilidad que les corresponde sobre prejuzgar los resultados de un juicio.

En cuanto a lo alegado por las autoras de la comunicación de que las apelaciones y recursos de revisión ante el Tribunal Supremo habían sido examinados superficialmente sin que se tuvieran en cuenta detenidamente los argumentos presentados por la defensa, el Comité señaló que, de conformidad con el artículo 2, párrafo 3.a PIDCP, Bielorrusia tiene la obligación de proporcionar a las autoras un recurso efectivo.

Expuso además que en el caso se satisfacía el requisito de gravedad previsto en el artículo 6 párrafo 2 del PIDCP, que autoriza la imposición de la pena capital en los países que no la hayan abolido por los más graves delitos. No obstante, recordó que la violación de las garantías de un juicio imparcial y la garantía de presunción de inocencia previstas en el artículo 14 del Pacto en

actuaciones que diesen lugar a la imposición de la pena de muerte haría que ésta sea considerada arbitraria y contraria al artículo 6 del PIDCP que ampara el derecho a la vida.

De este modo, el Comité llegó a la conclusión de que los hechos del caso implicaron la violación de los derechos de los autores amparados por los artículos 6, 9 párrafo 3 y 14 párrafo 2 del PIDCP. Asimismo, indicó que, al no respetar sus solicitudes de medidas provisionales, el Estado parte había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

Caso “Tatiana Kisileva Vs. Suecia”¹⁴

Derecho a la vida familiar - Igualdad - Discriminación por motivos de nacionalidad- Migrantes - Reunificación familiar

La autora de la comunicación, Tatiana Kisileva, alegó que el Estado de Suecia había vulnerado su derecho a la vida familiar (artículo 17 del PIDCP).

En cuanto a los hechos del caso, cabe señalar que la autora de la comunicación es una persona de avanzada edad que vive sola desde el año 2012 cuando su única hija y su nieta se trasladaron a Suecia a vivir con la pareja de ésta, de nacionalidad sueca. Pese a que relataron que se comunican frecuentemente mediante teléfono y videollamadas, tras la partida de su hija y nieta, Tatiana Kisileva presenta problemas para cuidarse a sí misma y realizar las tareas básicas del hogar debido a un cuadro de depresión, problemas de salud por su edad y a varias enfermedades crónicas que padece. En octubre de 2014, luego de que su hija obtuviera la residencia permanente en Suecia, Tatiana Kisileva solicitó un permiso de residencia en Suecia por motivos de reunificación familiar con su hija adulta. El 27 de julio de 2015 la Dirección

¹⁴ Comité de DDHH. Caso Tatiana Kisileva Vs. Suecia, 25 de marzo de 2024. CCPR/C/140/D/3245/2018.

General de Migraciones le denegó la solicitud y esa decisión fue confirmada por el Tribunal de Migraciones y el Tribunal Superior de Migraciones en febrero y abril de 2016 respectivamente.

La autora de la comunicación alegó que su solicitud de permiso de residencia por motivos de reunificación familiar fue denegada de manera arbitraria y que el régimen migratorio actual del Estado de Suecia discrimina a los nacionales de países no pertenecientes a la Unión Europea, como es el caso de la Federación Rusa, de donde ella es nacional. También sostuvo que, dicha denegatoria, había violado su derecho a la vida familiar, por haberse equivocado al evaluar su solicitud, no haber expuesto los motivos que consideraron que no había acreditado la excepcionalidad de los vínculos familiares con su hija y porque no se le brindó la oportunidad de una audiencia para exponer sus alegaciones.

En este caso, el Comité de DDHH resolvió que el Estado de Suecia era responsable por haber violado el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida familiar (artículo 17 del PIDCP). Para resolver esta cuestión, el Comité recordó, en primer lugar, que el término familia que se utiliza en el artículo 17 del PIDCP debe ser interpretado con un criterio amplio, de manera que incluya a todas las personas que componen la familia, tal como lo entienda la sociedad del Estado parte de que se trate. También destacó que, si bien los Estados están facultados a denegar el derecho de entrada en un territorio o imponer restricciones con un fin legítimo, esa discrecionalidad no es limitada. Añadió que, para que no se convierta en una injerencia arbitraria en el derecho a la vida y sea admisible, debe cumplir todas las condiciones que establece el párrafo 1 del artículo 17 del PIDCP. Es decir que, aun cuando se trate de una injerencia prevista por la ley, debe estar en consonancia con las disposiciones, propósitos y objetivos del pacto y deben ser razonables con relación a las circunstancias particulares del caso.

Ahora bien, en el presente caso, el Comité de DDHH destacó que la decisión del Estado de Suecia de denegar la solicitud de reunificación familiar de la autora constituyó una injerencia en la vida familiar contraria a los términos del artículo 17 del PIDCP. Ello así, pues si bien la decisión perseguía un fin legítimo

– esto es, el cumplimiento de la legislación del Estado parte en materia de inmigración–, al rechazar su solicitud las autoridades de migración no habían tenido en cuenta la avanzada edad de la autora, su estado de salud y movilidad limitada, el hecho de que la familia había convivido como una unidad en su país de origen, que la autora dependía económicamente de su hija, la capacidad económica de ésta última de mantenerla en el Estado parte y de proporcionarle alojamiento. En definitiva, el Comité señaló que, pese a ese fin legítimo, las autoridades nacionales no habían evaluado adecuadamente las circunstancias individuales de la autora, en particular lo relativo a la razonabilidad de las decisiones de las instancias internas teniendo en cuenta los propósitos y objetivos del PIDCP, como se exige en su artículo 17.

De esta manera, el Comité resolvió, a modo de reparación, que el Estado de Suecia tenía el deber de volver a evaluar de manera efectiva la solicitud de reunificación familiar de Tatiana Kisileva teniendo en cuenta las conclusiones expuestas en su dictamen. Asimismo, resolvió que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para evitar que, en el futuro, se cometan violaciones semejantes a las del caso.

Los miembros del Comité Carlos Gómez Martínez, Rodrigo A. Carazo y Marcia V. J. Kran, emitieron su voto particular disidente por la minoría. En cuanto al miembro del Comité Carlos Gómez Martínez, consideró que debió haberse declarado la inadmisibilidad de la comunicación por insuficiente sustanciación de la denuncia por violación del derecho a la vida familiar del artículo 17 párrafo 1 del PIDCP. Interpretó que en el caso no resultaba irrazonable la legislación interna del Estado parte que establecía la concurrencia de dos requisitos para autorizar el reagrupamiento familiar y que, respecto de la autora de la comunicación, no se cumplía uno de ellos (esto es, su especial dependencia de su hija residente en Suecia). Ante esto, sostuvo que la decisión de la autoridad competente del Estado de denegar el reagrupamiento familiar se basó en la ponderación de las circunstancias del caso y concluyó que, al no cumplirse uno de los requisitos para ello, no existía en el supuesto un accionar arbitrario por parte de ésta. El miembro del Comité Rodrigo A. Carazo coincidió parcialmente con las razones y consideraciones expuestas por Carlos Gómez Martínez y

entendió que no era reprochable la actuación del Estado parte ni podía el Comité encontrar arbitrariedad en donde no existía. Señaló que en el caso no existía dicha arbitrariedad en cuanto a la interpretación y la ponderación de las normas involucradas. Por último, la integrante del Comité Marcia V. J. Kran sostuvo que el caso debió haberse resuelto a partir de un enfoque deferente en favor del Estado parte, de acuerdo al cual y según la jurisprudencia del órgano, se debe tener debidamente en cuenta la evaluación realizada por el Estado parte. Ello, toda vez que le corresponde a sus órganos competentes examinar y evaluar los hechos y las pruebas, a menos que se constate que la evaluación haya sido claramente arbitraria o constituyó una denegación de justicia. De esta forma, concluyó que el Estado parte no había violado el artículo 17 del PIDCP ya que su decisión respecto de Tatiana Kisileva había sido adoptado por sus autoridades competentes tras una evaluación exhaustiva e individualizada de los hechos y de las pruebas, mientras que la autora de la comunicación no había explicitado de qué modo esa decisión había sido arbitraria, manifiestamente errónea o había constituido un supuesto de denegación de justicia.

Caso “Roman Bratsylo Vs. Federación Rusa”¹⁵

Detención arbitraria - Principio de legalidad - Aplicación retroactiva de la legislación penal - Derecho a permanecer en el propio país - Derecho a la vida privada - Igualdad - Discriminación por razón del origen nacional o étnico

El caso de Roman Bratsylo, Valery Golovko y Sergey Konyukhov fue presentado ante el Comité de DDHH debido a la presunta violación de varios derechos tutelados por el PIDCP por parte de la Federación Rusa tras haber declarado que Crimea formaba parte de su territorio desde el 18 de marzo del 2014.

En cuanto a los hechos del caso, cabe señalar que Roman Bratsylo, Valery Golovko y Sergey Konyukhov, ciudadanos ucranianos, fueron detenidos

¹⁵ Comité de DDHH. Caso Roman Bratsylo Vs. Federación Rusa, 27 de marzo de 2024. CCPR/C/140/D/3022/2017.

en Crimea durante la ocupación rusa. En 2014, Rusia otorgó automáticamente la ciudadanía a los residentes permanentes de Crimea e impuso su legislación en la región, aclarando que quienes no deseen convertirse en ciudadanos rusos podrían renunciar a ello presentando una declaración en una de las oficinas especiales del Servicio Federal de Migraciones en un plazo de un mes. Los autores, que entonces se encontraban detenidos, afirmaron que no fueron notificados adecuadamente sobre su nueva ciudadanía y que no tuvieron la oportunidad de renunciar a ella ya que esta información les llegó mucho después de la fecha de vencimiento del plazo para presentar la renuncia.

Por otra parte, en el marco de sus detenciones, los señores Golovko y Konyukhov fueron condenados el 13 de noviembre de 2013 por el Tribunal del Distrito de Kyiv de Simferópol a 13 años de prisión por delitos tipificados en el Código Penal de Ucrania. Apelaron la sentencia, pero debido a la anexión, sus recursos fueron examinados por el Tribunal de Apelación de la República de Crimea, establecido por el Estado ruso. A petición del fiscal, las acusaciones se recalificaron según el Código Penal ruso, aunque las condenas de 13 años permanecieron sin cambios. Posteriormente, Golovko presentó un recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Rusia que fue desestimado el 26 de septiembre de 2014. El 17 de diciembre de 2015, como resultado de un recurso de casación presentado por el fiscal, el Tribunal Supremo de la República de Crimea redujo sus condenas a 12 años y medio de prisión.

Los autores de la comunicación alegaron la ausencia de recursos efectivos dentro del sistema de Rusia para abordar las violaciones de sus derechos, entre ellos, la vulneración de los artículos 9 (derecho a la libertad y seguridad personal), 12 (libertad de circulación y derecho a permanecer en el propio país), 15 (la prohibición de leyes penales retroactivas), 16 (reconocimiento de la personalidad jurídica), 17 (protección contra injerencias arbitrarias en la vida privada) y 26 (igualdad ante la ley) del PIDCP.

Al respecto, señalaron que los tribunales rusos no podían tomar decisiones contrarias a las leyes y a la Constitución rusa, modificada después de marzo de 2014. Sostuvieron que un recurso interno no tendría éxito debido a la Ley Federal n° 91-FZ del 5 de mayo de 2014 que legitimó la aplicación

retroactiva de la legislación penal rusa en el territorio de Crimea. Indicaron que la violación de sus derechos conforme a los artículos 16 y 17 del PIDCP se debía a la Ley Constitucional Federal n° 6-FKZ del 21 de marzo de 2014 que impuso la ciudadanía rusa a todos los residentes de Crimea. Aseguraron que no podían renunciar a su ciudadanía rusa mientras estaban cumpliendo sus penas de prisión, por lo que sus recursos internos estarían abocados al fracaso.

Con relación a su reclamación bajo el artículo 12 del PIDCP, argumentaron que las autoridades nacionales tenían que reconocer que Crimea formaba parte de Ucrania para proteger su derecho a permanecer en su propio país, lo cual era improbable. Sostuvieron que lo anterior también se aplicaba a la falta de recursos internos efectivos en relación con su reclamación bajo el artículo 26 del PIDCP. Afirmaron que el Estado parte había vulnerado sus derechos según el artículo 9 del Pacto ya que su reclusión después de la ocupación de Crimea había sido arbitraria. Destacaron que el Estado no tenía jurisdicción para ejecutar sentencias dictadas por tribunales ucranianos y que habían sido condenados por acciones cometidas antes de que este aplicara su legislación penal en Crimea, por lo que las acciones que no podían considerarse delictivas bajo el Código Penal del Estado parte. Explicaron que sus derechos fueron violados bajo el artículo 12 del PIDCP que protege el derecho a permanecer en el propio país y prohíbe el traslado o la expulsión forzosa del territorio nacional. Ello pues, pese a ser nacionales de Ucrania, fueron expulsados de Crimea para cumplir sus penas de prisión. Citaron los artículos 49 y 76 del Cuarto Convenio de Ginebra que establece la prohibición de los traslados forzosos individuales desde un territorio ocupado al de la potencia ocupante y que los condenados a delitos deben cumplir sus penas en el territorio ocupado. También alegaron que el Estado parte aplicó su legislación penal retroactivamente en violación del artículo 15 del PIDCP. Aseveraron que la imposición forzosa de la ciudadanía rusa violó sus derechos según el artículo 17 del Pacto y que afectó negativamente sus vidas privadas al constituir una injerencia ilícita y arbitraria en su identidad social.

En cuanto al fondo del asunto, el Comité tomó en cuenta los argumentos de los actores con relación a que su detención fue injusta porque fueron

condenados por acciones realizadas antes de que el Estado aplique sus leyes penales en Crimea. Según ellos, esas acciones no eran delitos según las leyes del Estado en ese momento por lo que se les aplicaron las leyes de manera retroactiva. El Comité observó que el Sr. Bratsylo había sido acusado de delitos según el Código Penal de Ucrania el 3 de diciembre de 2013 y luego puesto en prisión preventiva. El 16 de abril de 2014, el Tribunal del Distrito de Leninskiy extendió su detención hasta el 2 de junio de 2014 debido a nuevas acusaciones según el Código Penal de Rusia. El 30 de abril de 2014, fue declarado culpable según el artículo 111, párrafo 4, del Código Penal ruso y condenado a ocho años y medio de prisión a pesar de que en ese momento Rusia aún no había aprobado la Ley Federal n° 91-FZ. De manera similar, refirió que el 13 de noviembre de 2013, los Sres. Golovko y Konyukhov habían sido condenados a 13 años de prisión cada uno por el Tribunal del Distrito de Kyiv en Simferópol por delitos según el Código Penal de Ucrania. El 31 de julio de 2014, sus condenas fueron recalificadas según el Código Penal de Rusia por el Tribunal de Apelación de la República de Crimea. Esto implicó que fueran condenados según la ley ucraniana y luego sus condenas fueran cambiadas a la ley rusa.

El Comité recordó que el derecho a la libertad no es absoluto. Aunque el artículo 9 del PIDCP reconoce que a veces la privación de la libertad está contemplada y justificada, como en la aplicación de la ley penal, la detención o reclusión pueden estar permitidas por la ley, pero aún ser arbitrarias. Explicó que “arbitrariedad” no solo significa “ilegal” sino que también incluye consideraciones como inadecuación, injusticia, imprevisibilidad y la falta de garantías procesales, así como la razonabilidad, necesidad y proporcionalidad. Observó que, a pesar de la firma del Tratado de Admisión el 18 de marzo de 2014 y la promulgación de la Ley Federal n° 91-FZ, el Código Penal ruso no permitía juzgar delitos cometidos por extranjeros fuera de su territorio a menos que se cometan contra sus ciudadanos o intereses o esté previsto en acuerdos internacionales. También señaló que el Código Penal ruso establecía que la legalidad y el castigo de un acto se determinaban según la ley vigente en el momento en que ocurrió. Por lo tanto, el Comité consideró que los delitos por los que los autores fueron condenados no se cometieron en territorio ruso ni contra ciudadanos rusos, que

no había ningún acuerdo internacional que permitiera a Rusia juzgar a los autores o ejecutar las decisiones de los tribunales ucranianos y que el Código Penal de Ucrania era el que estaba en vigor en Crimea en el momento de los hechos.

El Comité tomó en cuenta que los autores afirmaron que el Estado les aplicó su ley penal de forma retroactiva, violando el artículo 15 del PIDCP, lo que llevó a que sus detenciones y condenas sean arbitrarias. Por ello, sus reclamaciones bajo los artículos 9 y 15 del PIDCP estaban estrechamente relacionadas. Al respecto, el Comité recordó que el Pacto en el artículo 15 garantiza la legalidad en materia penal y no puede ser suspendido. Esto significa que la responsabilidad penal y las penas deben estar determinadas por leyes claras y concretas vigentes en el momento en que se comete el acto, a menos que una ley posterior imponga una pena más leve, considerando que el principio de no aplicar retroactivamente la ley penal es universalmente aceptado y está incluido en casi todos los tratados de derechos humanos. Destacó que el Pacto se aplica incluso en situaciones de conflicto armado, junto con las normas del derecho internacional humanitario. Aunque en ciertos casos las normas específicas del derecho humanitario pueden ser relevantes para interpretar los derechos del Pacto, ambos conjuntos de leyes son complementarios y no se excluyen mutuamente. En este contexto, el Comité hizo referencia al Cuarto Convenio de Ginebra que protege a la población civil en conflictos armados y que confirma el principio de no aplicar retroactivamente la ley penal en sus artículos 65 y 67. En virtud de ello, el Comité sostuvo que tanto la detención del Sr. Bratsylo a partir del 16 de abril de 2014 y la de los Sres. Golovko y Konyukhov a partir del 31 de julio de 2014 –cuando se les presentaron nuevas acusaciones bajo la ley del Estado parte– como la aplicación retroactiva de esa ley fueron arbitrarias y que esto constituía una violación de los derechos de los autores previstos en los artículos 9 párrafo 1 y 15 párrafo 1 del PIDCP.

