

# MODULO I: DERECHOS HUMANOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA UNIDAD IV



**UNIDAD DE APRENDIZAJE IV**  
ESCUELA DE JUECES DEL ESTADO

# I. Introducción

La presente unidad temática aborda la protección y reparación a las víctimas de delitos y de violaciones de los derechos humanos. Si bien podría pensarse que se trata de dos temas distintos (víctimas de delitos y de violación de derechos humanos), ambos se encuentran íntimamente relacionados. Más aún, a partir de la adopción de diferentes principios y directrices por parte de las Naciones Unidas, que serán analizados a lo largo de la presente unidad, el tratamiento que se ha dado a las diferentes víctimas es conjunto. Ello, a tal extremo que actualmente se hace referencia a un Derecho Internacional de las Víctimas, y se pone énfasis en la titularidad de algunos derechos básicos, entre ellos: el derecho al acceso igual y efectivo a la justicia; a la reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido; y el acceso a la información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.

En ese ámbito, este texto abordará el tratamiento a las víctimas de manera conjunta, aunque, evidentemente, se distinguirá en aquellos supuestos en los que los diferentes grupos de víctimas hubieren tenido un desarrollo normativo y jurisprudencial específico.

Así en el primer tema haremos una aproximación al Derecho Internacional de las Víctimas con el análisis de las diferentes normas internacionales relativas al tema — tanto del sistema universal como del interamericano— para posteriormente aproximarnos a un concepto internacional de víctimas, y los derechos básicos consagrados en ese concepto, de acuerdo a los principios aprobados en el sistema universal.

En el segundo y tercer tema desarrollaremos dos derechos de las víctimas: el derecho al acceso igual y efectivo a la justicia; el derecho a una reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido y el derecho a la información pertinente sobre el acceso a la justicia y los mecanismos de reparación. Analizaremos las obligaciones de los Estado con respecto a estos derechos específicos, así como las normas existentes y el desarrollo jurisprudencial de ambos a efecto de establecer su contenido. En los diferentes temas veremos el tratamiento de las víctimas en el ámbito interno, y analizaremos las normas constitucionales y legales sobre la protección y reparación de las víctimas, así como el desarrollo jurisprudencial al respecto.

## II. Propósitos Formativos de la Unidad

### Propósito formativo general:

Desarrollar los derechos de las víctimas desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, fundamentalmente, los derechos de acceso a la justicia, a la información y a la reparación. Son titulares de éstos las víctimas de delitos, y las de violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del derecho humanitario. También desarrollaremos la aplicación de esos derechos en el ámbito interno para su protección por las y los jueces en el ejercicio de sus funciones.

## III. Índice de Contenidos

### Tema 1:

Una aproximación a la definición de víctimas desde la perspectiva del derecho internacional....	6
1. Introducción.....	6
2. Las normas internacionales relativas a las víctimas .....	9
2.1. Instrumentos internacionales sobre derechos humanos del sistema universal .....	9
2.1.1. Normas contenidas en pactos internacionales sobre derechos humanos.....	9
2.1.1.1. Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).....	10
2.1.1.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) .....	11
2.1.1.3. Otras convenciones relevantes para protección y derechos de las víctimas .	12
2.1.2. Otros instrumentos internacionales sobre los derechos de las víctimas.....	14
2.1.2.1. La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso del poder .....	14
2.1.2.2. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos, y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones .....	14
2.1.3. Instrumentos Internacionales del Sistema Interamericano.....	15
2.1.3.1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH)....	15
2.1.3.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos .....	15
2.1.3.3. Otras convenciones relevantes sobre los derechos de las víctimas .....	16

3. Las víctimas en la Constitución Política del Estado y las normas de desarrollo.....	17
4. El concepto de víctima y sus derechos.....	20
4.1. <u>Hacia la unificación de los diferentes tipos de víctimas</u> .....	23
4.1.1. <u>Víctimas de delitos</u> .....	23
4.1.1.1. <u>La responsabilidad individual en los delitos: su investigación, juzgamiento y sanción en la vía interna, y la responsabilidad del Estado por incumplimiento de sus obligaciones</u> .....	23
4.1.1.2. <u>La intervención de la Corte Penal Internacional en la determinación de la responsabilidad individual en algunos delitos</u> .....	25
4.1.1.3. <u>La Intervención de la Corte Penal Internacional y de otros órganos de protección</u> .....	26
4.1.2. <u>Víctimas de violaciones a las normas de derecho Internacional humanitario</u> .....	28
4.1.2.1. <u>La obligación de los Estados de cumplir con las normas del derecho internacional humanitario y los sistemas de supervisión para el efecto</u> .....	28
4.1.2.2. <u>La determinación de la responsabilidad individual por los crímenes de guerra a nivel interno, y la intervención de la Corte Penal Internacional</u> .....	31
4.1.2.3. <u>La complementariedad del Derecho Internacional Humanitario con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos</u> .....	31
4.1.2.4. <u>Especial referencia a los Estados de Excepción</u> .....	39
4.1.3. <u>Víctimas de violaciones de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos</u> .....	42
4.1.3.1. <u>Las obligaciones generales de los Estados</u> .....	42
4.2. <u>El concepto interno de víctima</u> .....	44
4.2.1. <u>La definición de víctimas de delitos</u> .....	44
4.2.2. <u>Los delitos de competencia de la Corte Penal Internacional y su tipificación en el orden interno</u> .....	45
4.2.3. <u>Las víctimas por violación de derechos y garantías constitucionales</u> .....	49
4.2.4. <u>Los derechos generales de las víctimas en el ámbito internacional</u> .....	50

Tema 2:

<u>Los derechos de las víctimas al acceso igual y efectivo a la justicia y a la información</u> .....	52
1. <u>Introducción</u> .....	52
2. <u>Las obligaciones específicas del Estado con relación a las víctimas</u> .....	53
3. <u>El derecho de acceso igual y efectivo a la justicia</u> .....	55
3.1. <u>Estándares internacionales específicos sobre el acceso de las víctimas a la justicia</u> .	58
3.1.1. <u>El derecho de las víctimas a ser tratadas digna y humanamente, a la asistencia y protección, como derivación de la obligación del Estado de establecer y reforzar mecanismos judiciales y administrativos que tomen en cuenta las necesidades de las víctimas</u> .....	59

3.2. <u>El derecho de las víctimas a que el Estado investigue las violaciones de los derechos humanos y sancione penalmente a sus autores, como derivación de la obligación del Estado de investigar y sancionar</u> .....	62
3.3. <u>El derecho de las víctimas a un plazo razonable</u> .....	66
3.4. <u>Especial referencia al acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia</u> .....	67
3.5. <u>Especial referencia al acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes</u> .....	71
3.6. <u>El acceso de los pueblos indígenas a la justicia</u> .....	74
3.7. <u>El acceso a la justicia de los familiares de las víctimas</u> .....	78
4. <u>El acceso de las víctimas a la jurisdicción internacional</u> .....	83
4.1. <u>El acceso a la jurisdicción penal universal: Corte Penal Internacional</u> .....	85
4.2. <u>El acceso a la justicia de las víctimas de vulneraciones de derechos humanos, y a los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos</u> .....	88
4.2.1. <u>Los órganos de supervisión de tratados de las Naciones Unidas: Sistema Universal</u> .....	89
4.2.2. <u>Los órganos de supervisión: Sistema Interamericano</u> .....	90
4.2.2.1. <u>La Comisión Interamericana de Derechos Humanos</u> .....	90
4.2.2.2. <u>La Corte Interamericana de Derechos Humanos</u> .....	93
4.3. <u>Derecho de Acceso a la Información</u> .....	95
4.4. <u>El derecho de acceso a la justicia y el derecho a la información en el ámbito interno</u> ..	100
4.5. <u>Víctimas de delitos</u> .....	100
4.6. <u>Víctimas de violaciones a los derechos humanos</u> .....	111
4.6.1. <u>La legitimación activa en las acciones de defensa</u> .....	111
4.6.1.1. <u>Acción de amparo constitucional</u> .....	111
4.6.1.2. <u>Acción de libertad</u> .....	113
4.6.1.3. <u>Acción popular</u> .....	115
4.6.1.4. <u>Acción de protección de privacidad</u> .....	117
4.6.1.5. <u>Acción de cumplimiento</u> .....	118
4.6.1.6. <u>Flexibilización de reglas procesales para el acceso a la justicia constitucional</u> .....	120
<u>Tema 3:</u>	
<u>El derecho de las víctimas a la reparación</u> .....	126
1. <u>Introducción</u> .....	126
2. <u>Obligación de los Estados de reparar a las víctimas</u> .....	127
3. <u>Aproximación terminológica a la reparación</u> .....	131
4. <u>Formas de reparación</u> .....	133