El Comité confirmó que los autores eran ciudadanos ucranianos cuando Rusia tomó control de Crimea y que siguen siendo considerados ciudadanos ucranianos, por lo que Ucrania es su propio país según el artículo 12 párrafo 4 del PIDCP. Consideró que el concepto de “propio país” de dicho artículo no se

limita solo a la nacionalidad formal, sino que incluye a personas con vínculos especiales con un país y que no pueden ser consideradas simples extranjeras. Agregó que esto incluye a nacionales privados de su ciudadanía en violación del derecho internacional y a personas cuyo país se ha incorporado o transferido a otra entidad nacional cuya nacionalidad se les niega. Destacó que un Estado no debe impedir arbitrariamente a una persona regresar a su propio país, despojarla de su nacionalidad o expulsarla a un tercer país. Esto también se aplica a la imposición forzosa de la nacionalidad. Por lo tanto, el Comité concluyó que el traslado de los autores de la comunicación de Ucrania a Rusia para cumplir sus condenas fue arbitrario y violó sus derechos según el artículo 12 párrafo 4 del PIDCP.

Frente al alegato de los Sres. Golovko y Konyukhov con respecto a que la imposición forzosa de la ciudadanía rusa afectó negativamente a sus vidas privadas, el Comité recordó que la “vida privada” se refiere a la parte de la vida de una persona donde puede expresar libremente su identidad, ya sea sola o en relación con otros. Esta noción es amplia e incluye la integridad física y psicológica de una persona y puede abarcar muchos aspectos de su identidad física y social. Por lo tanto, interpretó que la nacionalidad es una parte importante de la identidad de una persona y que la protección contra interferencias arbitrarias o ilegales en su vida privada incluye la protección contra la imposición forzosa de una nacionalidad extranjera. Al respecto, el Comité recordó que la Ley Constitucional Federal n° 6-FKZ otorgó automáticamente la ciudadanía rusa a los residentes de Crimea y les daba un corto plazo para rechazarla. Tras examinar los hechos del caso, el Comité concluyó que la naturalización forzosa de los Sres. Golovko y Konyukhov fue una discriminación por origen nacional y que su traslado desde Crimea al Estado parte, a pesar de su condición de personas protegidas, violó varios artículos del PIDCP, incluyendo sus derechos a la libertad personal, la integridad de su vida privada y la no discriminación. También determinó que el Estado parte vulneró los derechos de los Sres. Golovko y Konyukhov y del Sr. Bratsylo con relación a la aplicación retroactiva del derecho penal, el derecho a regresar a su propio país y la discriminación por la imposición de la ciudadanía rusa.

El Comité, en virtud del artículo 5 del Protocolo Facultativo, resolvió que el Estado parte debía proporcionar a los autores un recurso efectivo, lo que incluía una reparación integral que abarque una indemnización, la eliminación de las consecuencias de la imposición de la ciudadanía rusa y garantizarles su derecho a regresar a su país. Además, señaló que el Estado parte debía revisar su legislación sobre ciudadanía y su aplicación del derecho penal retroactivo en Crimea para evitar futuras violaciones. Por último, el Comité solicitó al Estado parte que, dentro de un plazo de 180 días, informe sobre las medidas adoptadas para implementar este dictamen y que lo publique en su idioma oficial, dándole amplia difusión.

**AUTONOMÍA PERSONAL, LIBERTAD RELIGIOSA Y EL DERECHO A LA VIDA:
COMENTARIOS A LA SENTENCIA DEL TEDH EN EL CASO “PINDO MULLA V. SPAIN”¹**

Daniel Josué Comparada² - María Florencia Amorós³

Resumen

El presente artículo tiene por objetivo analizar y comentar la sentencia "*Pindo Mulla v. Spain*" del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 17 de septiembre de 2024.

En esta sentencia, el Tribunal Europeo entendió que España violó el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, leído a la luz del artículo 9 de este instrumento legal, en perjuicio de una mujer Testigo de Jehová.

A pesar de que la mujer había manifestado con carácter previo su negativa a recibir transfusiones de sangre para tratar un mioma uterino, fue intervenida por médicos del Hospital La Paz de Madrid con autorización de un juez de guardia que entendió que la prioridad en este caso era salvar la vida de la paciente.

La evaluación del derecho a la vida y de la libertad religiosa le permitió al Tribunal Europeo abordar una cuestión compleja y controversial, teniendo en cuenta la figura del consentimiento informado para decidir conforme al sistema de protección de derechos humanos.

Palabras clave: Tribunal Europeo de Derechos Humanos - Testigo de Jehová - transfusiones de sangre - derecho a la vida - libertad religiosa - consentimiento informado - derechos humanos

Title: PERSONAL AUTONOMY, RELIGIOUS FREEDOM AND THE RIGHT TO LIFE: COMMENTS ON THE JUDGMENT OF THE ECHR IN THE CASE “PINDO MULLA V. SPAIN”

¹ No sujeto a referato

² Abogado (Universidad de Buenos Aires, Argentina). Docente de Derechos Humanos y Garantías, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Sujetos y Jurisdicciones, Fuentes del Derecho Internacional y Familia y Sucesiones (Universidad de Buenos Aires, Argentina).

³ Abogada (Universidad de Buenos Aires, Argentina). Docente de Derechos Humanos y Garantías, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Sujetos y Jurisdicciones y Fuentes del Derecho Internacional (Universidad de Buenos Aires, Argentina).

Abstract

The aim of this article is to analyze and comment on the “Pindo Mulla v. Spain” judgment of the European Court of Human Rights on September 17, 2024.

In this judgment, the European Court held that Spain violated Article 8 of the European Convention on Human Rights, read in the light of Article 9 of this legal instrument, to the detriment of a Jehova’s Witness woman.

Despite the fact that the woman had previously expressed her refusal to receive blood transfusions to treat a uterine myoma, she was operated on by doctors at the Hospital La Paz in Madrid with the authorization of a judge on duty who understood that the priority in this case was to save the patient's life.

The assessment of the right to life and religious freedom allowed the European Court to address a complex and controversial issue, taking into account the figure of informed consent to decide under the human rights protection system.

Keywords: European Court of Human Rights - Jehova’s Witness - blood transfusions - the right to life - religious freedom - informed consent - human rights

I. Introducción

El 17 de septiembre de 2024, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) emitió la sentencia en el caso *Pindo Mulla v. Spain*⁴ en el que por unanimidad declaró que España violó el artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) en conjunción interpretativa con el artículo 9 (libertad de pensamiento, conciencia y religión) del Convenio Europeo (en adelante, CEDH) en perjuicio de la Sra. Rosa Edelmira Pindo Mulla.

La solicitante, ciudadana ecuatoriana residente en Soria, de la comunidad autónoma de Castilla y León, fue atendida en el Hospital Santa Bárbara de Soria (en adelante, Hospital de Soria) a raíz de un mioma uterino que le provocaba

⁴ La sentencia fue adoptada por la Gran Sala de manera unánime en cuanto al fondo del asunto, declarándose que el Reino de España violó el art. 8 CEDH leído a la luz del art. 9 de este cuerpo normativo. Asimismo, la jueza María Elósegui y el juez Ioannis Ktiskakis (este último apoyado por la jueza Stéphanie Mourou-Vikström) tuvieron opiniones concurrentes por separado. Por último, la jueza Anja Seibert-Fohr tuvo una opinión parcialmente concurrente y parcialmente disidente, apoyada por los jueces Kucsko-Stadlmayer, Pastor Vilanova, Ravarani, Kūris, Lubarda, Koskelo y Bormann.

diversos malestares. La presencia de este tumor le generó sangrados recurrentes.

En mayo del 2017, al ser atendida por la unidad ambulatoria del Hospital de Soria, los médicos tratantes le aconsejaron someterse a una intervención quirúrgica. La Sra. Pindo Mulla, consciente de las implicancias de dicha operación, accedió a ser oportunamente intervenida quirúrgicamente. No obstante, redactó dos documentos en los que manifestó su rechazo a recibir una transfusión de sangre, debido a sus creencias religiosas como testigo de Jehová.

Elaboró un *documento de instrucciones previas* que debía hacerse valer en caso de que la solicitante, eventualmente, no pudiera expresar su voluntad, sea cual fuere su situación clínica, asumiendo los riesgos de vida derivados de tal decisión. Este documento fue depositado en el Registro de Instrucciones Previas de Castilla y León, a fin de que su voluntad sea informada y respetada por cualquier profesional de la salud que accediera a sus registros informáticos clínicos. A su vez, designó a sus representantes legales para el caso en que una pérdida parcial, total, temporal o permanente de su lucidez física y/o psíquica le impidiera expresar por sí misma su voluntad.

Posteriormente, mediante una *declaración de voluntades anticipadas* reiteró idéntica voluntad y representación. Cabe señalar que a este documento lo llevaba consigo⁵.

Al año siguiente, la Sra. Pindo Mulla regresa al Hospital de Soria con continuas hemorragias agravadas por su diagnóstico. A pesar de que los resultados de laboratorio arrojaron una anemia severa, la solicitante reiteró su rechazo a recibir las transfusiones de sangre que los médicos le aconsejaron.

En junio de 2018 un ginecólogo le recomendó la transfusión de sangre, a lo que la solicitante se negó. Por lo tanto, firmó un documento de consentimiento informado expresando su voluntad contraria a recibir transfusiones sanguíneas, el cual forma parte de su historia clínica en el Hospital de Soria.

⁵ STEDH, *Pindo Mulla v. Spain*, 17/09/2024. Para un análisis de la declaración literal de ambos documentos, ver los párrafos 11 a 14 de la sentencia.

Ante esta situación, los médicos del Hospital de Soria y la paciente concuerdan en que sea transferida al Hospital La Paz de Madrid, el cual contaba con un tratamiento alternativo que no empleaba transfusiones de sangre.

Durante el viaje en ambulancia al hospital, el médico a cargo se comunicó con el médico del hospital derivado informando sobre su estado grave de salud y la posibilidad de un inminente ataque cardíaco antes de arribar, debido a la cuantiosa y constante pérdida de sangre que padecía. La solicitante fue capaz de informar al médico del Hospital La Paz su voluntad de no recibir transfusiones de sangre. Se señaló que se encontraba consciente, orientada y se mostraba colaborativa⁶.

Ante la incertidumbre generada sobre cómo accionar, los médicos del Hospital La Paz se contactaron con el juez de guardia del Juzgado de Instrucción Nro. 9 de Madrid, el cual resolvió preponderando el derecho a la vida.

Finalmente, sin informar el intercambio de comunicación entre los doctores y el Juzgado ni la decisión judicial a la Sra. Pindo Mulla, los médicos del Hospital La Paz la intervinieron quirúrgicamente, incluyendo transfusiones de sangre.

Bajo este panorama fáctico, el Tribunal Europeo elaboró su análisis del caso en la tensión generada entre los derechos humanos en juego, considerando la legislación nacional y el proceso de toma de decisiones sobre este caso en particular.

II. La recepción del caso Pindo Mulla en el Tribunal Europeo y su tratamiento en sede nacional

El sistema europeo tiene una vocación eminentemente jurisdiccional, que ha atravesado una evolución a través del tiempo con miras a reforzar ese carácter (LÓPEZ GUERRA, 2013: p. 168).

En su carácter de sistema de protección de derechos humanos, el Tribunal Europeo establece como requisito el agotamiento de las vías de

⁶ *Ibid.*, parágrafo 24.

recursos internas como condición de admisibilidad de un caso⁷. Por lo tanto, ante la vulneración de un derecho humano es necesario petitionar en primer término en sede nacional. En caso de no recibir una justa reparación o no obtener respuesta de las autoridades, quedará habilitada la vía de reclamación en el sistema europeo.

En el proceso bajo análisis, la solicitante atravesó un recorrido jurisdiccional en el país en donde recibió la transfusión de sangre sin su consentimiento, que es tenido en cuenta y abordado por el Tribunal de Estrasburgo en el texto de su sentencia.

El TEDH divide su labor y funciones en diferentes Salas⁸. La demanda individual contra el Reino de España en cuestión es entendida por la Gran Sala, luego de que una Sala se inhibiera en favor de ella para el tratamiento del caso, de acuerdo a lo previsto por el art. 30 CEDH⁹.

Es así como el caso *Pindo Mulla v. Spain* llegó al entendimiento de la Gran Sala, que tuvo en cuenta el abordaje de la situación en las distintas instancias en España.

A pesar de las directivas anticipadas brindadas por la Sra. Pindo Mulla, se llevó a cabo la intervención quirúrgica en el Hospital La Paz, que consistió en una histerectomía y una salpingectomía bilateral¹⁰. Durante la cirugía, la paciente sufrió una importante hemorragia, que fue contrarrestada con tres transfusiones de glóbulos rojos. De modo tal que se vulneró la expresa voluntad de la solicitante acerca de no recibir transfusiones de sangre.

⁷ Al respecto, el art. 35.1 CEDH señala que: "Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de cuatro meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva".

⁸ Art. 26.1 CEDH: "Para el examen de los asuntos que se le sometan, el Tribunal actuará en formación de juez único, en comités formados por tres jueces, en Salas de siete jueces o en una Gran Sala de diecisiete jueces. Las Salas del Tribunal constituirán los Comités por un período determinado".

⁹ Art. 30 CEDH: "Si el asunto pendiente ante una Sala plantea una cuestión grave relativa a la interpretación del Convenio o de sus Protocolos, o si la solución dada a una cuestión pudiera ser contradictoria con una sentencia dictada anteriormente por el Tribunal, la Sala podrá, en tanto no haya dictado sentencia, inhibirse a favor de la Gran Sala".

¹⁰ STEDH, *Pindo Mulla v. Spain*, 17/09/2024, parágrafo 32.

En este escenario, procederemos a examinar cómo se llevó a cabo la intervención quirúrgica sobre la Sra. Pindo Mulla y la comunicación de los médicos del Hospital La Paz con un juez de guardia para legitimar su obrar, así como también el accionar de las distintas instancias judiciales ante el reclamo de la solicitante.

II. a. La decisión del juez de guardia

En el momento en el que la Sra. Pindo Mulla se encontraba en la ambulancia siendo trasladada desde Soria hasta Madrid, tres médicos del Hospital La Paz tomaron la decisión de comunicarse por fax con el juez de guardia del Juzgado de Instrucción Nro. 9 de Madrid para preguntarle cómo proceder específicamente con esta paciente. Ellos explicaron que se trataba de una mujer Testigo de Jehová, la cual sufría hemorragias como consecuencia de un mioma uterino y que, además, había expresado verbalmente su negativa a recibir todo tipo de tratamiento.

Previo a brindar una respuesta, el juez de guardia solicitó un informe del médico forense del Juzgado. De este informe surge que la identidad de la paciente no se había revelado y se dejó en claro que, en caso de persistir la hemorragia, había un grave riesgo de vida para ella¹¹.

Por otro lado, el juez de guardia también solicitó la opinión del Ministerio Fiscal. Este último señaló que no existían pruebas fiables de que la paciente rechazara bajo todo concepto recibir tratamiento médico y que, en virtud de la protección del derecho a la vida, no se oponía a la puesta en práctica de cualquier tratamiento médico orientado a la salvaguardia de la vida e integridad física de la paciente¹².

Teniendo en cuenta las opiniones del médico forense y del Ministerio Fiscal, el juez de guardia respondió mediante fax que no se oponía a la aplicación de cualquier intervención favorable a la conservación de la vida y la integridad física de la paciente de la paciente. Señaló que el derecho a la libertad religiosa tiene límites, y que uno de esos límites se produce cuando colisiona con otros

¹¹ *Ibid.*, parágrafo 26.

¹² *Ibid.*, parágrafo 27.

derechos fundamentales, como lo es el derecho a la vida¹³. Bajo esta premisa, podría interpretarse que el juez de guardia le dio mayor prioridad a los derechos a la vida y a la integridad física que a la libertad religiosa.

El auto del juez de guardia era recurrible por el término de cinco días desde su notificación. No obstante, las medidas adoptadas se tomaron mientras la Sra. Pindo Mulla aún estaba en la ambulancia, por lo que no fueron de su conocimiento previo a la efectiva intervención quirúrgica en territorio madrileño.

II. b. La vía recursiva frente a la decisión del juez de guardia

Habiendo recibido la autorización del juez de guardia, los médicos entendieron que se encontraban en condiciones de proceder con cualquier tratamiento tendiente a preservar la salud de la Sra. Pindo Mulla, aun cuando fácticamente sabían que estaba en contra de recibir transfusiones de sangre.

El 8 de junio de 2018, día siguiente a su intervención, la solicitante tomó conocimiento de las cirugías practicadas y de las transfusiones de sangre que había recibido. Lógicamente, ella manifestó su desacuerdo y malestar al enterarse de lo que había ocurrido en la sala de operaciones. Ella describió a las transfusiones "como una violación de mi persona, algo repugnante, ... muy, muy malo"¹⁴. En esa línea, solicitó una copia del auto decisorio del juez de guardia y planteó un recurso de anulación y, subsidiariamente, un recurso de apelación.

En el fundamento de su petición, la solicitante expresó que no se había comunicado su identidad al juez de guardia y que se habían distorsionado sus dichos, ya que ella no se había opuesto a recibir cualquier tratamiento, sino que solamente había rechazado las transfusiones de sangre. Justamente, ella se mostraba a favor de recibir cualquier otro tratamiento, siendo la razón principal por la que aceptó ser trasladada al hospital de Madrid¹⁵.

Por otro lado, se quejó de que la decisión del juez de guardia no le había sido notificada, vulnerando su derecho a la tutela judicial contemplado en el art.

¹³ *Ibid.*, parágrafo 28.

¹⁴ *Ibid.*, parágrafo 35.

¹⁵ *Ibid.*, parágrafo 37.

24.1 de la Constitución española¹⁶. Asimismo, adjuntó el documento de instrucciones previas y el documento de consentimiento informado del hospital de Soria.

La solicitante además fundó su reclamo en los arts. 15 y 16 de la Constitución española, considerando su libertad religiosa. En ese sentido, también refirió que se habían violado los arts. 8 y 9 CEDH¹⁷. Por último, citó jurisprudencia del Tribunal Europeo, específicamente el caso *Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia*, en donde el TEDH expresó que: "... el Estado debe abstenerse de interferir en la libertad individual de elección en la esfera de la asistencia sanitaria, porque tal interferencia sólo puede disminuir y no aumentar el valor de la vida"¹⁸.

El Ministerio Fiscal, que previamente había sido consultado por el juez de guardia antes de tomar su decisión de habilitar el tratamiento de la Sra. Pindo Mulla, fue el encargado de evaluar el recurso interpuesto por la solicitante. En su revisión, justificó la decisión cuestionada, considerándola correcta, y resaltó que el documento de consentimiento informado no tenía la firma de ella.

Finalmente, el juez de guardia desestimó el recurso de anulación, bajo el argumento de la gravedad del estado de salud de la Sra. Pindo Mulla, sumado a que la manifestación de voluntad de ella había sido expresada verbalmente y no por escrito. Sin perjuicio de ello, el juez de guardia admitió el recurso de apelación subsidiario, sometiéndose al examen de la Audiencia Provincial, máximo órgano judicial a nivel provincial en España¹⁹.