4.1. <u>La restitución</u> .....	133
4.2. <u>La indemnización</u> .....	135
4.2.1. <u>El daño material</u> .....	138
4.2.1.1. <u>El daño emergente</u> .....	138
4.2.1.2. <u>Lucro cesante</u> .....	139
4.2.1.3. <u>El daño patrimonial familiar</u> .....	140
4.2.2. <u>Daño inmaterial</u> .....	141
4.2.3. <u>Daño al proyecto de vida</u> .....	144
4.2.4. <u>Referencia a la pretensión de daños punitivos</u> .....	147
4.2.5. <u>La necesaria distinción entre reparación e indemnización</u> .....	147
4.3. <u>Reparación, satisfacción y las garantías de no repetición</u> .....	150
4.3.1. <u>Obligación del Estado de investigar los hechos del caso, identificar, juzgar y sancionar a los responsables</u> .....	152
4.3.2. <u>Búsqueda de los restos mortales</u> .....	153
4.3.3. <u>Disculpas públicas y reconocimiento de responsabilidad internacional</u> .....	153
4.3.4. <u>Publicación de las partes pertinentes de las sentencias</u> .....	154
4.3.5. <u>Tratamiento médico y psicológico a las víctimas y otros</u> .....	154
4.3.6. <u>Bienes conmemorativos</u> .....	155
4.3.7. <u>Obligación de adoptar medidas efectivas para evitar la repetición de los hechos</u> .....	155
4.3.8. <u>El establecimiento de programas de educación en derechos humanos para funcionarios de la fuerza pública</u> .....	156
4.3.9. <u>Diseño e implementación de programas sociales y la construcción de planes de vivienda</u> .....	157
5. <u>Reparación en el ámbito interno</u> .....	159

# UNIDAD DE APRENDIZAJE IV

## PROTECCIÓN Y REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS Y DE VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS

### TEMA 1

## UNA APROXIMACIÓN A LA DEFINICIÓN DE VÍCTIMAS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL

### 1. Introducción

Señalamos que en esta unidad se abordará de manera conjunta tanto la protección y reparación de las víctimas de delitos como la protección y reparación de las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Actualmente, a nivel internacional, el tratamiento que se otorga a los derechos de las víctimas es conjunto y se sientan principios comunes que deben ser observados por los Estados<sup>1</sup>.

No obstante el tratamiento que se dará a las víctimas, es preciso diferenciar el origen de las obligaciones del Estado con relación a ellas. Así, tratándose de delitos, en los que la responsabilidad es individual por la adecuación de la conducta del sujeto activo a un tipo penal previsto en el Código Penal (CP), el Estado no es, inicialmente, responsable por la conducta típica, antijurídica y culpable cometida por las personas individuales<sup>2</sup>. Sin embargo, si el Estado incumple con sus obligaciones de investigar, enjuiciar, sancionar y reparar, previstas en los diferentes tratados internacionales sobre derechos humanos, es responsable por no actuar con la diligencia debida que le exigen dichas normas; en especial, el artículo 2

<sup>1</sup> Se sigue en este punto un esquema diferente al trabajo de la International Bar Association, *Los derechos humanos en la administración de justicia: Un manual para jueces, fiscales y abogados*, (Londres: International Bar Association, 2010). Sin embargo, se sugiere revisar dicho manual para complementar la información del presente texto, especialmente el capítulo 15, "Protección y reparación para las víctimas del delito y de violaciones a los derechos humanos", pág. 781 y ss.

<sup>2</sup> International Bar Association, óp. cit., pág. 784.

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Tratándose de las víctimas de violaciones de derechos humanos, la responsabilidad del Estado emerge de actos cometidos por órganos o personas que actúan a nombre o representación del Estado, o también por omisiones con relación a las obligaciones contraídas internacionalmente<sup>3</sup>.