En sus alegaciones frente a esta nueva instancia jurisdiccional, la Sra. Pindo Mulla expresó que no se había considerado el derecho sustancial en el que había fundado su petición, así como tampoco se había hecho la consulta en el Registro Nacional de Instrucciones Previas para verificar su negativa a recibir transfusiones de sangre. Además, es interesante el planteo que realizó la

¹⁶ El art. 24.1 de la Constitución española dispone: "Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión".

¹⁷ En su argumentación, la solicitante hace referencia a la protección del derecho a la vida privada y a la libertad religiosa, derechos contemplados en los arts. 8 y 9 CEDH.

¹⁸ STEDH, *Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia*, 10/06/2010, parágrafo 136.

¹⁹ STEDH, *Pindo Mulla v. Spain*, 17/09/2024, párrafos 40-42.

solicitante al expresar que resultaba irrelevante el hecho de que se hayan efectuado las transfusiones de sangre, ya que la decisión que se cuestionaba era la que autorizaba dicho tratamiento, siendo un detalle adicional si se concretaron o no. Pues el daño ya estaba hecho al permitirse un tratamiento contrario a su voluntad²⁰.

La Audiencia Provincial dictó sentencia el 15 de octubre de 2018, desestimando el recurso subsidiario interpuesto por la Sra. Pindo Mulla. Consideró que la solicitante había podido expresar su voluntad de manera libre en el momento de la intervención quirúrgica, citando a la Ley 41/2002²¹, regulatoria de los derechos y obligaciones de los pacientes, que forma parte del plexo normativo español.

Interpretando la Ley 41/2002, la Audiencia Provincial entendió que el consentimiento de cada paciente debía registrarse por escrito, siendo el documento de consentimiento informado el instrumento válido para referirse a tal manifestación de voluntad. Por lo tanto, desestimó el documento de instrucciones previas, ya que entendió que al momento de la intervención la paciente tenía la plena capacidad de manifestar su rechazo al tratamiento de transfusiones de sangre²².

II. c. La llegada del caso al Tribunal Constitucional

Luego de las decisiones de las anteriores instancias, el 18 de noviembre de 2018 la Sra. Pindo Mulla interpuso un amparo ante el Tribunal Constitucional español, señalando que había sufrido violaciones de sus derechos a la integridad física, a la libertad religiosa y a la tutela judicial efectiva de sus derechos, protegidos por los arts. 15, 16.1 y 24.1 de la Constitución española, respectivamente²³. El art. 53.2 de la norma suprema española prevé la figura del

²⁰ *Ibid.*, párrafo 43.

²¹ La Ley 41/2002 es reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 15/11/2002. En sus fundamentos, la Audiencia Provincial menciona a los arts. 2.4 (derecho a la negativa del tratamiento y sus excepciones), 8 (consentimiento informado) y 11.1 (instrucciones previas).

²² STEDH, *Pindo Mulla v. Spain*, 17/09/2024, párrafos 45-48.

²³ *Ibid.*, párrafo 49.

amparo, que se circunscribe a la tutela de derechos fundamentales ante su vulneración por parte de poderes públicos (AGUDELO RAMÍREZ, 2005: p. 41).

Por otro lado, la solicitante argumentó ante el Tribunal que se le debería haber informado del procedimiento para permitirle defender sus derechos, ya que debería haber podido participar en el proceso que conduce a una decisión que afecta a su propia persona.

En consecuencia, solicitó al Tribunal Constitucional que declare que sus derechos a la integridad física, a la libertad religiosa y a la tutela judicial efectiva habían sido violados y, además, que se anulen las decisiones impugnadas en su petición²⁴.

Finalmente, el 9 de octubre de 2019 una sala de tres jueces del Tribunal Constitucional declaró inadmisibile la petición sin abordar el fondo del asunto, limitándose a señalar que no había una vulneración de un derecho fundamental que justificara la procedencia del amparo²⁵.

III. El tratamiento del caso en el Tribunal Europeo

III. a. La postura de la solicitante

No habiendo encontrado una respuesta satisfactoria en el ordenamiento jurídico interno, la Sra. Pindo Mulla presenta su reclamo ante el TEDH alegando que España ha violado los arts. 8 y 9 CEDH. Por un lado, afirma que la transfusión de sangre - no informada ni consentida por ella ni por sus representantes legales o su familia - había sido una clara injerencia indebida al derecho de respetar la vida privada y familiar. En ese sentido, alega que todas las decisiones tomadas por los médicos intervinientes y el juez de guardia fueron contrarias al principio de autodeterminación y autonomía de las personas que el CEDH refleja. Ello es así dado que este convenio establece, como principio general, que la vida privada y familiar de las personas será protegida ante cualquier injerencia estatal. Cualquier excepción a ello será de interpretación restrictiva y en orden a preservar el orden público, la seguridad nacional, bienestar económico del país, seguridad pública, moral pública y en protección

²⁴ *Ibid.*, parágrafo 52.

²⁵ *Ibid.*, parágrafo 53.

a los derechos y libertades de terceros²⁶. En este sentido, la solicitante afirma que su voluntad de negar transfusiones de sangre, bajo cualquier circunstancia en la que su salud se encuentre, no justifica ninguna intromisión estatal bajo esas causales.

En lo que respecta a su motivación, alega que se vulneró el art. 9 CEDH. En efecto, negarse a recibir transfusiones de sangre forma parte de su derecho a ejercer y profesar su creencia y/o religión, siendo consciente de las consecuencias que tal decisión puede ocasionar en su estado de salud. Asimismo, ninguna causal de restricción o limitación de este derecho operaba en las circunstancias.

En cuanto a la gravedad de su estado de salud, la solicitante niega que haya existido un riesgo inminente que justifique la necesidad de la transfusión. Para demostrar ello, presenta informes de especialistas en la materia clínica. En primer lugar, los resultados de sus niveles de sangre se encontraban óptimos al llegar al Hospital La Paz, lo cual indica que los médicos intervinientes podrían haberla procedido, con otros medios alternativos, sin necesidad de la transfusión. En segundo lugar, el tiempo transcurrido entre la gestión del traslado y la intervención quirúrgica fue amplio; los médicos podrían haberle debidamente comunicado el procedimiento a realizar, dado su estado de lucidez para comprender y decidir, en orden a obtener su consentimiento informado²⁷.

Paralelamente, el cuerpo médico podría haber gestionado la comunicación pertinente con el hospital de egreso y así obtener la historia clínica que incorporaba sus directivas anticipadas, como los informes de consultas ambulatorias que registraban su reiterado rechazo a ser transfundida.

En este orden de ideas, la solicitante afirma que los Estados tienen una obligación positiva: organizar el sistema de salud para asegurar que el cuerpo

²⁶ El art. 8.2 CEDH expresa la garantía de protección, al establecer cual es el límite al ejercicio del derecho; la injerencia estatal debe estar prevista por ley, responder a las causales mencionadas que responden a la necesidad de mantener una sociedad democrática; ello refleja su interpretación y aplicación restrictiva.

²⁷ El gobierno reconoce que la llegada de la paciente al Hospital La Paz se realizó a las 2.50 pm, siendo que la decisión de transferirla, según los registros del hospital, se realizó a las 11 am. Ello significó una extensión de tiempo prudencial para consultar con la paciente cualquier intervención en cumplimiento al consentimiento informado. En este sentido, ver los parágrafos 30, 31 y 100 de la sentencia.

médico esté debidamente y previamente informado sobre las directivas y deseos del paciente. En contradicción, ni el personal médico se aseguró de contactarse con el Registro Nacional de Instrucciones Previas ni mucho menos contactar a sus familiares. Todo ello implicó un guiño al modelo paternalista en salud; todas las decisiones que un paciente debe consentir se trasladaron al mando exclusivo del personal médico.

En orden al procedimiento que culminó en la decisión, la solicitante asevera que el juez de guardia resolvió en base a una documentación médica incompleta y recibida por fax, sin emplear otro medio para verificar lo allí informado. Tampoco intentó comunicarse con ella, lo cual hubiese sido posible dado su estado de continua lucidez. No menos importante, alega que hubo una errónea interpretación de su voluntad, ya que la información que el magistrado recibió expresaba que la paciente se negaba a recibir “*cualquier tratamiento*”, siendo que lo que realmente rechazaba era cualquier tratamiento basado en transfusiones de sangre. En consecuencia, el juez dictaminó en preferencia al derecho a la vida, instruyendo que se le practicara cualquier intervención en orden a preservarla, sin considerar la relevancia jurídica sobre el derecho a la autonomía y creencias del paciente.

En definitiva, la Sra. Pindo Mulla considera que la resolución del juez se transformó en una *carte blanche* para que los galenos decidieran de manera discrecional y contraria a la voluntad de la paciente, sin siquiera haberle comunicado sobre el procedimiento de consulta judicial ocurrido.

En otro orden de ideas, en el marco jurídico europeo, el análisis del margen de apreciación nacional es relevante. Este principio implica un mínimo común de protección de los derechos humanos contemplados en el CEDH y el mantenimiento de la soberanía de los Estados (SÁNCHEZ-MOLINA, 2015: p. 226).

Debido a la importancia que tiene el principio de autonomía y autodeterminación del paciente en el orden regional, cualquier margen de apreciación llevado a cabo por los Estados parte, en este caso España, debe ser

limitado. Además, existe un consenso mayoritario en la región europea sobre la importancia de respetar la voluntad del paciente²⁸.

De existir un rechazo a un tipo de tratamiento, debidamente y previamente informado por el paciente, este debe ser tenido en cuenta por el personal de salud y anteponerse frente a cualquier circunstancia. Dicha prioridad cede ante la prueba de ausencia de capacidad cognitiva o existencia de dudas razonables sobre la manifestación de la voluntad del paciente. Dado a que ello no ha existido en esta causa, la Sra. Pindo Mulla sostiene que la resolución del juez carga, de manera implícita, con el sesgo discriminatorio y los estereotipos que recaen sobre los practicantes de esta religión.

Por último, la solicitante reitera que la directiva anticipada en salud, que debidamente comunicó al Hospital y registró ante la autoridad competente, era clara; el rechazo expreso a las transfusiones de sangre, bajo cualquier circunstancia y aun de riesgo de vida, sumado al reconocimiento de las consecuencias vitales de tal decisión.

En virtud de todo lo expresado, la solicitante considera que no existían fundamentos fácticos y jurídicos para ponderar la injerencia estatal sufrida por sobre las elecciones que forman parte de su vida personal y familiar.

III. b. Los argumentos ofrecidos por el gobierno de España

El gobierno de España (en adelante, el Gobierno) acentuó para su defensa la extrema gravedad de salud que atravesaba la Sra. Pindo Mulla al momento de arribar al Hospital La Paz. En primer lugar, su traslado fue exclusivamente motivado por su rechazo a recibir un tratamiento con empleo de transfusión de sangre. En consecuencia, el equipo médico del Hospital de Soria realizó las gestiones correspondientes para trasladarla a otro hospital que ofreciera un tratamiento alternativo.

En ese orden de ideas, el Gobierno rechazó la postura de la reclamante sobre que su estado de salud no fuera de inminente gravedad. Para así aseverar, durante la audiencia acompañó la declaración de un médico especialista del

²⁸ STEDH, *Pindo Mulla v. Spain*, 17/09/2024, parágrafo 104.

Hospital La Paz, el cual aseguró que su condición vital significó una situación de emergencia, al punto de extremo riesgo de vida. Los niveles de hemoglobina habían descendido drásticamente, lo cual se traduce en una anemia severa con efectos adversos para el cuerpo y las capacidades cognitivas. A causa de ello, la capacidad de la paciente para tomar decisiones de manera autónoma y consciente se ve considerablemente afectada²⁹.

Ante esta situación, se requirió una atención expedita sobre la paciente y, dada la urgencia, fue materialmente imposible evaluar su exacto estado de lucidez. En ese sentido, el Gobierno señaló que las afirmaciones realizadas por la Audiencia Provincial sobre el estado de lucidez de la reclamante para consentir, durante el curso del procedimiento judicial interno, no deberían considerarse como pruebas de hecho; lo que se evaluó en esa instancia fueron las circunstancias en las que el juez de guardia autorizó el tratamiento y no las capacidades cognitivas de la paciente.

En cuanto al procedimiento, el Gobierno reconoce que los médicos del Hospital La Paz estaban al tanto sobre la complejidad del estado de salud de la Sra. Pindo Mulla y su negativa a ser transfundida por convicciones religiosas. Por parte del hospital receptor, hubo comunicaciones telefónicas con los médicos del hospital de origen durante el traslado. Asimismo, fueron advertidos que su condición podría agravarse durante el mismo. Cabe destacar que forma parte de las políticas del Hospital La Paz obtener una guía judicial, frente a dichas circunstancias y con pacientes que rechacen tratamientos con transfusión de sangre. Por ende, los médicos remitieron al juez de guardia la información clínica que tenían a disposición. El Gobierno reconoció que la información clínica recibida, tanto por los médicos receptores como por el juez de guardia, fue limitada dada la conjunción gravedad-tiempo que implicó la imposibilidad de realizar exámenes exhaustivos³⁰.

²⁹ Sobre el estado de la paciente al arribar, los médicos del Hospital La Paz informaron que sus niveles de hemoglobina se encontraban por debajo del promedio normal. La paciente contaba con un nivel de 5g/dl cuando cualquier nivel inferior a 7g/dl requiere transfusión inmediata. En este sentido, ver el parágrafo 106 de la sentencia.

³⁰ STEDH, *Pindo Mulla v. Spain*, 17/09/2024, parágrafo 107.

No siendo menos importante, el Gobierno señaló que, al elevar el caso ante instancias jurisdiccionales, el juez de guardia solicitó dos informes previos a fin de brindar su dictamen. Por el lado clínico, el informe del médico forense que confirmó la gravedad de la decisión. Por el lado judicial, el informe del fiscal que evaluó los aspectos jurídicos de la situación. En ese sentido, el juez de guardia no podría haber tomado mayores medidas y le era impropio evaluar, telefónicamente, la capacidad de la Sra. Pindo Mulla para manifestar el consentimiento o no a la transfusión.

En cuanto a la existencia de las directivas anticipadas otorgadas por la reclamante, el Gobierno reiteró que, dada la urgencia propia de la situación, el juez de guardia no se comunicó con el Registro Nacional competente. Ante la incertidumbre sobre la posibilidad de que la Sra. Pindo Mulla pudiese manifestar su consentimiento y el riesgo vital inminente, ordenó que los doctores del Hospital La Paz empleen su criterio médico sobre la paciente.

En lo que respecta a la visión paternalista en salud, el Gobierno rechazó esta crítica. En primer lugar, señaló que el sistema de salud español respeta los derechos del paciente, entre ellos a elegir un tratamiento, siempre que esta decisión sea manifestada de manera libre, consciente y aunque la misma implique un riesgo de vida. No obstante, el Gobierno reiteró que el caso implicó una excepcionalidad; una situación de extrema urgencia en que no pudo seguirse el procedimiento ordinario para conocer efectivamente la voluntad de la solicitante³¹.

En efecto, el Gobierno señaló que el principio del consentimiento libre e informado, reconocido en el art. 5 del Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina (en adelante, Convenio de Oviedo)³², es respetado a través del ordenamiento jurídico interno. Asimismo, las directivas anticipadas en salud que regula el art. 9 del mismo Convenio son también protegidas por la legislación interna. No obstante, el Gobierno señaló que en la práctica médica existen

³¹ *Ibid.*, parágrafo 110.

³² Este tratado internacional fue adoptado en el marco del Consejo de Europa y se encuentra en vigor desde el 1 de diciembre de 1999, contando con 30 Estados Partes, entre los que se encuentra España.

situaciones donde el paciente se retracta de su decisión original, al enfrentarse a un diagnóstico de riesgo de vida. A causa de ello es necesario verificar la autenticidad de cada rechazo expreso registrado por el paciente. Empero, ello fue imposible dada la particularidad del caso y, según el Gobierno, el obrar médico fue el correcto y necesario.

En adición, el Gobierno afirmó que dicho proceder fue concordante con el art. 9.2.b de la Ley 41/2002, donde el ordenamiento jurídico interno habilita una excepción en el caso de pacientes cuyo riesgo de vida es inminente y no pudieren brindar su consentimiento. A su vez, dicho artículo es interpretado a la luz del art. 8 del Convenio de Oviedo, donde en tales circunstancias se debe priorizar el derecho a la vida. Ante la duda sobre la voluntad del paciente en lo que respecta a un tratamiento, se debe priorizar el derecho a la vida y por ende emplear todos los medios necesarios para su preservación. El Gobierno aseveró que una decisión contraria hubiere no solamente generado responsabilidad del Estado frente a sus compromisos internacionales, sino también responsabilidad penal del juez de guardia y de los facultativos involucrados³³.

Finalmente, el Gobierno concluyó que el derecho de autodeterminación de la Sra. Pindo Mulla no fue vulnerado en virtud del art. 8 del Convenio de Oviedo. Como ya se mencionó, todo lo actuado tanto por el juez de guardia como por los médicos fue en conformidad con el régimen nacional e internacional. El propósito de la intervención quirúrgica, que implicó la transfusión de sangre, fue necesario en pos de preservar su vida. Dada las circunstancias imperantes del caso, la preservación de la vida no puede concebirse como una injerencia injustificada o desproporcionada que haya vulnerado el respeto al derecho a la vida privada.

En definitiva, frente a la existencia de dos derechos humanos en controversia; el derecho a la vida y el derecho a la autodeterminación, el Gobierno concuerda que el análisis de ponderación llevado a cabo por las autoridades médicas y judiciales diera prioridad al primero.

³³ STEDH, *Pindo Mulla v. Spain*, 17/09/2024, parágrafo 112.

IV. Alcance del consentimiento informado como parámetro del obrar médico. La regulación del Convenio de Oviedo

La figura del consentimiento informado resulta decisiva a los fines de evaluar si el obrar de los médicos del Hospital La Paz fue adecuado, así como también para entender si las decisiones de las distintas instancias judiciales españolas fueron conforme a derecho o no. Si bien en el documento de consentimiento informado que poseía el Hospital de Soria solo aparecía la firma del médico, la solicitante requirió en 2020 una copia en donde figurara también su firma.

El consentimiento informado es un instituto fundamental en el área del derecho a la salud. El Diccionario de la Real Academia Española lo define como «consentimiento que ha de prestar el enfermo o, de resultar imposible, sus allegados, antes de iniciarse un tratamiento médico o quirúrgico, tras la información que debe transmitirle el médico de las razones y riesgos de dicho tratamiento».

El Tribunal Europeo hace referencia en el cuerpo de la sentencia a un instrumento internacional de fundamental relevancia para decidir sobre el fondo del asunto: el Convenio de Oviedo.

El art. 1 de este convenio establece sus objetivos y propósitos, consistente en proteger la dignidad y la identidad de los seres humanos y garantizar a todos, sin discriminación, el respeto de su integridad y otros derechos y libertades fundamentales con respecto a la aplicación de la biología y de la medicina. El Convenio de Oviedo, a su vez, reforzó conceptos tales como la autonomía del paciente y el consentimiento informado (DE MIGUEL BERIAIN Y LAZCOS MORATINOS, 2018: p. 446).

Precisamente, el Convenio de Oviedo es traído a la sentencia del TEDH ya que tiene un capítulo dedicado a la figura del consentimiento. A lo largo del capítulo II de este tratado se desarrollan aspectos importantes relativos a esta figura. Concretamente, en el art. 5 se brinda una regla general, señalando que una intervención en el ámbito de la sanidad puede realizarse solo si fue antecedida por el consentimiento libre e informado de la persona afectada.

En el Convenio también se prevén efectos en diferentes escenarios, como ser la situación en que una persona no sea capaz de brindar su consentimiento, en donde el art. 6.3 ofrece como solución una autorización que puede provenir de un representante, una autoridad, una persona o una institución designada por la ley. Asimismo, este inciso concluye indicando que la persona afectada debe intervenir, en la medida de lo posible, en el procedimiento de esa autorización.

Ahora bien, las situaciones de urgencia también son previstas por el Convenio, señalándose en el art. 8 que, cuando no se pueda obtener el consentimiento informado, es procedente cualquier intervención tendiente a favorecer la salud de la persona afectada. No obstante, cuando leemos la expresión “cualquier intervención” debemos entenderla en armonía y consonancia con lo regulado el art. 9, que regula aquellos deseos que la persona afectada expresó con anterioridad a la intervención y cuando, al momento de llevarse a cabo ésta, no pudiera ratificar. Es decir, podemos interpretar a las instrucciones previas como un límite al abanico de posibilidades que se abre al momento de tener que decidir qué intervención es la más adecuada para un paciente³⁴.

Respecto de los deseos expresados previamente a la intervención, el Tribunal Europeo señala que no necesariamente tales deseos deben seguirse automáticamente, por lo que es razonable verificar que esa manifestación de voluntad siga siendo aplicable y válida conforme a las circunstancias³⁵.

Al no existir una mayor profundización en las disposiciones que los Estados deben adoptar respecto de las instrucciones previas de los pacientes, el Tribunal entiende que hay un margen de apreciación de los Estados respecto a la implementación de políticas en concreto³⁶.

Respecto del caso bajo análisis, el Tribunal advierte que la solicitante no argumentó que los hechos del caso pongan de manifiesto deficiencia alguna en la regulación de la Ley 41/2002. Por lo que, al haberse adoptado en el

³⁴ Los deseos expresados previamente previstos en el art. 9 del Convenio de Oviedo son tenidos especialmente en cuenta en situaciones de urgencia, precisamente porque en esas situaciones existe la posibilidad de que el paciente no tenga la capacidad de expresar su voluntad.

³⁵ STEDH, *Pindo Mulla v. Spain*, 17/09/2024, parágrafo 151.

³⁶ *Ibid.*, parágrafo 153.

ordenamiento jurídico español un sistema de voluntades médicas anticipadas, este marco normativo interno se guía por las disposiciones y principios relativos a la autonomía del paciente presentes en el Convenio de Oviedo³⁷.

V. La sentencia del Tribunal Europeo

El Tribunal Europeo se propuso evaluar si la decisión del juez de guardia era una injerencia al derecho a la vida privada de la Sra. Pindo Mulla que se encontraba justificada, a la luz de lo normado por el art. 8 CEDH.

Respecto de las alegaciones de la solicitante en cuanto al obrar de los médicos del Hospital La Paz y la apreciación de estos sobre la gravedad de su estado de salud, el Tribunal recordó la doctrina emanada del precedente *Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal*, en donde entendió que sólo en circunstancias muy excepcionales podría comprometerse la responsabilidad del Estado con respecto a los actos y omisiones de los profesionales médicos³⁸.

En consecuencia, el Tribunal va a focalizar su análisis en precisar si el proceso de toma de decisiones fue suficientemente respetuoso de la autonomía de la solicitante.

En su examen, el TEDH diferencia el argumento de la solicitante, quien entendía que su negativa a recibir transfusiones de sangre estaba estrictamente ligada a sus creencias religiosas y no afectaba al interés público general en la protección de la salud, de la postura del gobierno español, que defendía la decisión de autorizar cualquier tratamiento necesario para proteger la vida e integridad física de la Sra. Pindo Mulla. En esta lectura, el Tribunal señala que se cumple, en este punto, la excepción al consentimiento informado del art. 9.2.b de la Ley 41/2002, con relación al Convenio de Oviedo. Por tanto, la injerencia tiene como objetivo la protección de la salud³⁹.

Cuando pasa a analizar la necesidad de la injerencia, el Tribunal recuerda el precedente jurisprudencial *Pretty v. the United Kingdom*, que refiere a la autonomía personal como el derecho a tomar decisiones sobre el propio cuerpo.

³⁷ *Ibid.*, párrafo 158

³⁸ STEDH, *Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal*, 19/12/2017, párrafo 190.

³⁹ STEDH, *Pindo Mulla v. Spain*, 17/09/2024, párrafos 134-136.

La autonomía personal es un principio en el ámbito de la asistencia sanitaria, salvaguardado por la norma del consentimiento informado. Asimismo, en *Pretty* el Tribunal Europeo advirtió que la imposición de un tratamiento médico sin el consentimiento del paciente con capacidad de expresar su voluntad interferiría con la integridad física de esa persona, afectando los derechos protegidos en virtud del artículo 8.1 CEDH⁴⁰.

Un aspecto central de la evaluación del Tribunal Europeo es el análisis de los deseos expresados previamente por la solicitante, con base a lo regulado en el art. 9 del Convenio de Oviedo. Aquí hay que tener en cuenta aquel margen de apreciación nacional que se mencionó en uno de los acápites precedentes, ya que el Convenio de Oviedo no hace énfasis en las disposiciones que los Estados deben o pueden adoptar con respecto a los deseos expresados con carácter previo.

El Tribunal pondera los derechos que hay en juego: por un lado, el derecho a la autodeterminación y, por otro, el derecho a la vida. Asimismo, tiene en cuenta la obligación del Estado de garantizar ambos derechos, de acuerdo a los arts. 2 y 8 CEDH. Es importante, a criterio del Tribunal, examinar si la persona afectada ha participado lo suficiente en el proceso de toma de decisiones.

Al abordar la consulta de los médicos del Hospital La Paz al juez de guardia, se advierten dos problemáticas que tienen que ver con la inexactitud de los datos proporcionados: la falta de precisión acerca de la identidad de la paciente y el hecho de que señalaran que ésta rechazaba cualquier tipo de tratamiento, cuando tal negativa solamente versaba sobre las transfusiones de sangre. Además, se adujo que la negativa había sido verbal, cuando en realidad existían documentos que reflejaban por escrito la voluntad de la solicitante. El Tribunal entiende que la inexactitud de esta información proporcionada al juez de guardia en el fax fue decisiva en la posterior toma de decisiones con relación a la solicitante⁴¹.

El juez de guardia, en su decisión, consideró al derecho a la vida como un valor jurídico supremo. Pero el derecho de la Sra. Pindo Mulla a decidir de

⁴⁰ STEDH, *Pretty v. the United Kingdom*, 29/04/2002, parágrafo 63.

⁴¹ STEDH, *Pindo Mulla v. Spain*, 17/09/2024, párrafos 159-160.

manera autónoma sobre el tratamiento médico a recibir se consideró en una menor medida. La decisión del juez de guardia no se refirió a la cuestión de si la solicitante conservaba la capacidad suficiente para poder tomar, en la forma requerida y en el tiempo de que aún disponía, una decisión sobre el tratamiento que aceptaría o no.

El Tribunal observa además que no se dijo nada acerca de la salvaguardia prevista en el derecho interno cuando no puede obtenerse el consentimiento del paciente, es decir, la consulta, cuando las circunstancias lo permiten, de familiares o de personas vinculadas de hecho al paciente, conforme al art. 9.2.b de la Ley 41/2002⁴².

Dado que ni la solicitante ni nadie relacionado con ella tuvo conocimiento de la decisión adoptada por el juez de guardia, no fue posible remediar esa omisión. Por lo tanto, el sistema español no respondió de manera adecuada a la petición de la solicitante acerca de la vulneración de sus deseos previos en materia de salud.

El TEDH entiende que la injerencia en cuestión fue el resultado de un proceso de toma de decisiones que no respetó suficientemente la autonomía de la solicitante protegida por el artículo 8, en virtud de su religión y convicciones. Así pues, el TEDH entendió que se violó el derecho al respeto de la vida privada de la Sra. Pindo Mulla, en virtud del artículo 8 CEDH, leído a la luz del artículo 9⁴³.

En materia de reparación, se condenó a España a pagar a la solicitante las sumas de 14.000 euros en concepto de daño moral y de 12.000 euros por gastos y costas del proceso.

Por último, es interesante la reflexión de la jueza María Elósegui, quien en su opinión concurrente brindó una serie de especificaciones sobre el caso, buscando que no se vuelva a repetir esta situación, al menos, en España. Allí repasó carencias del procedimiento interno del caso Pindo Mulla y destacó la normativa vigente en España relevante para el caso bajo análisis, fundamentalmente la Ley 41/2002, proponiendo una mejor coordinación y

⁴² *Ibid.*, párrafos 163-166.

⁴³ *Ibid.*, párrafo 184.

comunicación tanto entre los hospitales como entre los médicos y los jueces de guardia, a fin de mejorar el proceso de toma de decisiones sobre los pacientes⁴⁴.

Entendemos que la jueza Elósegui propone un diálogo interjurisdiccional entre el TEDH (intérprete final del CEDH), los órganos jurisdiccionales españoles y el Tribunal Constitucional español (intérprete final de la Constitución española), a través de relaciones cooperativas (PIZZOLO, 2017: p. 8). El objeto de esta reflexión es evitar futuras violaciones de derechos humanos en España y obtener mejores pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales.

VI. Conclusión

¿Cómo comprender el alcance del derecho a la autodeterminación en el ámbito de los derechos humanos? Ante una situación de riesgo vital inminente, los profesionales de la medicina se enfrentan con una disyuntiva: ejercer su deber ético profesional de preservar la vida y, a su vez, salvaguardar el respeto de las elecciones de los pacientes.

Del análisis del caso *Pindo Mulla v. Spain* arribamos a una certeza: la reclamante expresó, de manera previa, formal y fáctica, su negativa de ser transfundida en reiteradas oportunidades, que debieron ser relevantes para el proceder médico.

Asimismo, en la postura del Gobierno se observan contradicciones y suposiciones. Por un lado, reconoce que la paciente expresó su rechazo a recibir cualquier transfusión de sangre por ser Testigo de Jehová. Por otro lado, presume un cambio de postura de la paciente al tratarse de una circunstancia clínica diferente a la existente al momento de expresar su consentimiento. Pero los hechos son claros: la Sra. Rosa Edelmira Pindo Mulla hizo todo lo necesario y conforme a la ley para que impere la certeza en su elección personal.

En vista de ello, se puede considerar que la decisión contraria a sus deseos contuvo sesgos histórico-culturales de prejuicio y discriminación hacia el colectivo de Testigos de Jehová. Desde nuestro punto de vista, y pese a que el Tribunal no lo expresó en su sentencia, ignorar la voluntad de la solicitante de

⁴⁴ STEDH, *Pindo Mulla v. Spain*, opinión concurrente de la jueza María Elósegui, 17/09/2024.

recibir un tipo de tratamiento concordante a sus convicciones afecta al principio de igualdad y no discriminación, receptado en el art. 14 CEDH.

Por otra parte, la falta de coordinación entre las instituciones hospitalarias a fin de contar con los registros completos de la reclamante fue crucial. Tal omisión significó un incumplimiento al deber de garantía, cuya interpretación se encuentra implícita en la obligación de respetar los derechos del art. 2 CEDH. En otras palabras, los derechos humanos se vuelven inoperantes si no existen los medios adecuados para brindarles efectividad. En ese orden, compartimos la opinión de la jueza Elósegui al respecto.

De este modo, *Pindo Mulla v. Spain* es un pronunciamiento de gran aporte en el ámbito de protección regional para prevenir a futuro injerencias indebidas a la autonomía, libertad y autodeterminación de las personas cuando un conflicto jurídico emerge entre las elecciones de vida, las convicciones religiosas y la protección estatal del derecho a la vida.

VI. Bibliografía

AGUDELO RAMÍREZ, M. (2005) *El recurso de amparo y el tribunal constitucional español: Estudio sobre la tutela procesal cualificada de protección de los derechos fundamentales en el país ibérico*. Revista Ratio Juris, 1(3), pp. 35-53. Accesible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8653699>

BALAGUER CALLEJÓN, F. (2008), "Constitucionalismo multinivel y Derechos fundamentales en la Unión Europea". Estudios en homenaje al Profesor Gregorio Peces Barba, vol. 2, pp. 133-158.

DE MIGUEL BERIAIN, I. Y LAZCOS MORATINOS, G. (2018). *El Convenio de Oviedo, veinte años después de su firma. Algunas sugerencias de enmienda*. Revista Quaestio Iuris, 11(1), 445-460. Accesible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7764066>

LÓPEZ GUERRA, L. (2013), *El sistema europeo de protección de derechos humanos. Protección Multinivel de Derechos Humanos. Manual, Red de*

Derechos Humanos y Educación Superior, pp. 165-186. Accesible en: www.corteidh.or.cr/tablas/28408.pdf

PIZZOLO, C. (2010). *Derecho e integración regional*, EDIAR, Buenos Aires.

— (2017), *¿Ser “intérprete supremo” en una comunidad de intérpretes finales? De vuelta sobre una interpretación “creacionista” de los derechos humanos*, La Ley, n° 39, pp. 7-13.

— (2017). *Comunidad de intérpretes finales. Relación entre tribunales supranacionales, constitucionales y supremos. El diálogo judicial*, ASTREA, Buenos Aires.

— (2022). *El sistema europeo de protección multinivel de derechos humanos en su laberinto*. Córdoba, Editorial de la UNC

SÁNCHEZ-MOLINA, P. (2015). *Margen de apreciación nacional (en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos)*. EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad, (9), pp. 224-231. Accesible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2823/1519>

SEVILLA DURO, M. A. (2020). “El Protocolo núm. 16 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: el diálogo entre tribunales para la configuración de un espacio europeo de derechos”. Número especial AdD: El TEDH en sus sesenta aniversarios (16/11/2020).

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: RESEÑA DE JURISPRUDENCIA
SEGUNDO SEMESTRE DEL AÑO 2024¹

Sofía Tonelli²

Derechos Fundamentales

Sentencia del 29 de julio de 2024, PPR, C-318/24 PPU, ECLI:EU:C:2024:658

Cooperación judicial en materia penal — Orden de detención europea — Decisión Marco 2002/584/JAI — Entrega de personas buscadas a las autoridades judiciales emisoras — Respeto de los derechos fundamentales — Deficiencias sistémicas o generalizadas que afectan a la independencia del poder judicial del Estado miembro emisor — Prohibición de tratos inhumanos o degradantes — Denegación de la ejecución de una orden de detención europea por la autoridad judicial de ejecución — Efectos de dicha denegación para la autoridad judicial de ejecución de otro Estado miembro

En relación a la Decisión Marco 2002/584 sobre la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, el TJUE sostiene que: 1) la autoridad de ejecución de un Estado miembro no está obligada a denegar la ejecución de una orden de detención europea cuando la autoridad de ejecución de otro Estado miembro haya denegado previamente la ejecución de dicha orden basándose en que la entrega de la persona afectada podría vulnerar el derecho fundamental a un proceso equitativo; 2) cuando una persona objeto de una orden de detención europea alega que su entrega al Estado miembro emisor conllevaría la vulneración de su derecho a un proceso equitativo, la existencia de una decisión de la Comisión de Control de los Ficheros de Interpol (CCF) relativa a la situación de dicha persona no puede

¹ No sujeto a referato.

² Profesora de Derecho de la Integración en la Facultad de Derecho UBA

justificar, por sí sola, que la autoridad judicial de ejecución deniegue la ejecución de esa orden de detención; y 3) la autoridad judicial de ejecución de una orden de detención europea emitida para la ejecución de una pena no puede denegar la ejecución de esa orden de detención basándose en que el acta de juramento de un juez que impuso la pena es ilocalizable o en que otro juez de la misma formación judicial únicamente prestó juramento en el momento de su nombramiento como fiscal.

El Tribunal Superior de Varsovia, Rumania, en el marco de un procedimiento de ejecución de una orden de la orden de detención europea plantea una cuestión prejudicial a fin de que se interprete la Decisión Marco 2002/584, en su versión modificada por la Decisión Marco 2009/299, sobre la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros.

En el año 2020, este Tribunal nacional había dictado una orden de detención europea para la ejecución de una pena de prisión que se le había impuesto a PPR en virtud de una sentencia que se encontraba firme, dictada por un tribunal penal.

Dos años más tarde, PPR fue detenido en París, Francia, donde se inicia un procedimiento de entrega contra él. El procedimiento finaliza en el año 2023 y la sentencia del Tribunal de Apelaciones de París decide denegar la ejecución de la orden de detención europea emitida por las autoridades rumanas. Según este Tribunal, había un riesgo cierto de vulneración del artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales, del derecho a un proceso equitativo ante un juez independiente e imparcial, establecido previamente por ley. Considera el Tribunal de París, que hay ciertas deficiencias generalizadas en el poder judicial de Rumania, relativas a las actas de designaciones, juramentos de los jueces y composición del Poder Judicial de ese país, que incidiría en el proceso penal llevado a cabo contra PPR.

Asimismo, en abril de 2024, PPR fue detenido en Malta, donde la autoridad judicial de ese país había solicitado información complementaria al órgano judicial rumano e informando que PPR había invocado la sentencia del órgano francés que rechazaba la ejecución de la orden de detención.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, se plantea una cuestión prejudicial a fin de que el TJUE interprete una serie de artículos de la Decisión Marco 2002/584.