Sí, conforme se ha señalado, constituirían omisiones la falta de investigación, de sanción y de reparación y, por ende, indirectamente, los Estados podrían ser responsables por actos de particulares.

Los actos de particulares constitutivos de delitos deben ser juzgados por la vía interna, conforme con las normas y procedimientos propios de los Estados y siguiendo los estándares internacionales sobre el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso.

Sin embargo, para cierto tipo de delitos previstos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, cuando en la vía interna no hay la voluntad política para investigar, enjuiciar y sancionar esos delitos, interviene, de manera complementaria, la Corte Penal Internacional, que juzga a los responsables directos de los delitos. Por lo tanto, se trata de la determinación de una responsabilidad personal, individual; sin perjuicio de la responsabilidad de los Estados por incumplir con las obligaciones que derivan de los pactos internacionales sobre derechos humanos.

Conforme a ello, se concluye que hay complementariedad entre el sistema interno de protección, con los sistemas universal y regional, bajo el entendido de que el objetivo fundamental es lograr la protección de los derechos humanos. Los Estados deben asumir los estándares internacionales de protección en sede interna en la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos. Si esto no ocurre es posible acudir, subsidiariamente, a los diferentes órganos de protección internacionales por violación de derechos humanos. En esto se analiza no la responsabilidad individual de quienes violaron los derechos humanos, sino la responsabilidad estatal por el incumplimiento de las obligaciones que nacen de los diferentes pactos internacionales sobre derechos humanos. Cabe aclarar que como se trata de delitos previstos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es posible acudir, en los supuestos antes anotados, a la Corte Penal Internacional.

Ahora bien, se sostiene que el derecho internacional apenas ha prestado atención a las víctimas,<sup>4</sup> dado que en este ordenamiento el Estado constituye la referencia: éste es el que crea, interpreta y aplica las normas internacionales. Así, en el ámbito del Derecho

---

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Fernández de Casadevante, Carlos. *Las víctimas y el derecho internacional*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, 2009, pág. 3. Disponible en: [http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/21360/1/ADI\\_XXV\\_2009\\_01.pdf](http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/21360/1/ADI_XXV_2009_01.pdf).



Internacional de los Derechos Humanos se analiza la responsabilidad del Estado por la violación de obligaciones internacionales sobre derechos humanos; lo que no significa que los actores no estatales no violen derechos humanos, sino que la responsabilidad individual de éstos debe ser averiguada a nivel interno y, si corresponde, desde la perspectiva del Derecho Internacional Penal donde —como se señaló— se analiza la responsabilidad penal internacional individual.

Cabe advertir que la falta de atención a la víctima no sólo es predicable en el ámbito internacional, sino también nacional: los derechos de las víctimas en los procesos penales apenas han sido tomados en cuenta porque se considera al proceso penal como un instrumento para la realización del *ius puniendi* del Estado.

Sin embargo, actualmente se propugna una reinterpretación del proceso penal, a partir de los instrumentos de los derechos humanos, en los que el proceso penal es concebido como un instrumento de garantía de los valores, derechos y libertades, tanto para el imputado — sólo podrá ser condenado si es que se ha desarrollado un proceso justo con el respeto de las garantías del debido proceso (ver la Unidad V)— como para la víctima y los demás ciudadanos. Para los primeros se materializará el *ius puniendi* del Estado, con la consiguiente confianza de los ciudadanos en el sistema penal y el logro de la función preventiva general — positiva y negativa— de la pena. Para la víctima el proceso penal debe proteger y tutelar sus derechos,<sup>5</sup> en especial, el de acceso a la justicia, a la información y a la reparación. Eso, además, incide en la posibilidad de recuperación de aquélla, el aumento de la eficacia del proceso penal, y el sentido individual y colectivo de justicia. También evita la victimización secundaria: el daño a la víctima como consecuencia del tiempo que en que se desarrolla el proceso penal, la falta de acceso a la justicia y, en general, la ausencia o insuficiencia de una respuesta institucional frente al crimen cometido, lo que agrava el daño psicológico de la víctima.<sup>6</sup>

Por estos motivos, los Estados de la ONU han adoptado varios instrumentos internacionales con expresa referencia a las víctimas, a tal extremo que actualmente se habla de un estatuto internacional de las víctimas, conformado por una variedad de derechos de éstas y por las correspondientes obligaciones de los Estados. Son normas internacionales que si bien tienen distinta naturaleza jurídica y pueden ser divergentes en su objeto —contemplan diferentes categorías de víctimas—, todas tienen en común denominador la declaración de derechos a favor de las víctimas (el acceso a la justicia, el derecho a la información y a la reparación).