En primer lugar, el TJUE entiende que el artículo 1 de la Decisión Marco sobre la obligación de los Estados miembros de ejecutar una orden de detención europea no implica que las autoridades de ejecución se encuentran obligadas a denegar la ejecución de una orden cuando exista una denegación previa emitida por otro Estado miembro, cuando la fundamentación de la denegación es la supuesta violación del artículo 47 de la Carta. Sin embargo, los Estados pueden mantener la denegación de ejecución de la orden, pero están obligados a realizar su propio examen en los que deben tener en consideración las razones de la denegación efectuada por el otro Estado parte.

Recuerda el Tribunal la importancia para la creación y mantenimiento de un espacio sin fronteras interiores del principio de la confianza mutua entre los Estados y el principio de reconocimiento mutuo, que obligan a considerar a los Estados, que, salvo circunstancias excepcionales, todos los demás Estados miembros respetan el Derecho de la Unión y los derechos fundamentales que este reconoce. En tal sentido, la aplicación de estos principios al caso, traen aparejado dos obligaciones para los Estados miembros, 1) la obligación de acreditar la existencia real del riesgo y comprobar de forma concreta y precisa el incumplimiento cuando el Estado considera, al ejecutar una orden de detención, que el Estado emisor de la orden ha incumplido con alguno de los derechos reconocidos en la Carta de Derechos y 2) en el caso de que otro Estado miembro pretenda denegar una orden de ejecución por las mismas razones, este debe realizar su propio examen, ya que la Decisión Marco no establece la posibilidad.

Asimismo, dice el TJUE, que ninguna disposición de la Decisión Marco prevé la posibilidad de que una autoridad de ejecución de un Estado miembro deniegue la ejecución de una orden de detención europea solo porque su ejecución haya sido denegada por la autoridad de ejecución de otro Estado miembro, sin comprobar por sí misma la existencia de un motivo que justifique no ejecutarla.

Por otro lado, el artículo 1, apartado 3 de la Decisión Marco (la Decisión no puede tener por efecto modificar la obligación de los Estados de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos mencionados en el artículo 6 TUE) es entendido en el sentido de que la autoridad judicial que ejecute la orden de detención no la puede denegar basándose únicamente en que el acta de juramento de un juez que impuso la pena es ilocalizable o en que otro juez de la misma formación judicial únicamente prestó juramento en el momento de su nombramiento como fiscal, como ocurre en el caso.

Confirma el TJUE que la ejecución de la orden de detención europea es el principio, mientras que la denegación de la ejecución es una excepción de interpretación estricta y vuelve sobre el principio de confianza mutua entre los Estados miembros de la Unión. El grado de confianza que se deben los Estados debe incluir confiar en que los procedimientos penales y el de ejecución de una pena cumple con todas las exigencias inherentes al derecho fundamental a un proceso equitativo, garantizado por el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta.

En aplicación del principio de confianza mutua, corresponde a cada Estado garantizar la salvaguardia de las exigencias inherentes al derecho fundamental a un proceso equitativo, garantizado por el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta, absteniéndose de toda medida que pueda menoscabarlas, la existencia de un riesgo real de que la persona objeto de una orden de detención europea sufra, en caso de ser entregada a la autoridad judicial emisora, una vulneración de este derecho fundamental. Pero, tratándose de una excepción la denegación de la orden de ejecución, la autoridad de ejecución antes de denegar debe realizar un examen estructurado en dos fases: a) la determinación de si existen datos objetivos, fiables, precisos y actualizados que tiendan a demostrar que existe un riesgo real de que se vulnere, en el Estado miembro emisor, el derecho fundamental a un proceso equitativo ante un tribunal establecido previamente por la ley como consecuencia de deficiencias sistémicas o generalizadas relativas a la independencia e imparcialidad del poder judicial de este Estado miembro y b) la comprobación concreta de que las deficiencias apreciadas en la fase anterior han podido incidir en el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro emisor competentes para conocer de los

procedimientos de los que ha sido objeto la persona afectada y si, habida cuenta de la situación personal de esta, de la naturaleza de la infracción por la que se la ha enjuiciado y del contexto fáctico en el que se impuso la condena cuyo reconocimiento y ejecución se solicitan existen razones serias y fundadas para creer que tal riesgo se ha materializado efectivamente en el caso de autos.

En resumen, solo luego de cumplido las dos etapas anteriores por la autoridad de ejecución de la orden podrían denegarse la orden de detención. Para el caso, el TJUE afirma que no toda irregularidad que se produzca en el procedimiento de nombramiento de un juez o con ocasión de la asunción de su cargo puede originar dudas sobre la independencia y la imparcialidad del juez y, por consiguiente, sobre la condición de “tribunal independiente e imparcial, establecido previamente por la ley”, a los efectos del Derecho de la Unión, la incertidumbre en cuanto al lugar en que se conservan las actas de juramento de los jueces de un Estado miembro o la imposibilidad de localizar tales actas, en especial si han transcurrido varios años desde que el juez de que se trate prestara juramento, no bastan para demostrar, por sí solas y a falta de otros indicios pertinentes, que los jueces en cuestión han ejercido sus funciones sin haber prestado nunca el juramento exigido.

Otra de las cuestiones, versa sobre si la Decisión Marco establece la posibilidad de que la autoridad judicial emisora de una orden de detención europea tiene derecho a intervenir como parte en el procedimiento de ejecución de dicha orden ante la autoridad judicial de ejecución. A los que el TJUE responde que la autoridad judicial de ejecución no tiene derecho a intervenir como parte en el procedimiento de ejecución de dicha orden de detención ante la autoridad judicial de ejecución.

Los artículos 15 y 19 de la Decisión Marco, ni ningún otro de sus artículos debe entenderse en el sentido de que establecen la participación directa y obligatoria de la autoridad judicial emisora de una orden de detención europea en el procedimiento sustanciado ante la autoridad judicial de ejecución para la ejecución de dicha orden de detención.

Si bien la Decisión Marco no prohíbe la participación, que puede estar prevista en los ordenamientos nacionales, la Decisión si prevé otros medios para

facilitar la cooperación y el intercambio de la información necesaria entre la autoridad judicial emisora y la autoridad judicial de ejecución, tales como la solicitud de información complementaria cuando la información brindada por la autoridad judicial emisora es insuficiente. En tal sentido, el artículo 15 de la Decisión Marco exige una cooperación leal entre los Estados miembros y la existencia de diálogo entre las autoridades judiciales emisora y de ejecución de la orden de detención.

Finalmente, el Tribunal dice que la autoridad judicial de ejecución no puede denegar la ejecución de una orden de detención europea basándose en datos sobre las condiciones de reclusión en los establecimientos penitenciarios del Estado miembro emisor que ella misma ha recabado y con respecto a los cuales no ha solicitado información complementaria a la autoridad judicial emisora.

A fin de garantizar el artículo 4 de la Carta de Derechos Fundamentales, la autoridad judicial de ejecución que disponga de elementos objetivos, fiables, precisos y debidamente actualizados que acrediten que existen tales deficiencias deberá comprobar, concreta y precisamente, si, en las circunstancias del caso de autos, existen razones serias y fundadas para creer que esa persona, tras ser entregada al Estado miembro emisor, correrá un riesgo real de sufrir en ese Estado miembro un trato inhumano o degradante, en el sentido de ese artículo, debido a las condiciones de reclusión previstas a su respecto en el Estado miembro emisor. Es de aplicación también el artículo 15 de la Decisión Marco, que exige la aplicación del principio de cooperación leal entre los Estados que exige la solicitud de información complementaria necesaria, en este caso, sobre las condiciones de reclusión previstas para la persona de que se trate en ese Estado miembro. Y la autoridad judicial emisora está obligada a proporcionar dicha información.

Solamente basándose en tales informas y de cualquier otra información con la que disponga puede la autoridad judicial de ejecución denegar la orden de ejecución basándose existe un riesgo real de que la persona que es objeto de una orden de detención europea sufra un trato inhumano o degradante en el sentido del artículo 4 de la Carta. Es decir que deberá contar con elementos objetivos, fiables, precisos y debidamente actualizados relativos a las

condiciones de reclusión imperantes en los establecimientos penitenciarios del Estado miembro emisor.

*Sentencia del 26 de septiembre de 2024, M.G., C- 792/22,
ECLI:EU:C:2024:788*

Política social — Protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores — Obligaciones de carácter general relativas a la protección de la seguridad y la salud — Calificación de un suceso como “accidente de trabajo” — Efectividad de la protección de los derechos garantizados por la Directiva 89/391 — Derecho a ser oído — Diligencias disciplinarias contra un juez de Derecho común en caso de inobservancia de una resolución de un tribunal constitucional contraria al Derecho de la Unión — Primacía del Derecho de la Unión

La normativa nacional de un Estado miembro que establece que la sentencia firme de un órgano jurisdiccional de lo contencioso-administrativo relativa a la calificación de un suceso como «accidente de trabajo» tiene fuerza de cosa juzgada ante el órgano jurisdiccional penal llamado a resolver sobre la responsabilidad civil derivada de los hechos imputados al acusado, cuando dicha normativa no permita a los causahabientes del trabajador víctima de ese suceso ser oídos en ninguno de los procedimientos en los que se debe resolver sobre la existencia de tal accidente de trabajo no es contraria a la Directiva 89/391 sobre la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo. El principio de primacía del Derecho de la UE se opone a que un Estado miembro sancione normativa que determine que los órganos jurisdiccionales nacionales ordinarios no pueden, so pena de que sus miembros se enfrenten a procedimientos disciplinarios, dejar inaplicadas de oficio resoluciones del tribunal constitucional de ese Estado miembro, aun cuando consideren, habida cuenta de la interpretación dada por el Tribunal de

Justicia, que tales resoluciones vulneran los derechos que la Directiva 89/391 confiere a los justiciables.

El 5 de septiembre de 2017 fallece un electricista, trabajador de la empresa SC Energotehnica SRL Sibiu. Muere electrocutado cuando realizaba una intervención en una luminaria exterior de un poste de baja tensión.

Como consecuencia del fallecimiento, se inician dos procedimientos diferentes. El primero, una investigación administrativa llevada adelante por la Inspección de Trabajo de Rumania contra la empresa y la segunda, diligencias penales que se inician contra MG, quien era el trabajador responsable de garantizar la adopción de medidas para garantizar los dispositivos de seguridad en el trabajo y los equipos de protección, por haber incumplido sus funciones y homicidio imprudente.

La investigación administrativa llega a la conclusión y labra un acta calificando el hecho como un caso de accidente de trabajo. Contra el acta, la empresa presenta un recurso contencioso administrativo solicitando su anulación. El Tribunal anula parcialmente el acta diciendo que no se trata de un accidente de trabajo. Finalmente, el Tribunal Superior de Rumania, revoca la sentencia.

En cuanto a las diligencias penales, la fiscalía considera que MG dio instrucciones a la víctima para que realizara una intervención en la luminaria sin que se hubieran adoptado medidas de seguridad y salud en el trabajo. En su sentencia, el Tribunal de Primera Instancia, absolvió a MG y desestimo la acción que habían incoado los causahabientes del fallecido. Entendió, también, que no se trataba de un accidente de trabajo pues había ocurrido luego del horario laboral. Tanto la fiscalía como los causahabientes del fallecido, recurren la sentencia.

El Tribunal Superior de Varsovia, órgano jurisdiccional que plantea la cuestión prejudicial, considera, basándose en el derecho rumano y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (que entiende absoluto el carácter de la cosa juzgada de las sentencias civiles), que la sentencia del órgano contencioso administrativo que resolvió que no se trata el caso de un accidente de trabajo, adquirió carácter de cosa juzgada y, por consiguiente, no es posible

determinar la responsabilidad civil o penal de las partes acusadas. Asimismo, las partes civiles en el proceso penal no fueron escuchadas en el proceso contencioso administrativo, por lo que entiende que estas dos cuestiones, llevarían a haya una contradicción de las normas nacionales rumanas con el derecho de la UE, en particular con la Directiva 89/391, artículo 1 y el artículo 31 de la Carta.

En consecuencia, este órgano plantea una cuestión prejudicial y solicita al TJUE que se expida sobre 1) si existe contrariedad entre el principio de protección de los trabajadores y el principio de la responsabilidad del empresario, consagrado en el artículo primero de la Directiva 89/391 y la normativa nacional que es interpretada por el órgano jurisdiccional constitucional nacional en el sentido que un órgano jurisdiccional de lo contencioso-administrativo puede calificar con carácter firme un suceso en el sentido de que no es accidente laboral con arreglo a la Directiva e impedir con ello que el órgano jurisdiccional penal llegue a una conclusión diferente y 2) si es contrario al principio de primacía de la Unión una práctica nacional en virtud de la cual los órganos jurisdiccionales nacionales ordinarios están vinculados por las resoluciones del tribunal constitucional nacional, no pudiendo por ello, dejar inaplicada de oficio la jurisprudencia derivada de tales resoluciones, ni siquiera cuando consideren que dicha jurisprudencia es contraria al Derecho de la Unión.

La primera cuestión prejudicial es respondida por el TJUE entendiendo que hay contradicción del derecho nacional con el derecho de la UE. Dice sobre la Directiva 89/391 que tiene por objeto la aplicación de medidas preventivas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, de manera que se garantice un mejor nivel de protección. Incluye los principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales y la protección de la seguridad y de la salud, y a la eliminación de los factores de riesgo y accidente, así como líneas generales para la aplicación de dichos principios y establece que el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo. Es decir que obliga al empresario a garantizar a los trabajadores un entorno laboral seguro.

Ni la Directiva ni el artículo 31 de la Carta, que establece el derecho al trabajo en un entorno que respete su salud, seguridad y dignidad, precisan la regulación procesal de los recursos con los que debe contar un Estado para exigir la responsabilidad del empresario que no haya cumplido con éstas obligaciones. Es obligación de los Estados partes, en virtud del principio de autonomía procesal, sancionar tales disposiciones procesales, las que no deben ser menos favorables que los que rigen situaciones similares sometidas al Derecho interno y no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho de la UE.

Finalmente, agrega el TJUE, que las regulaciones procesales que sancionen los Estados miembros, deben respetar el derecho de tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 47 de la Carta, que incluye el derecho a ser oído. Es incompatible con este derecho que las partes que reclaman la declaración de responsabilidad penal no sean oídas y no puedan exponer su punto de vista ante el órgano jurisdiccional que conoce del asunto en el que se dicta la sentencia firme y corresponde al órgano jurisdiccional nacional penal comprobar si los causahabientes de la víctima han disfrutado de este derecho ante el órgano jurisdiccional contencioso administrativo en lo que se refiere a la calificación del suceso como “accidente de trabajo”.

En cuanto a la segunda cuestión, el Tribunal considera que es contrario al principio de primacía de la Unión una norma nacional en virtud de la cual los órganos jurisdiccionales nacionales ordinarios no pueden dejar inaplicadas de oficio resoluciones del tribunal constitucional de ese Estado miembro, aun cuando consideren, que tales resoluciones vulneran los derechos que contiene la Directiva 89/391.

Para responder esta cuestión el TJUE recuerda la obligación de los jueces nacionales que emana del artículo 267 TFUE y el principio de interpretación conforme.

Este artículo del TFUE exige que los jueces nacionales dejen de lado las valoraciones de un órgano jurisdiccional nacional superior si, habida cuenta de la interpretación dada por el Tribunal de Justicia, estima que estas no son compatibles con el Derecho de la Unión, dejando inaplicada, en su caso, la

norma nacional que lo obliga a atenerse a las resoluciones de dicho órgano jurisdiccional superior.

Por su parte, el principio de la interpretación conforme, exige que los órganos jurisdiccionales nacionales, tomando en consideración la totalidad de su Derecho interno y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por este, hagan todo lo que sea de su competencia a fin de garantizar la plena efectividad de la directiva de que se trate. Incluye, también, a obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de modificar, en caso necesario, su jurisprudencia reiterada si esta se basa en una interpretación del Derecho nacional incompatible con los objetivos de una directiva.

Finalmente, respecto de las acciones disciplinarias, para el TJUE no son compatibles con el Derecho de la UE las normativas o practicas nacionales que exigen responsabilidad disciplinaria a un juez nacional por cualquier inobservancia de las resoluciones de un tribunal constitucional nacional.

*Sentencia del 17 de octubre de 2024, Rechtsanwältin und Notarin y
Präsidentin des Oberlandesgerichts Hamm, C-408/23, ECLI:EU:C:2024:901*

*Política social — Igualdad de trato en el empleo y la ocupación — Carta
de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Prohibición de
discriminación por motivos de edad — Límite máximo de edad de 60 años
para el primer nombramiento como abogado-notario — Vacantes debido a la
ausencia de candidatos más jóvenes*

*El artículo 6 de la Directiva 2000/78 sobre la igualdad de trato en el empleo
y la ocupación no es contraria a una normativa nacional que establece un límite
máximo de edad de 60 años para el primer nombramiento para un puesto de
abogado-notario, siempre que dicha normativa persiga un objetivo legítimo de
política de empleo y del mercado de trabajo.*

El TJUE debe resolver si una normativa nacional de Alemania (Código Federal de Notariado) que dispone un límite de 60 años de edad para ser designado notario por primera vez es contrario y se opone al artículo 21 de la

Carta de Derechos de la UE que prohíbe toda discriminación, en particular la discriminación en razón de la edad, y el artículo 6 de la Directiva 2000/78 que dice que los Estados miembros pueden disponer diferencias de trato por motivos de edad y estos no serán considerados como discriminatorios si están justificados objetiva y razonablemente por una finalidad legítima y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios.

La demandante en el caso había presentado su candidatura para ocupar un puesto de abogada-notaria en la jurisdicción donde ya ejerce como abogada desde hace tres años. Le rechazan la candidatura porque al momento de finalizar el plazo de presentación de las candidaturas, tenía más de 60 años de edad. Contra el rechazo, presenta un recurso ante el Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Colonia, Alemania. Este Tribunal, si bien considera que el artículo 5 del Código Federal de Notario al fijar un límite de edad, persigue un objetivo y es consecuente con la Directiva de la Unión, igualmente se pregunta si esta norma va más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos perseguidos al no establecer ninguna excepción al límite máximo de edad, incluso cuando es imposible cubrir varios puestos mediante candidatos más jóvenes, situación que ocurre en la jurisdicción del caso. Por lo tanto, suspende el procedimiento y plantea una cuestión prejudicial ante el TJUE.