<sup>5</sup> Ibid., pág. 5.

<sup>6</sup> Ibid., pág. 6.

Esta preocupación creciente por la víctima, se refleja también en el ámbito interno de los Estados. La Constitución boliviana (artículos 110, 111, 113 y 114) contiene garantías jurisdiccionales para las víctimas de violación de derechos y garantías constitucionales. En el artículo 115 consagra el derecho de acceso a la justicia y el artículo 121.II prevé los derechos de las víctimas dentro de los procesos penales. Además, hay normas de desarrollo que contienen, por ejemplo, los derechos de las víctimas de violencia y de delitos contra la libertad sexual. Actualmente está la Ley del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima, Ley N°. 464.

## **2. Las normas internacionales relativas a las víctimas**

La protección de derechos de las víctimas es un hecho que se ha venido consolidando desde la década de los años ochenta. Claramente, este proceso se abre paso primeramente en el ámbito internacional a través de la adopción de declaraciones y principios internacionales de derechos humanos, tanto en el sistema universal de derechos humanos como en el sistema interamericano.

Su importancia reside, por una parte, en el rol y papel que pueden asumir a la hora de interpretar las normas contenidas en convenios o tratados de derechos humanos. Y, por otra parte, en la especial importancia que adquieren para el constitucionalismo boliviano desde el 2009, a partir del reconocimiento y vigencia del bloque de constitucionalidad del artículo 410 de nuestra Constitución, y su utilidad frente a los criterios de interpretación pro persona y de interpretación conforme a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, reconocidos en los artículos 13 y 256 de la CPE.

Los siguientes acápite, por tanto, describirán los pactos internacionales sobre derechos humanos que son vinculantes en nuestro ordenamiento jurídico por conformar nuestro bloque de constitucionalidad y que contemplan normas relacionadas con las víctimas. A esta exposición se incluirán a aquellos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que contienen regulaciones expresas sobre los derechos de las víctimas, que de acuerdo con nuestra Constitución también deben ser aplicados cuando prevean normas más favorables (artículo 256 de la CPE) y que contienen regulaciones expresas sobre los derechos de las víctimas.

### **2.1 Instrumentos internacionales sobre derechos humanos del sistema universal**

#### **2.1.1. Normas contenidas en pactos internacionales sobre derechos humanos**

Se utilizarán en este acápite, fundamentalmente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

### **2.1.1.1. Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)**

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada el 10 de diciembre de 1948, por Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, es considerada, actualmente, como una manifestación del derecho internacional consuetudinario y, por lo tanto, vinculante para todos los Estados Parte.<sup>7</sup>

Si bien la Declaración no menciona literalmente el término objeto de la presente exposición, esto es, víctimas; se debe tener muy presente que varias disposiciones permiten, a través de la interpretación, extender regulaciones a favor de las víctimas, así el artículo 8 que refiere literalmente que “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

Tal disposición asegura que toda persona que considere que se han violado sus derechos fundamentales reconocidos en su ordenamiento jurídico interno, goce del derecho a una tutela judicial efectiva.

Las condiciones de aquél recurso efectivo o acceso a una tutela judicial involucra necesariamente lo que dispone el artículo 10 de la misma declaración, que dispone en su texto que: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

El alcance de esta disposición permite entender que toda víctima dentro el recurso efectivo debe tener asegurado plena igualdad frente a las otras partes del proceso y ser oída y atendida por un tribunal independiente e imparcial.

Por otra parte, la Declaración asegura, a través de algunas garantías, que la víctima pueda efectivamente iniciar las acciones que correspondan contra el agresor de sus derechos fundamentales. Así el artículo 14.2 de la Declaración establece que el derecho de asilo “no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas”. Lo cual resulta en una obligación de los Estados tener presente que frente a este supuesto el derecho de asilo encuentra una limitación a favor de la víctima.