La cuestión que resuelve el Tribunal consiste en determinar si la norma nacional que fija el límite de edad para acceder a un empleo es contraria al artículo 6, apartado 1 de la Directiva 2000/78 y del artículo 21 de la Carta.

Afirma el TJUE que el artículo 5 de la normativa nacional establece una diferencia de trato basada directamente en la edad. Debe comprobar el máximo tribunal europeo si esta diferencia se encuentra justificada o no a la luz de la Directiva 2000/78.

Esta Directiva, en su artículo 6, apartado 1, dice que las diferencias de trato por motivos de edad no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima vinculada, en particular, a las políticas de empleo, al mercado de trabajo y a la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios y la diferencia en el trato, en relación a la edad, pueden incluir el

establecimiento de una edad máxima para la contratación, que esté basada en los requisitos de formación del puesto en cuestión o en la necesidad de un período de actividad razonable previo a la jubilación.

El Tribunal entiende que los objetivos de la norma nacional en análisis son legítimos y se encuentran enmarcada en la Directiva 2000/78. De los argumentos del Tribunal remitente se desprende que los objetivos son tres: 1) velar por el ejercicio continuado de la profesión de notario durante un período bastante largo previo a la jubilación con el fin de garantizar una administración judicial eficaz e independiente; 2) garantizar un notariado de calidad en el que los juristas no tengan que familiarizarse, durante sus últimos años de vida profesional, con una profesión que nunca han ejercido anteriormente y 3) garantizar una estructura por edades equilibrada con el fin de facilitar la renovación generacional de la profesión de notario.

Por consiguiente, la diferencia de trato basada en la edad de la normativa nacional se encuentra, según interpreta el TJUE, objetiva y razonadamente justificada.

Asimismo, además de la legitimidad de los objetivos de la norma, el Tribunal también examina si los medios para conseguir los objetivos son adecuados y necesarios.

La norma nacional es adecuada por cuanto permite garantizar que los candidatos a la función de notario puedan desempeñar este cargo durante un período de al menos diez años antes de alcanzar la edad obligatoria de jubilación, lo que permite cumplir con el objetivo de garantizar una administración judicial eficaz e independiente y garantizar el buen funcionamiento de las prerrogativas notariales. Así como también, permite alcanzar el objetivo de facilitar la renovación generacional y el rejuvenecimiento de la profesión.

En relación al carácter de necesario, corresponde a los jueces nacionales analizar si la norma es necesaria para lograr el fin propuesto y deberán tener en consideración la aptitud de los interesados para ejercer la profesión y el perjuicio que la normativa puede ocasionar. Concluye el TJUE que, en el caso, la norma no excede de lo necesario para alcanzar el objetivo de velar por el ejercicio continuado de la profesión durante un período suficientemente largo antes de la

jubilación porque al fijar el límite de edad en 60 años, el grupo que puede llegar a verse perjudicado es minoritario.

En consecuencia, el límite de edad fijado en la norma nacional alemana para el primer nombramiento para un puesto de abogado-notario no se opone al apartado 1, del artículo 6 de la Directiva 2000/78 y del artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales.

Ciudadanía de la Unión – Libre circulación de personas

Sentencia de 4 de octubre de 2024, M.A. A. y Direcția de Evidență a Persoanelor Cluj, Serviciul stare civilă, C- 4/23, ECLI:EU:C:2024:845

Ciudadanía de la Unión — Artículos 20 TFUE y 21 TFUE — Artículos 7 y 45 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Derecho de libre circulación y de libre residencia en el territorio de los Estados miembros — Ciudadano de la Unión que ha adquirido legalmente, con ocasión del ejercicio de ese derecho y de su residencia en otro Estado miembro, el cambio de su nombre y de su identidad de género — Obligación del Estado miembro de origen de reconocer y anotar en el certificado de nacimiento este cambio de nombre y de identidad de género

Los artículos 20 TFUE y 21 TFUE, apartado 1, a la luz de los artículos 7 y 45 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea no son contrarios a la normativa de un Estado miembro que no permite reconocer y anotar en el certificado de nacimiento de un nacional de ese Estado miembro el cambio de nombre y de identidad de género legalmente adquirido en otro Estado miembro con ocasión del ejercicio de su libertad de circulación y de residencia, con la consecuencia de obligarle a iniciar un nuevo procedimiento, de tipo jurisdiccional, de cambio de identidad de género en ese primer Estado miembro, que hace abstracción de este cambio ya legalmente adquirido en ese otro Estado miembro.

En el presente caso, el Tribunal de Justicia debe interpretar las normas que integran el estatuto de ciudadanía de la UE, pilar fundamental del proceso de integración europeo. Corresponde al TJUE dilucidar si las normas nacionales rumanas sobre el procedimiento de modificación del estado civil en los certificados son contrarias a los artículos 20 y 21 del TFUE sobre ciudadanía y el derecho de libre circulación y residencia del que gozan los ciudadanos de la UE.

El caso trata sobre una persona, M.A.A., nacido en Rumania y que en el año 2008 se traslada a Reino Unido, donde en 2016 adquiere la nacionalidad británica por naturalización. En 2017, mediante una simple declaración, cambió su nombre de femenino a masculino y, luego, realizó el cambio en algunos documentos expedidos por autoridades británicas, tales como permiso de conducción y pasaporte. Posteriormente, en 2020, obtuvo un certificado de identidad de género, que confirma su nuevo género, el masculino.

En el año 2021 solicita a las autoridades rumanas que anotara en su certificado de nacimiento todo lo relativo al cambio de su nombre, de su género y de su número de identificación personal para que coincida con el número al sexo masculino, así como que le expidan un nuevo certificado de nacimiento con esas nuevas menciones. Las autoridades rumanas responden de forma negativa argumentando que dichos cambios solo pueden realizarse cuando han sido aprobados mediante una resolución judicial firme.

Ante esta situación, M.A.A., interpone un recurso ante el Tribunal de Primera Instancia de Bucarest con el fin de que ordene a dichas autoridades anotar en su certificado de nacimiento el cambio de su nombre, de su género y de su número de identificación personal para que correspondan al sexo masculino y que se le expida un nuevo certificado de nacimiento en el que consten estas nuevas menciones.

El Tribunal de Primera Instancia entiende que en el caso están en juego las normas relativas al estatuto de ciudadanía de la Unión y el derecho de circular y residir libremente y tiene dudas acerca de si las normas rumanas que obligan al interesado a iniciar un nuevo procedimiento de cambio de identidad de género ante los órganos jurisdiccionales nacionales cuando ya ha concluido con éxito

un procedimiento a tal efecto en otro Estado miembro del que también es nacional están en contradicción con éstas. Es así que el Tribunal Rumano plantea una cuestión prejudicial a fin que de que el TJUE la responda.

Para el Tribunal de Luxemburgo M.A.A. ciudadano de la Unión hace uso de su derecho de libre circulación y residencia, reconocido en los artículos 20 y 21 del TFUE al trasladarse de su país de origen a otros países miembros de la Unión, en donde obtuvo el cambio de identidad antes de la retirada de este país del bloque como también antes de la finalización del periodo transitorio. Recuerda el Tribunal que el 1 de febrero de 2020 entró en vigencia el Acuerdo de Retirada que convirtió al Reino Unido en un tercer Estado. Sin embargo, este Acuerdo establece una situación de transitoriedad entre el 1 de febrero de 2020 y el 31 de diciembre de 2020 para las normas referidas a la ciudadanía, periodo durante el cual debe considerarse al Reino Unido como un estado miembro y no como un estado tercero y el derecho de la Unión es aplicable en el reino unido.

Por lo tanto, concluye el Tribunal que puede el ciudadano invocar frente al Estado miembro de origen los derechos correspondientes a esa condición, en particular los previstos en los artículos 20 TFUE y 21 TFUE, también una vez finalizado dicho período transitorio.

En segundo lugar, y respondiendo a la cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional rumano, el Tribunal se refiere al estatuto de ciudadanía de la Unión. Dice que los artículos 20 y 21 del Tratado de Funcionamiento atribuyen derechos a los ciudadanos de la Unión, por ejemplo, el derecho fundamental de circular y residir libremente en el espacio europeo, según las condiciones y limitaciones que imponen los Tratados.

Los Estados no pueden menoscabar este derecho fundamental sancionando normativa nacional contraria a ésta, por lo tanto, explica el TJUE, las normas referidas al estado civil, competencia propia de los Estados parte, no puede contradecir o vulnerar este derecho, es decir que los Estados deben respetar el derecho de la Unión al ejercitar sus competencias, en el presente caso, el gobierno rumano debe respetar el estado civil del ciudadano establecido en otro Estado miembro de conformidad con el Derecho de este. Tal negativa

puede obstaculizar el ejercicio del derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, reconocido en el artículo 21 TFUE.

Concluye, entonces, el Tribunal que al negarse por parte de las autoridades rumanas a reconocer y anotar en el Registro Civil y en el certificado de nacimiento de un nacional de ese Estado miembro el cambio de nombre y de identidad de género legalmente adquirido por este en otro Estado miembro, sobre la base de una normativa nacional que no permite tal reconocimiento y anotación, obligando al interesado a iniciar un nuevo procedimiento, de tipo jurisdiccional, de cambio de identidad de género en ese primer Estado miembro, puede restringir el ejercicio del derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, consagrado en el artículo 21 del TFUE y en el artículo 45 de la Carta de Derechos Fundamentales. En definitiva, para que una normativa nacional como la del caso, anotación en los registros civiles del cambio de nombre y de identidad de género, sea compatible con el Derecho de la Unión no deben hacer imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos, en particular el derecho de libre circulación y residencia.

Siguiendo estos fundamentos, el Tribunal de Luxemburgo resuelve que la normativa nacional que no permite reconocer y anotar en el certificado de nacimiento de un nacional de ese Estado miembro el cambio de nombre y de identidad de género legalmente adquirido en otro Estado miembro con ocasión del ejercicio de su libertad de circulación y de residencia, con la consecuencia de obligarle a iniciar un nuevo procedimiento, de tipo jurisdiccional, de cambio de identidad de género en ese primer Estado miembro, que hace abstracción de este cambio ya legalmente adquirido en ese otro Estado miembro es contraria a los artículos 20 TFUE y 21 TFUE, apartado 1, a la luz de los artículos 7 y 45 de la Carta de Derechos Fundamentales.

Sentencia del 19 de noviembre de 2024, Comisión Europea c. República de Polonia, C-814/21, ECLI:EU:C:2024:963

Incumplimiento de Estado— Ciudadanía de la Unión — Derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros — Derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales y en las elecciones al Parlamento Europeo en el Estado miembro de residencia en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado — Ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no son nacionales — Inexistencia del derecho a ser miembro de un partido político — Principio de democracia — Respeto de la identidad nacional de los Estados miembros — Papel de los partidos políticos en la expresión la voluntad de los ciudadanos de la Unión

El Tribunal de Justicia de la Unión europea resuelve que la República de Polonia incumplió con las obligaciones impuestas por el artículo 22 TFUE al denegar el derecho a ser miembro de un partido político a los ciudadanos de la Unión que no tienen la nacionalidad polaca, pero que residen en Polonia.

Mediante un recurso de incumplimiento la Comisión Europea solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República de Polonia ha incumplido lo prescrito por el artículo 22 TFUE al no permitir a los ciudadanos de la Unión de nacionalidad distinta a la polaca y residen en Polonia sean miembros de un partido político.

Según la Comisión, el artículo 22 TFUE garantiza a los ciudadanos miembros de la Unión que no residen en el Estado de su nacionalidad sino en un tercer Estado el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales y al Parlamento Europeo en el Estado en el que residen en las mismas condiciones que los nacionales de ese Estado. Polonia incumple este precepto al otorgar solo a sus ciudadanos la posibilidad de ser miembro de un partido político únicamente a los nacionales polacos y al impedir así a los ciudadanos de la Unión que sin ser sus nacionales residen en Polonia ejercer sus derechos electorales en las elecciones municipales y al Parlamento Europeo en las mismas condiciones que los nacionales polacos.

Los argumentos de la Comisión para fundamentar su recurso son: 1) el artículo 22 trae el principio general de igualdad de trato y la prohibición de discriminación por la nacionalidad, encontrándose los Estados miembros obligados a no tomar medidas que impidan o imposibiliten a los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales ejercer su derecho de sufragio pasivo en las mismas condiciones que los nacionales del Estado miembro en cuyo territorio residen; 2) habría una discriminación hacia los ciudadanos europeos de nacionalidad distinta a la polaca pero que residen en Polonia al no permitirles ser miembros de un partido político, imposibilitándolos de gozar de los beneficios que ello trae (notoriedad, recursos humanos, económicos, etc.) y poniendo en duda su capacidad para presentarse en las elecciones con éxito y en las mismas condiciones que los ciudadanos polacos, teniendo en cuenta que los partidos políticos cumplen un rol fundamental en los sistemas electorales de los Estados miembros ya que constituyen la forma esencial de participación en la vida política y el medio utilizado más habitualmente para participar en las elecciones como candidatos; 3) las normas sancionadas por Polonia para reglamentar este derecho no es compatible con el Derecho de la Unión e infringe el estatuto de ciudadanía; y 4) la normativa que sanciona Polonia en aplicación del artículo 22 TFUE constituye una limitación a la libertad de asociación, prescrita en la Carta de Derechos Fundamentales. En definitiva, la prohibición de ser miembro de un partido político no puede ser justificada por el objetivo de evitar que los ciudadanos de la Unión que residen en un Estado miembro del que no son nacionales puedan participar en la vida política de su Estado de residencia e influir, de esa manera, en los resultados de las elecciones que son competencia exclusiva de los Estados miembros.

Por su parte, la República de Polonia, con el apoyo de la República Checa, interpreta el artículo 22 TFUE en el sentido que no es un artículo directamente aplicable y, por tanto, requiere de otros actos legislativos del Consejo. En tal sentido, las Directivas 94/80 y 93/109 se refieren expresamente al objetivo principal y a las circunstancias que rodean la implementación de este derecho y de sus considerandos se desprende que el artículo 22 TFUE no implica una armonización global de los regímenes electorales de los Estados miembros, lo

que Polonia interpreta que se trata de un artículo cuyo objetivo es eliminar todos los requisitos formales de las normas nacionales electorales que prohíben los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no son nacionales ejercitar su derecho de sufragio activo y pasivo. Asimismo, Polonia alega que sus normas aplican las garantías que se desprenden del artículo 22 TFUE y considera que el derecho contenido es independiente y no se encuentra relacionado con la pertenencia o no de ese ciudadano en un partido político y que sus normas garantizan a todos sus habitantes la posibilidad de utilizar todas las formas de candidatura disponibles.

En la sentencia, el TJUE determina el alcance del artículo 22 TFUE y lo hace teniendo en cuenta no solamente el contenido y objetivo del artículo sino también su contexto.

El Tribunal sostiene que el artículo en cuestión no hace mención de los requisitos referidos a la adquisición de la condición de miembro de un partido político. Sin embargo, de su lectura se puede inferir que los ciudadanos de la Unión que residan en un estado miembro del que no son nacionales disfrutan del derecho a ser electores y elegibles en las elecciones municipales y al Parlamento Europeo en las “mismas condiciones” que un nacional y el artículo contiene la prohibición para los Estados de establecer condiciones distintas para ejercerlo a ciudadanos de la Unión de sus propios nacionales.

De esta manera el artículo se encentra íntimamente en relación con dos principios fundamentales de la Unión, como lo son el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad y el de la igualdad de trato, principios que el Tribunal entiende que la republica de Polonia infringe al no establecer las mismas condiciones a sus ciudadanos que a los residentes en Polonia de otra nacionalidad de la Unión.

En relación con las Directivas que sanciona el Consejo sobre este derecho, Directivas 93/109 y 94/80, que establecen las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales, respectivamente, dice el Tribunal que aunque estas no contengan los requisitos sobre la adquisición por parte de los ciudadanos de la Unión que residen en un Estado miembro del que no son

nacionales de la condición de miembro de un partido político, los Estados no pueden, de forma alguna, limitar ni poner en riesgo el alcance de los derechos y obligaciones que derivan del artículo 22 TFUE. Es decir que los Estados, al reglamentar los requisitos mediante los cuales los ciudadanos de la Unión que residen en un Estado miembro del que no son nacionales pueden hacerse miembros de los partidos políticos de ese Estado miembro, competencia exclusiva de estos, no pueden ir contra del ordenamiento europeo y, por tanto, deben cumplir con las obligaciones impuestas por el Derecho de la UE y no imponer con su normativa una diferencia en el trato entre sus nacionales y los ciudadanos de otro Estado miembro que residan en ese país, poniendo en riesgo el efecto útil de las normas. En este aspecto, el Tribunal también considera que Polonia viola el Derecho Europeo.

Teniendo en cuenta el contexto en el que se inserta la norma el análisis, el TJUE la interpreta en conformidad con el artículo 20, 21 y 10 TFUE y 12 de la Carta.

Según el Tribunal, Polonia no solo infringe el derecho contenido dentro del artículo 22, sino también los artículos con los que está en relación. Es decir que la prohibición que establece el Estado demandado se encuentra en contradicción en primer lugar del estatuto de ciudadanía y del derecho primordial de la UE como lo es la libre circulación y residencia. Asimismo, tampoco sería compatible con el principio fundamental de democracia representativa y con el derecho que tienen los ciudadanos de la Unión a estar directamente representados a través del Parlamento Europeo y a participar en la vida democrática de la Unión. Por su parte, el artículo 12 de la Carta consagra el derecho de toda persona a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico. La condición de miembro de un partido político contribuye sustancialmente al ejercicio efectivo del derecho de sufragio pasivo, conferido por el artículo 22 TFUE, de lo que se infiere, también, la importancia de los partidos políticos para la vida democrática de los Estados miembros, ya que una de las funciones principales de estos es la presentación de candidatos.

Finalmente, el Tribunal analiza dos cuestiones, una sobre la violación al principio de igualdad y discriminación por razón de la nacionalidad y la segunda sobre la identidad nacional.