No obstante, el artículo 28 de la Declaración engloba de manera integral un contenido que obliga adoptar un sistema jurídico que asegure todos los derechos y libertades proclamados en la Declaración, pues dispone que “Toda persona tiene derecho a que se

---

<sup>7</sup> O'Donnell, Daniel. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Bogotá: OACNUDH-Colombia, 2004, pág. 56.

establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”.

Pero tal disposición no solo alcanza al diseño de un orden jurídico a favor en este caso de las víctimas, sino que involucra intervenir en aquellas relaciones de orden social que eliminen los obstáculos que rebasen el orden jurídico y que permitan a la vez su materialización.

La tarea, por tanto, no reside únicamente desde el Derecho u orden jurídico, sino que alcanza espacios que obliga a las juezas y jueces mirar al Derecho desde el lente de la multidisciplinariedad. Que tenga en cuenta no solo las normas y formalidades jurídicas sino las lecturas que se puedan realizar en la realidad social y que merezcan su deconstrucción para dar paso a la materialización de derechos fundamentales.

### **2.1.1.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)**

Este Pacto inicialmente fue ratificado por Bolivia mediante el Decreto Supremo No. 18950, del 17 de mayo de 1982, y luego fue elevado a rango de ley el 11 de septiembre de 2000, mediante Ley No. 2119.

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos, al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos, consagra en su artículo 2 numeral 3 el derecho a un recurso.

“3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
- b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
- c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

El Pacto reconoce de manera taxativa el derecho que le asiste a toda víctima a un recurso efectivo para denunciar y reclamar la violación de derechos y libertades, así provengan de servidores o servidoras públicas que actúan en ejercicio de sus funciones.

El derecho a este recurso efectivo involucra, tal como se lee en el inciso b), que la autoridad competente a resolver la denuncia y reclamo, no puede abstenerse de pronunciarse sobre el fondo de la denuncia. Impone a la autoridad competente pronunciarse sobre la violación que hubiera sido cometida.

Asimismo, obliga al Estado y a la autoridad competente, en concreto, que la declaración de procedencia de una denuncia se encamine hacia su materialización y no permanezca en el

ámbito de la declaración sin que verdaderamente la víctima de violación de sus derechos y libertades obtenga efectivamente una reparación.

En concordancia, la primera parte del artículo 14 del PIDCP, señala que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, en los casos en los que se trate de determinar —como señala el Comité de Derechos Humanos— responsabilidad; asegurando que ninguna persona sea privada de su derecho a exigir justicia.<sup>8</sup>

“Artículos 14.- 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”.

### **2.1.1.3. Otras convenciones relevantes para protección y derechos de las víctimas**

Al margen de los dos instrumentos internacionales antes anotados, es importante hacer referencia a otras convenciones. Si bien no serán desarrolladas en el presente texto, porque su contenido excede a los propósitos de nuestro eje temático; es importante mencionarlas porque consagran protección de los derechos de las víctimas. Así, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada el 10 de diciembre de 1984, ratificada por Bolivia mediante Ley 1930, de 10 de febrero de 1999; establece en el artículo 12 que todo Estado parte velará porque siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes deben proceder con una investigación pronta e imparcial.

El artículo 13 de la misma Convención determina que el Estado velará porque las personas víctimas de tortura tengan derecho a presentar una queja y que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. El artículo 14 determina que todo Estado velará porque su legislación garantice a la víctima la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. Añade que en caso de muerte, como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a tal indemnización.

---

<sup>8</sup> ONU: Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 32 (Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia). En U.N. CCPR/C/GC/32 (23 de agosto de 2007). Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/S-gencom32.pdf>.

La Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, del 20 de diciembre de 2006, ratificada por Bolivia mediante la Ley 3935, del 26 de octubre de 2008; señala que se entenderá por víctima a la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada (artículo 24).

De acuerdo con el artículo 8.2 de esta Convención, cada Estado parte debe garantizar a las víctimas el derecho a un recurso eficaz, que se extiende, de acuerdo con el artículo 20.2, a la obtención de información sobre los datos de la privación de libertad. Como lo establece el artículo 24.2 de la misma Convención, las víctimas tienen derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. De acuerdo con el artículo 24.4. de la citada Convención, los Estados deben garantizar que el sistema legal interno garantice a la víctima el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada, que comprenda todos los daños materiales y morales, en otras modalidades de reparación como la restitución, la readaptación, la satisfacción, incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación, así como la garantía de no repetición.

También merece mención la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada el 21 de diciembre de 1965, y ratificada por Bolivia mediante el DS N°. 09345, del 13 de agosto de 1970, y elevada a rango de Ley (N°. 1978) el 14 de mayo de 1999.

En su artículo 6 establece que los Estados parte asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción protección y recursos efectivos ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño del que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.

Por su parte, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada el 18 de diciembre de 1981 y ratificada por Bolivia mediante la Ley No. 1100, de 15 de septiembre de 1989; los Estados parte se comprometen, entre otros aspectos, a establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre, y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación (artículo 3.d).

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por Bolivia mediante la Ley No. 1152 de 14 de mayo de 1990, establece en su artículo 39 que los Estados se comprometen a adoptar todas las medidas apropiadas para

promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño, niña o adolescente víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de trato o penas crueles, inhumanas o degradantes, o conflictos armados.

### **2.1.2. Otros instrumentos internacionales sobre los derechos de las víctimas**

En el sistema universal de las Naciones Unidas existen dos normas específicas relativas a las víctimas que si bien no tienen el mismo carácter vinculante que los pactos sobre derechos humanos, es importante tener presente que de aquellas derivan estas, pues los derechos que consagran ya están previstos en las normas a las que se ha hecho referencia precedentemente.

#### **2.1.2.1. La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso del poder**

Esta Declaración fue adoptada el 29 de noviembre de 1985 por la Resolución 40/34 de la Asamblea General. Es la primera norma internacional que tiene por objeto específico a dos categorías de víctimas: las víctimas del delito y las víctimas del abuso de poder. La Declaración otorga un concepto de víctimas que incluye no sólo a la víctima directa, sino también a las indirectas, como familiares y personas que hubieran sufrido daño a momento de asistir a las víctimas directas, conforme se analizará posteriormente.

La Declaración reconoce los derechos de las víctimas de delitos y abuso al acceso a la justicia, a ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, así como a la reparación y la asistencia.

#### **2.1.2.2. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos, y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones**

Los Principios y Directrices Básicos, fueron aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005. Su Preámbulo recuerda las diferentes disposiciones que reconocen el derecho a un recurso a las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos. Reafirma los principios de la Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia de 1985, para las víctimas de delitos y de abuso de poder, que establecen que las víctimas sean tratadas con compasión y respeto a su dignidad, así como su derecho a acceder a los mecanismos de justicia y reparación.

El Preámbulo también destaca que los principios y directrices básicos del documento “no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos



humanos y al derecho internacional humanitario, que son complementarios, aunque diferente en su contenido”.

Asimismo, reconoce que al hacer valer el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones, la comunidad internacional hace honor a su palabra con respecto al sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras, y reafirma los principios jurídicos internacionales de responsabilidad, justicia y Estado de Derecho. El Preámbulo añade que “adoptar un enfoque orientado a las víctimas, la comunidad internacional afirma su solidaridad humana con las víctimas de violaciones del derecho internacional, incluidas las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como con la humanidad en general”.

Los principios y directrices básicos se constituyen en un instrumento que asume una nueva visión de complementariedad entre las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Humanitario y los derechos de las víctimas de delitos. Se asume que las víctimas tienen un conjunto de derechos que deben ser respetados por los Estados.

### **2.1.3. Instrumentos Internacionales del Sistema Interamericano**

Los instrumentos internacionales vigentes en la región son la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

#### **2.1.3.1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH)**

Como se ha señalado en textos anteriores, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, al igual que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ha pasado de ser un texto al que se le atribuyó únicamente un valor político y moral, para ser considerado en un instrumento al que la Comunidad Interamericana le atribuye fuerza jurídica vinculante.