En relación a la primera cuestión, Polonia considera que no se trata de una diferencia de trato contraria al artículo 22 TFUE puesto que el Derecho polaco confiere a los ciudadanos de la Unión que residen en Polonia sin ser sus nacionales la posibilidad de recurrir a todas las formas de candidatura electoral disponibles, inclusive a la candidatura en una lista propuesta por un partido político o una coalición de partidos políticos, sin que la inscripción en tal lista esté supeditada a la pertenencia de esa persona a partido alguno, sin embargo, el TJUE concluye que esta normativa polaca si constituye una diferencia de trato prohibida por el Derecho de la Unión. Es así porque se trata de una situación menos favorable que la de los nacionales polacos, miembros de un partido político, en lo que concierne a la posibilidad de concurrir como candidato a las elecciones municipales y al Parlamento Europeo en la lista de un partido político. La discriminación está dada porque no se garantiza un acceso en igualdad de condiciones a los medios de los que disponen los nacionales de dicho Estado miembro para el ejercicio efectivo de su derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales y al Parlamento Europeo.

En relación a la cuestión de la identidad nacional, Polonia afirma que corresponde respetar el principio de identidad nacional consagrado en el artículo 4 TUE y que no puede obligarse a un Estado miembro a permitir que los citados ciudadanos de la Unión participen de forma permanente y sin restricciones en la vida política del Estado miembro en el que residen. El Tribunal sostiene que si bien los partidos políticos forman parte de la identidad nacional de los Estados miembros, el artículo 4 TUE debe interpretarse teniendo en cuenta que los Estados no pueden eximirse de observar las exigencias del Derecho de la Unión, resalta de esta manera el Tribunal la importancia de dos principios y valores en los que se fundamenta la Unión, como lo son la igualdad de trato y la democracia y comportan obligaciones jurídicamente vinculantes para los Estados miembros. El artículo 22 TFUE concreta los principios de democracia y de igualdad de trato de los ciudadanos de la Unión, principios estos que forman parte de la identidad

y de los valores fundamentales de la Unión, los Estados adhieren a ellos y deben garantizarlos. La normativa polaca al habilitar que los ciudadanos de un tercer Estado residentes en Polonia no puedan ser miembros de un partido político vulnera los principios de democracia y de igualdad de trato y no puede considerarse atentatorio contra la identidad nacional del citado Estado miembro.

Los valores fundamentales de democracia, no discriminación por razón de la nacionalidad e igualdad de trato fueron igualmente entendidos por el Tribunal en otra sentencia por incumplimiento dictada el mismo día. Se trata del asunto C-808/21, Comisión con República Checa (ECLI:EU:C:2024:962). El Tribunal con iguales fundamentos que en la sentencia en análisis entiende que las normas electorales checas son contrarias al Derecho de la UE.

Protección internacional

Sentencia del 4 de octubre de 2024, Elliniko Symvoulío gia tous Prosfyges y Ypostirixi Prosfygon sto Aigaio, C-134/23, ECLI:EU:C:2024:838

Concesión de la protección internacional — Directiva 2013/32/UE — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Concepto de “tercer país seguro” — Calificación de la República de Turquía como “tercer país seguro” — Readmisión de los solicitantes de protección internacional en el tercer país

El artículo 38 de la Directiva 2013/32 sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional no es contrario a la normativa de un Estado miembro que designa a un tercer país como generalmente seguro respecto de determinadas categorías de solicitantes de protección internacional aunque, pese a la obligación jurídica a la que está sujeto, ese tercer país haya suspendido, de manera general y sin perspectiva previsible de evolución en sentido contrario, la admisión o readmisión de esos solicitantes en su territorio a pesar de obligación jurídica a la que está sujeto, ese tercer país haya suspendido, de manera general y sin perspectiva previsible de

evolución en sentido contrario, la admisión o readmisión de esos solicitantes en su territorio.

En esta cuestión prejudicial el TJUE debe interpretar el artículo 38 de la Directiva 2013/32 sobre los procedimientos comunes para la concesión o retirada de la protección internacional. Este artículo se refiere, en particular, al concepto de país seguro. El TJUE debe dilucidar si esta norma europea se contradice con la norma nacional sancionada por el Estado griego. Esta norma, de carácter reglamentario, designa como generalmente seguro para determinadas categorías de solicitantes de protección internacional a un tercer país que, aunque ha asumido la obligación legal de permitir la readmisión en su territorio de dichas categorías de solicitantes de protección internacional, deniega desde hace mucho tiempo (en este caso, más de veinte meses) las readmisiones, sin que parezca que se haya examinado la posibilidad de que en un futuro próximo ese país cambie de postura.

En el caso, las demandantes piden al Consejo de Estado griego se declaren nulas dos Decretos Interministeriales por considerarlos contrarios a la Directiva europea, entienden que no es posible que haya readmisiones de protección internacional en Turquía por dos motivos: a) la readmisión no está garantizada por acuerdos internacionales y b) ese país tiene paralizadas las readmisiones desde marzo de 2020 con motivos del Covid-19. Por su parte, el órgano jurisdiccional remitente, considera que si existe tal obligación legal de readmisión, en virtud del Acuerdo UE-Turquía sobre Readmisión.

Son varios los motivos por los cuales el TJUE entiende que no hay contradicción entre la normativa nacional griega y la Directiva 2013/32, en particular su artículo 38.

La primera interpretación que hace el Tribunal del artículo es que los Estados solo pueden aplicar el concepto de tercer país seguro cuando no tengan dudas de que el solicitante de protección internacional recibirá en ese país un trato conforme a los principios expresamente en él establecidos, es decir: no se amenace por raza, religión, nacionalidad, etc. su vida o libertad, no haya riesgo de daño grave, se respete el principio de no devolución, se respete la prohibición

de expulsión, exista la posibilidad de solicitar la condición de estatuto de refugiado.

La Directiva deja librado a los Estados a que, mediante un acto de alcance general, y basándose en documentación e información, designen a un país como tercer país seguro para solicitantes de protección internacional y obliga, también, a que éstos incluyan normas que permitan un estudio individual de que el país de que se trate es seguro para cada solicitante y que se le garantice la posibilidad de impugnar la aplicación del concepto de «tercer país seguro» entendiéndose que ese país no cumple con los requisitos para serlo.

Asimismo, la Directiva, de manera alguna, supedita la validez del acto de alcance general del país miembro por el cual se designa a un tercer país como país seguro a que se demuestre que los solicitantes de protección internacional de que se trate son admitidos o readmitidos efectivamente en el territorio de ese tercer país. Es decir que no figura entre las normas exigidas por la Directiva la admisión o readmisión acreditadas de esos solicitantes en ese tercer país pero si exige que los Estados miembros deben garantizar a los solicitantes no autorizados a ingresar, un procedimiento con las garantías que trae la Directiva.

En conclusión, se desprende, entonces, que la Directiva no prohíbe a que el país designado como generalmente seguro rechace admitir o readmitir a solicitantes de protección internacional en su territorio y que, en caso de rechazo, el Estado miembro debe garantizar a esos solicitantes la posibilidad de iniciar un procedimiento conforme los principios y garantías fundamentales establecidos en la Directiva 2013/32, específicamente en su capítulo segundo.

*Sentencia del 4 de octubre de 2024, C y Staatssecretaris van Justitie en
Veiligheid, C-287/24
PPU, ECLI:EU:C:2024:868*

*Control en las fronteras, asilo e inmigración — Directiva 2008/115/CE —
Internamiento de un nacional de un tercer país a efectos de expulsión —
Directiva 2013/33/UE — Internamiento de un solicitante de protección*

internacional — Internamiento para fines de traslado — Ilegalidad del internamiento — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

El Tribunal de Justicia de la UE entiende que el artículo 15, apartados 2 y 4, de la Directiva 2008/115 sobre normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular y el artículo 9, apartado 3, de la Directiva 2013/33 por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional y, finalmente, el artículo 28, apartado 4, del Reglamento N° 604/2013 que establece los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, no son contrarios a una normativa nacional que no establece la obligación de que la autoridad judicial competente ordene la puesta en libertad de un nacional de un tercer país que se encuentra internado en virtud de una medida adoptada sobre la base de la Directiva 2008/115, debido a que esa persona, cuyo internamiento había sido ordenado en un primer momento en virtud de una medida adoptada sobre la base del Reglamento n. 604/2013, no había sido liberada inmediatamente después de la constatación de que esta última medida había devenido ilegal.

El TJUE debe responder si es posible interpretar las normas de la UE (Directiva 2008/115, artículo 15 y el Reglamento Dublín III) en el sentido de que siempre las autoridades judiciales están obligadas a poner en libertad a la persona internada si el internamiento ha sido o ha devenido ilegal en cualquier momento durante la ejecución ininterrumpida de una serie de medidas de internamiento sucesivas.

En el caso, un ciudadano, C, fue objeto de dos medidas de internamiento por parte del Secretario de Estado de Justicia y Seguridad de Países Bajos, la primera el 2 de mayo de 2024 y la segunda el 17 de mayo. En la primera oportunidad, debido que C podía estar comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento Dublín III, a la existencia de riesgo de fuga y por entender la autoridad neerlandesa que la solicitud de protección internacional debía ser

tratada por España y no por los Países Bajos, petición que España rechazó. Por su parte, la segunda medida de internamiento se fundamenta en la existencia de riesgo de fuga antes de que se haga cumplir la orden de retorno a Marruecos que ya se había decidido. Esta segunda medida de internamiento dejó sin efecto la primera.

C presenta, ante el Tribunal de Primera Instancia de La Haya, dos recursos contra dichas medidas. Sostiene que ambas son ilegales, la primera por encontrarse fundamentada en que correspondía a España tratar el pedido de protección internacional y España lo rechazó y, la segunda, por considerar C que la medida no cumplía con el plazo que establece las normas neerlandesas para ser dictada y que debió ser puesto en libertad antes de que se adopte la segunda medida. La norma nacional establece que se dispone de un plazo de 48 horas, en este caso desde el rechazo de España, para imponer el mantenimiento de la detención con un nuevo fundamento del que justificó la primera medida de internamiento, plazo que no fue respetado.

El órgano jurisdiccional remitente, si bien entiende que la ilegalidad de una medida de internamiento no puede afectar, en principio, a la legalidad de una medida de internamiento dictada con posterioridad, lo que implica que el juez competente no puede poner en libertad a ese nacional sobre la base de esa ilegalidad y que la Ley de Extranjería neerlandesa, no establece expresamente la obligación de la autoridad judicial competente de liberar inmediatamente a la persona afectada cuando considera que el internamiento es ilegal, se pregunta si las Directivas europeas exigen a los Estados que el interesado debe ser puesto en libertad inmediatamente al comprobarse que su internamiento es ilegal. Es decir que, el órgano jurisdiccional remitente tiene dudas acerca de si debe poner en libertad a C, cuando la medida de internamiento en virtud de la cual se encuentra privado de libertad actualmente no es considerada ilegal (segunda medida de internamiento, dictada en función de la Directiva 2008/115), por el mero hecho de que la anterior medida, primera medida dictada en función del Reglamento Dublín, si es considerada ilegal.

El TJUE define las medidas de internamiento diciendo que se trata de medidas que tienen por finalidad confinar a una persona en un lugar determinado

e imponen a la persona la obligación de permanecer sin solución de continuidad en un perímetro restringido y cerrado, aislando del resto de la población y privándola de su libertad de circulación. Al constituir una injerencia en el derecho a la libertad de las personas, reconocido en el artículo 6 de la Carta de Derechos Fundamentales, las facultades de los Estados miembros para dictar estas medidas se encuentran restringidas y limitadas, debiendo respetar los requisitos exigidos por las normas generales.

Los requisitos para fundamentar un internamiento se encuentran establecidos en distintas normas del derecho de la UE, a saber: cuando se trate de nacionales de terceros países en situación irregular, se aplica el artículo 6 de la Directiva 2008/115; cuando se trate de ciudadano de tercer país que ha solicitado la protección internacional, corresponde aplicar los artículos 8 y 9 de la Directiva 2013/33; y en los casos de un internamiento en el marco de un traslado de un solicitante de tal protección al Estado miembro responsable del examen de su solicitud con arreglo al Reglamento Dublín III, se debe tomar en consideración el artículo 28 de ésta norma general europea. Asimismo, el TJUE dice que cuando cesen los requisitos que fundamenta la orden de internamiento, el afectado debe ser puesto de forma inmediata en libertad.

En el caso, entiende el TJUE las dos medidas de internamiento están sujetas a regímenes jurídicos distintos, es que decir que, por un lado, la medida de un nacional de un tercer país en situación irregular adoptada con vistas a su retorno debe respetar las normas derivadas de la Directiva 2008/115 y, por otro lado, la medida de internamiento adoptada contra un solicitante de protección internacional debe respetar las normas derivadas de la Directiva 2013/33 y del Reglamento Dublín III.

Es así que se concluye que la ilegalidad de una medida de internamiento de un solicitante de protección internacional adoptada, sobre la base del Reglamento Dublín III, con la perspectiva del traslado de dicho solicitante al Estado miembro responsable del examen de su solicitud no afecta, en principio, a la legalidad de una medida de internamiento posterior, adoptada sobre la base de la Directiva 2008/115 y relativa a esa persona, que ha sido internada de forma ininterrumpida y que ya no posee la condición de solicitante de protección

internacional, pero que puede considerarse a partir de ese momento nacional de un tercer país en situación irregular. Por lo tanto, la autoridad judicial competente no está obligada a poner inmediatamente en libertad a esa persona por la mera ilegalidad de una medida de internamiento anterior adoptada sobre la base del Reglamento Dublín III.

El fundamento de tal conclusión es que dejaría de tener sentido la finalidad Directiva 2008/115 si los Estados miembros no pueden evitar que una persona sospechosa de encontrarse en situación irregular huya antes de que se aclare su situación si los Estados no pueden mantener la privación de la libertad.

Finalmente, la ilegalidad de la primera medida de internamiento no puede afectar, en principio, a la legalidad de la segunda medida de internamiento, adoptada sobre la base de la Directiva 2008/115.

Asilo y migrantes

Sentencia del 29 de julio de 2024, CU y ND, asuntos acumulados C-122/22 y 223/22, ECLI:EU:C:2024:636

Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración — Directiva 2003/109/CE — Igualdad de trato — Medidas de seguridad social, de asistencia social y de protección social — Requisito de residencia de diez años como mínimo, de los cuales los dos últimos años de manera continuada — Discriminación indirecta

Una norma de un Estado miembro que supedita el acceso de los nacionales de terceros países residentes de larga duración a una medida de seguridad social, de asistencia social o de protección social al requisito, que se aplica también a los nacionales de ese Estado miembro, de llevar residiendo en dicho Estado miembro al menos diez años, de los cuales los dos últimos de forma ininterrumpida, y que sanciona penalmente toda declaración falsa relativa a este requisito de residencia es contraria al artículo 11 de la Directiva 2003/109 sobre estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración,

interpretado a la luz del artículo 34 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Dos ciudadanas de terceros países, CU y ND, son ciudadanas de terceros que residen en Italia por larga duración. Fueron registradas como residentes en marzo de 2012 y en marzo de 2013.

En el año 2020, ambas fueron acusadas por la Fiscalía de Nápoles de cometer un delito, al declarar falsamente que cumplían con los requisitos para conseguir la renta garantizada de ciudadanía, específicamente el requisito de residir durante un periodo de una duración de al menos diez años en Italia. Por la concesión de este beneficio, supuestamente percibieron una suma cercana a los tres mil euros cada una de ellas.

El Tribunal de Nápoles, al entender en el caso, tiene dudas sobre si hay una contradicción en el Decreto ley 4/2019, norma italiana que dispone la creación de la renta garantizada de la ciudadanía y que exige que para que los ciudadanos de terceros países para poder obtenerla deban residir en el país al menos 10 años, y el derecho europeo, pues habría un trato desigual para los nacionales de los terceros países respecto de los nacionales.

Alega que, si bien existe jurisprudencia que interpreta la Directiva 2003/109, el TJUE no se ha expedido aun sobre la conformidad con el Derecho de la UE de una disposición nacional que establece la concesión de una renta garantizada de ciudadanía únicamente a los solicitantes que cumplan un requisito de residencia de 10 años. Asimismo, entiende que la ilegalidad de este requisito dejaría sin efecto el delito por el que las dos ciudadanas de terceros países fueron acusadas.

En este sentido, el Tribunal suspende el proceso en instancia nacional y plantea una cuestión prejudicial en la que solicita el TJUE examine si hay contrariedad entre el derecho de la Unión, artículo 11 de la Directiva 2003/109 y el artículo 34 de la Carta y una norma del derecho nacional que supedita el acceso de los nacionales de terceros países residentes de larga duración a una medida de seguridad social, de asistencia social o de protección social al requisito, que se aplica también a los nacionales de ese Estado miembro, de llevar residiendo en dicho Estado miembro al menos diez años, de los cuales los

dos últimos de forma ininterrumpida, y que sanciona penalmente toda declaración falsa relativa a ese requisito de residencia.

El objetivo de la Directiva, recuerda el Tribunal, es el de garantizar la integración de los nacionales de terceros países que se han instalado permanentemente y de modo legal en los Estados miembros y acercar sus derechos a los de los ciudadanos de la Unión, en particular, estableciendo la igualdad de trato con estos en un amplio abanico de sectores económicos y sociales. Se trataría del nivel más avanzado de integración para los nacionales de terceros países y justifica que se les garantice la igualdad de trato con los nacionales del Estado miembro de acogida.

Por su parte, la Directiva establece un procedimiento especial para la adquisición del estatuto de residente de larga duración y fija entre sus requisitos la permanencia en el Estado de cinco años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud correspondiente y su artículo 11 de la Directiva dispone los residentes de larga duración gozarán del mismo trato que los nacionales en lo que respecta a las prestaciones de la seguridad social, de la asistencia social y de la protección social tal como se definen en la legislación nacional.

En el mismo sentido, también garantizando el derecho a la igualdad de trato, el artículo 34 de la Carta reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y por las legislaciones y prácticas nacionales a toda persona que reside y se desplace en el territorio de la UE.

Afirma el TJUE que la renta garantizada de ciudadanía constituye una prestación de asistencia social que tiene por objeto garantizar un nivel mínimo de subsistencia, y, por tanto, está comprendida en uno de los tres ámbitos mencionados en el artículo 11, apartado 1 de la Directiva 2003/109, a saber, la seguridad social, la asistencia social y la protección social.

Asimismo, considera que el requisito para obtenerla, de residencia de diez años y los últimos dos de forma ininterrumpida, para los ciudadanos de terceros países configura una discriminación indirecta. Este tipo de discriminación se

encuentra prohibidas en el ámbito de la Unión a menos que se estén objetivamente justificadas, es decir sean adecuadas para garantizar la consecución de un fin legítimo sin ir más allá de lo necesario para alcanzarlo.

El argumento del gobierno italiano para tal discriminación, de encontrarse bien integrados al Estado, no es legítimo y es contrario a los motivos por los cuales el artículo 11 de la Directiva autoriza excepciones y una diferencia en el trato.

Finalmente, un Estado miembro no puede, de forma unilateral, extender el periodo de residencia permanente e ininterrumpida que exige la Directiva (cinco años), para obtener la residencia de larga duración, como lo hace Italia en su normativa nacional.

Por todo lo expuesto, el TJUE resuelve que la norma nacional italiana es contraria al artículo 11 de la Directiva 2003/109 y el artículo 34 de la Carta de Derechos.

Sentencia del 12 de septiembre de 2024, Sagrario, Joaquín, Prudencio y Subdelegación del Gobierno en Barcelona, C-63/23, ECLI:EU:C:2024:739

Espacio de libertad, seguridad y justicia — Política relativa a la inmigración — Derecho a la reagrupación familiar — Directiva 2003/86/CE — Denegación de la renovación del permiso de residencia del reagrupante — Denegación de la renovación del permiso de residencia de los miembros de su familia — Presencia de hijos menores de edad — Requisitos para la concesión de un permiso de residencia autónomo — Derecho a ser oído

La Directiva 2003/86, sobre el derecho a la reagrupación familiar, debe ser interpretada en el sentido que su artículo 15 no es contrario a una normativa nacional que no prevé que la autoridad nacional competente se encuentre obligada a expedir, fundamentando la decisión en la existencia de “circunstancias especialmente difíciles”, un permiso de residencia autónomo a miembros de la familia de un reagrupante cuando estos hayan perdido su permiso de residencia por motivos ajenos a su voluntad o cuando haya hijos

menores de edad entre ellos. Y el artículo 17 la misma Directiva debe ser entendido como que se opone a la norma de un Estado miembro que permite a la autoridad nacional competente adoptar una resolución denegatoria de la renovación del permiso de residencia expedido a miembros de la familia de un reagrupante sin haber procedido previamente a un examen individualizado de su situación y sin haberlos oído.

Son dos las cuestiones que plantea el órgano jurisdiccional nacional español, Juzgado Contencioso Administrativo de Barcelona, al Tribunal de Luxemburgo. La primera de ella acerca de si el artículo 15, apartado 3, de la Directiva 2003/86, que dispone, en su segundo apartado, que los Estados miembros establecerán disposiciones que garanticen la concesión de un permiso de residencia autónomo cuando concurren circunstancias especialmente difíciles, es contrario a una normativa de un Estado miembro que no prevé que la autoridad nacional competente esté obligada a expedir, basándose en la existencia de «circunstancias especialmente difíciles un permiso de residencia autónomo a miembros de la familia de un reagrupante cuando estos hayan perdido su permiso de residencia por causas ajenas a su voluntad o cuando haya hijos menores de edad entre ellos. Y la segunda, sobre si existe o no oposición entre el artículo 17 de la Directiva, que dice que los Estados miembros deben tener en cuenta la naturaleza y la solidez de los vínculos familiares de la persona y la duración de su residencia en el Estado miembro, así como la existencia de lazos familiares, culturales o sociales con su país de origen al momento de denegar una solicitud, denegar su renovación o al retirar el permiso de residencia, como también al momento de dictar una decisión de devolver al reagrupante o un miembro de su familia, y una normativa de un Estado miembro que permite a la autoridad nacional competente adoptar una resolución denegatoria de la renovación del permiso de residencia expedido a miembros de la familia de un reagrupante, sin haber procedido previamente a un examen individualizado de su situación y sin haberlos oído.

La cuestión se plantea en el marco de un caso en el que una madre y sus dos hijos menores son titulares de un permiso de residencia por reagrupación familiar, el reagrupante es el marido de ella y padre de ambos niños. Toda la

familia presenta una solicitud de residencia de larga duración y la autoridad nacional competente rechaza la solicitud del reagrupante por existir un antecedente penal. Las demás solicitudes también son rechazadas con motivo de que el reagrupante no era titular de un permiso de trabajo y/o de residencia, incumpliendo lo exigido la normativa nacional.

Contra el rechazo, se presenta un recurso ante el Juzgado Contencioso Administrativo de Barcelona en que se reclama la anulación de la resolución, entendiéndose que había sido adoptada sin haber evaluado la naturaleza y la solidez de los vínculos familiares de las personas interesadas, la duración de su residencia y la existencia de lazos familiares, culturales o sociales de dichas personas con el país en el que residen y con su país de origen, conforme se exige en el artículo 17 de la Directiva 2003/86.

El órgano jurisdiccional nacional remitente sostiene que la resolución se adoptó incumpliendo lo establecido el artículo 17 de la Directiva pero que, teniendo en cuenta que la Directiva en su artículo 15 no precisa cuáles son las circunstancias especialmente difíciles para que se conceda un permiso de reagrupación autónomo a los miembros de la familia de un reagrupante no es posible excluir que ese concepto comprenda la situación de los demandantes. En último lugar, dice este órgano, que no hay un procedimiento en el derecho nacional en el que los demandantes puedan alegar circunstancias personales ni se prevé una audiencia previa, por lo tanto, las autoridades nacionales competentes resuelven sin entrar a considerar la situación personal de los miembros de la familia reagrupados, esto lleva a que los demandantes se vean de forma instantánea en situación de irregularidad. En estas circunstancias se plantean las cuestiones prejudiciales.

Sobre la definición del concepto de circunstancias especialmente difíciles, primera de las cuestiones, se trata de un concepto que no está definido ni en el artículo 15 ni en ningún otro artículo de la Directiva. Sin embargo, no es posible decir que su alcance pueda ser unilateralmente determinado por los Estados miembros. Los Estados miembros deben establecer las condiciones relativas a la concesión y duración de ese permiso de residencia autónomo, facultad que debe considerarse amplia en lo que respecta a los requisitos para la concesión

de un permiso de residencia autónomo al nacional de un tercer país que haya entrado en el territorio del Estado miembro de que se trate a efectos de reagrupación familiar cuando se encuentre en circunstancias especialmente difíciles. Asimismo, deben respetar el efecto útil de la Directiva y no violar el principio de proporcionalidad, no podría, por ejemplo, imponer requisitos tan exigentes que constituyan un obstáculo difícilmente superable que impida en la práctica la concesión de un permiso de residencia autónomo. Es decir que los Estados miembros no pueden disponer de un margen de apreciación ilimitado para definir tales circunstancias.

En la sentencia, el TJUE analiza la Directiva, teniendo en cuenta su tenor, el contexto en el que se inscribe y los objetivos perseguidos.

En cuanto al tenor del artículo 15 apartado 3, la expresión “circunstancias especialmente difíciles se refiere a circunstancias que, por su naturaleza, presenten un elevado grado de gravedad o de penosidad para el miembro de la familia de que se trate o que lo expongan a un nivel elevado de precariedad o de vulnerabilidad que exceda de las incertidumbres habituales de una vida familiar normal.

En relación al objetivo de la Directiva, de sus considerandos se desprende que se trata de garantizar la protección de la familia y facilitar la integración de los nacionales de terceros países en los Estados miembros permitiendo una vida familiar y contribuyendo a la creación de una estabilidad sociocultural mediante la reagrupación familiar. Asimismo, las medidas relativas a la reagrupación familiar deben respetar los derechos fundamentales, en particular el derecho al respeto de la vida privada y familiar y obligan a los Estados a resolver las solicitudes de reagrupación familiar procurando garantizar la vida familiar. En particular, el objetivo del apartado tercero es proteger a los miembros de la familia del reagrupante confiriéndoles un estatuto independiente, evitando que la separación de determinados miembros de la familia.

Finalmente, el contexto en el que se inscribe la norma europea, el TJUE afirma que las circunstancias especialmente difíciles de la segunda frase del apartado 3 del artículo 15, se refiere a situaciones familiares más difíciles de las ya mencionadas en la primera parte, es decir viudez, divorcio, separación,

muerte de ascendiente o descendiente de familiar directo en primer grado. Las circunstancias deben exceder las incertidumbres habituales de una vida familiar normal, se trata de circunstancias que presentan un elevado grado de gravedad o de penosidad o que lo exponen a un elevado nivel de precariedad o de vulnerabilidad y que crean respecto a él una necesidad real de protección garantizada mediante la concesión de un permiso de residencia autónomo, sin que sea relevante que el vínculo conyugal se haya roto o no.

En virtud de estas consideraciones, el TJUE entiende que no hay contrariedad entre la Directiva de la Unión, artículo 15 y una norma nacional que no prevé que la autoridad nacional competente esté obligada a expedir, basándose en la existencia de circunstancias especialmente difíciles, un permiso de residencia autónomo a miembros de la familia de un reagrupante cuando estos hayan perdido su permiso de residencia por motivos ajenos a su voluntad o cuando haya hijos menores de edad entre ellos.

La segunda cuestión que estudia el TJUE, corresponde analizar dos cuestiones por separado, por un lado, el alcance del examen que debe realizar la autoridad nacional para poder rechazar una solicitud y, por el otro, el derecho que tienen los solicitantes de ser oídos.

En primer lugar, el artículo 17 de la Directiva exige que los Estados miembros deben tener en cuenta la naturaleza y la solidez de los vínculos familiares de la persona de que se trate y la duración de su residencia en el Estado miembro de acogida, así como la existencia de lazos familiares, culturales o sociales con su país de origen. Por lo tanto, el examen que deben realizar exige una apreciación individualizada de la situación del miembro de la familia de que se trate que tenga en cuenta todos los elementos pertinentes del caso concreto y que preste, en su caso, una especial atención a los intereses de los menores afectados y al interés en favorecer la vida familiar.

No tienen permitido los Estados miembros denegar los permisos de residencia de manera automática. El rechazo de una solicitud solo será legítimo si se encuentra fundamentado en un examen individualizado que tenga en cuenta el conjunto de elementos pertinentes relativos a la situación de esos miembros de la familia, y en particular las circunstancias que permitan a la

autoridad nacional competente apreciar si existen motivos que justifiquen la concesión de un permiso de residencia autónomo debido a la existencia de circunstancias especialmente difíciles.

En relación al derecho de ser oído, derecho fundamental consagrado en la Carta de Derechos de la UE, dice el TJUE que debe ser tenido en cuenta incluso en aquellos casos en que no se encuentre previsto en los ordenamientos nacionales de los Estados miembros. Es definido como el derecho que garantiza a cualquier persona la posibilidad de expresar de manera adecuada y efectiva su punto de vista durante el procedimiento administrativo y antes de que se adopte cualquier decisión que pueda afectar desfavorablemente a sus intereses. Por lo tanto, una resolución por la que se deniega el permiso de residencia concedido a los miembros de la familia de un reagrupante requiere que los solicitantes, tanto los mayores como los menores de edad, sean oídos por la autoridad nacional competente.

En conclusión, la segunda cuestión es respondida por el Tribunal en el sentido que existe una contradicción con el artículo 17 de la Directiva 2003/89 con la norma nacional que permite a la autoridad nacional competente adoptar una resolución denegatoria de la renovación del permiso de residencia expedido a miembros de la familia de un reagrupante sin haber procedido previamente a un examen individualizado de su situación y sin haberlos oído.

Sentencia del 4 de octubre de 2024, AH, FN y Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, asuntos acumulados C-608/22 y C-609/22, ECLI:EU:C:2024:828

Espacio de libertad, seguridad y justicia — Política común en materia de asilo — Directiva 2011/95 — Requisitos para el reconocimiento del estatuto de refugiado a nacionales de terceros países — Artículo 2, letras d) y e) — Concepto de “acto de persecución” — Gravedad exigida — Acumulación lo suficientemente grave de medidas discriminatorias contra la mujer — Formas de actos de persecución — Evaluación de las solicitudes de protección internacional — Obligación de evaluar de manera individual

El artículo 9, apartado 1 de la Directiva 2011/95, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, es entendido por el TJUE en el sentido de que el concepto de acto de persecución subsume una acumulación de medidas discriminatorias contra la mujer que son adoptadas o toleradas por quien es un agente de persecución y que consisten en particular en provocar que la mujer no disponga de ninguna protección legal contra la violencia, siempre que dichas medidas, por su efecto acumulativo, menoscaben el respeto de la dignidad humana que garantiza el artículo 1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Por su parte, el artículo 4, apartado 3, de la misma Directiva es entendido en el sentido que no obliga a la autoridad nacional competente, para dilucidar si, habida cuenta de las condiciones existentes en el país de origen de una mujer en el momento de la valoración de su solicitud de protección internacional, las medidas discriminatorias a las que se hubiera visto expuesta o pudiera verse expuesta en dicho país constituyen actos de persecución.

AH es una ciudadana afgana que huyo con su madre a Irán luego de que su padre quisiera venderlas, contrajo matrimonio y en 2015 presentó, en Austria, donde vivía con su marido, una solicitud de protección internacional. Por otro lado, FN, también de nacionalidad afgana, en 2020 presentó una solicitud de protección internacional diciendo que había huido de Irán, donde vivía con madre y hermanos y que, al no tener permiso de residencia, no podía escolarizarse y su madre no podía trabajar, ella deseaba vivir en libertad y tener los mismos derechos que los hombres.

La Oficina Federal de Extranjería y Asilo le desestimo a ambas el estatuto de refugiadas. Estimo que los dichos de AH no eran creíbles y que FN no estaba expuesta a un riesgo real de persecución en Afganistán. Les otorgó a ambas protecciones subsidiarias porque de volver a Afganistán se encontrarían en dificultades económicas y sociales por no contar con un entorno social de apoyo. Contra dicha resolución ambas interpusieron un recurso ante el Tribunal Federal

Contencioso Administrativo. Fundamentaron su recurso, diciendo que durante el tiempo que habían vivido en territorio europeo habían adquirido valores occidentales y desde que los talibanes tomaron el poder en 2021, las mujeres se veían expuestas a una persecución de gran alcance. Los recursos fueron rechazados por infundados.

El caso llega al Tribunal Supremo Contencioso Administrativo de Austria, alegan que la situación de las mujeres en el nuevo régimen talibán justifica por sí solo se les otorgue el estatuto de refugiadas. Este órgano decide suspender el procedimiento y plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE se dilucide si las medidas decididas por los talibanes contra la mujer revisten tal gravedad que puedan considerarse «actos de persecución» a efectos del artículo 9, apartado 1, de la Directiva 2011/95 y si las mujeres afganas pueden acogerse al estatuto de refugiadas, a efectos del artículo 2 de la Directiva 2011/95, sin que se proceda a un examen individual de su situación.

En primer lugar, el TJUE debe determinar el alcance del concepto de actos de persecución mencionado en el artículo 9 de la Directiva 2011/95 y si este concepto incluye las medidas discriminatorias de los talibanes en Afganistán.

El Tribunal hace una interpretación de la Directiva 2011/95 sobre las normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida a la luz de las normas internacionales sobre refugiados, como la Convención de Ginebra y el Convenio de Estambul, a las que remite.

Sobre el artículo 9 de la Directiva, sobre los requisitos que los actos deben contener para ser considerados actos de persecución, según la Convención de Ginebra, el TJUE dice que los actos deben ser lo suficientemente graves debido a su naturaleza o reiteración como para constituir una violación grave de los derechos humanos fundamentales. Su alcance también incluye una acumulación de varias medidas.

En el caso del régimen talibán, las medidas que se lleven a cabo en contra de las mujeres (violencia de género, la violencia doméstica y el matrimonio

forzado, obligarla a cubrir su cuerpo y su rostro por completo, restringirle el acceso a la atención sanitaria y la libertad de movimientos, prohibirle ejercer una actividad retribuida o restringirle el ejercicio de esta, prohibirle el acceso a la educación y a la práctica de deporte alguno y privarla de participar en la vida política) por si solas pueden constituir actos de persecución en el sentido del artículo 9 de la Directiva, alcanzan la gravedad exigida tanto por su gravedad como por su efecto acumulativo como así también por las consecuencias que ocasionan en las mujeres afectadas.

En segundo término, el Tribunal debe responder a la cuestión de si las autoridades nacionales competentes, al evaluar las solicitudes, se ven obligadas por el artículo cuarto de la Directiva a dilucidar si las medidas discriminatorias a las que se ven expuestas las mujeres en Afganistán constituyen actos de persecución.

El artículo 4 de la Directiva exige a las autoridades nacionales que toda solicitud de protección internacional debe ser objeto de un examen individual. Asimismo, enumera los datos que las autoridades nacionales competentes deben tener en cuenta al examinar de manera individual las solicitudes de protección internacional.

Si bien este artículo es aplicable a todas las solicitudes de protección internacional, los Estados están habilitados a adoptar sus propios métodos de examen de las declaraciones y pruebas aportadas por los solicitantes, siempre que se respeten los derechos fundamentales reconocidos en la Carta.

En relación con el examen que deben realizar las autoridades competentes, el TJUE menciona que éste sea adecuado, que se haya recabado la información suficiente, precisa y actualizada de la situación imperante en los distintos países originarios de los solicitantes protección. Es decir que, la Directiva exige a los Estados miembros adoptar los métodos de valoración de los elementos fácticos y medios probatorios en función de las circunstancias y características propias de cada solicitud.

En el caso, las autoridades nacionales competentes podrían omitir el examen individual de la situación de una solicitante de protección internacional

de que corre un riesgo efectivo de ser objeto de persecución, luego de acreditada la nacionalidad y el sexo.

En consecuencia, el TJUE responde a las cuestiones entendiendo que, según el artículo 9 de la Directiva 2011/95, una acumulación de medidas discriminatorias contra la mujer, adoptadas por un agente de persecución, y que consisten en provocar que la mujer no disponga de ninguna protección legal contra la violencia de género, la violencia doméstica y el matrimonio forzado, obligarla a cubrir su cuerpo y su rostro por completo, restringirle el acceso a la atención sanitaria y la libertad de movimientos, prohibirle ejercer una actividad retribuida o restringirle el ejercicio de esta, prohibirle el acceso a la educación y a la práctica de deporte alguno y privarla de participar en la vida política, siempre que dichas medidas menoscaben el respeto de la dignidad humana pueden ser consideradas actos de persecución. Y no están obligados los Estados partes por el artículo 4 de la Directiva a dilucidar si, teniendo en cuenta las condiciones existentes en el país de origen de una mujer, las medidas discriminatorias a las que se hubiera visto expuesta o pudiera verse expuesta en dicho país constituyen actos de persecución, al tomar en consideración, al evaluar de manera individual dicha solicitud, datos propios de sus circunstancias personales más allá de los referidos a su sexo o nacionalidad.