La Declaración Americana consagra derechos para todas las personas. Es ineludible citar el artículo XVIII que establece que toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos, a través de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia ampare a toda persona contra los actos de autoridades que violen derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

#### **2.1.3.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos**

Fue adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, y ratificada por Bolivia con la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993. La Convención, de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “tiene un fin que es la protección internacional de los derechos esenciales del hombre, y organiza, además, para la obtención de ese fin, un sistema



que representa los límites y condiciones dentro de los cuales los Estados Partes han consentido en responsabilizarse internacionalmente de las violaciones de que se les acuse...”<sup>9</sup>

El artículo 25 de la Convención, que hace referencia a la Protección Judicial de las personas, sostiene que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la Convención, aun cuando la violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. Esta norma se encuentra vinculada con el artículo 8.1 que, si bien desarrolla específicamente el derecho al debido proceso, también consagra el “derecho a ser oído” por los tribunales.

### **2.1.3.3. Otras convenciones relevantes sobre los derechos de las víctimas**

Aunque no sean desarrolladas en este texto, es necesario hacer referencia a otras convenciones por la expresa consagración de derechos de las víctimas. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, y ratificada por Bolivia mediante la Ley N° 1599 de 18 de octubre de 1994; reconoce en su artículo 4 el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que ampare a la mujer contra actos que violen sus derechos.

Además, como parte de los deberes de los Estados, se menciona en el artículo 7, el deber de adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad, así como establecer procedimientos legales, justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, a través de medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso a tales procedimientos.

Los Estados también deben establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura fue adoptada por la Asamblea General de la OEA el 9 de diciembre de 1985, y ratificada por el Estado boliviano mediante la Ley No. 3454 de 27 de julio de 2006. Su artículo 8 establece que los Estados parte garantizarán a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción, el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente. Además, los Estados

---

<sup>9</sup> Corte IDH. Caso Viviana Gallardo (Resolución de 15 de julio de 1981). Disponible en: [www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_101\\_81\\_esp.do](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_101_81_esp.do).

garantizarán que sus autoridades procedan de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso, e iniciar, si corresponde, el respectivo proceso penal. El artículo 9 señala que los Estados parte se comprometen a incorporar en sus legislaciones nacionales normas que garanticen una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura.

Instrumentos internacionales que contienen referencias sobre los derechos de las víctimas	
Sistema universal	Sistema interamericano
Declaración Universal de los Derechos Humanos	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Convención Americana de Derechos Humanos
Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura
Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas	Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	
Convención sobre los Derechos del Niño	
Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder	
Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y reparaciones	

### 3. Las víctimas en la Constitución Política del Estado y las normas de desarrollo

De modo indirecto nuestro país vino asimilando la recepción de normas jurídicas de derecho internacional en relación a la protección de víctimas, pero esta protección se materializa desde el orden interno a través de la Constitución de 2009, que contiene garantías jurisdiccionales con respecto a las víctimas por violación de derechos y garantías constitucionales, consagrando al mismo tiempo derechos a las víctimas dentro de procesos penales.

El artículo 110 de la CPE establece la responsabilidad de quienes vulneren derechos constitucionales, conforme el siguiente texto:

- I. Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de las autoridades bolivianas.
- II. La vulneración de los derechos constitucionales hace responsables a sus autores intelectuales y materiales.
- III. Los atentados contra la seguridad personal hacen responsables a los autores inmediatos, sin que pueda servirles de excusa el haberlos cometido por orden superior.

El artículo 111, en consonancia con los tratados internacionales de derechos humanos y lo previsto por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, establece que los delitos

de genocidio, de lesa humanidad, de traición a la patria, crímenes de guerra son imprescriptibles.

En cuanto a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios, con respecto a la vulneración de derechos constitucionales, el artículo 113 señala:

- I. La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna.
- II. En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño.

El artículo 114 de la CPE, de manera expresa, se pronuncia sobre las víctimas de torturas, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral:

- I. Queda prohibida toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral. Las servidoras públicas y los servidores públicos o las autoridades públicas que las aplican, instigan o consientan, serán destituidas y destituidos, sin perjuicio de las sanciones determinadas por la ley.
- II. Las declaraciones, acciones u omisiones obtenidas o realizadas mediante el empleo de tortura, coacción, exacción o cualquier forma de violencia, son nulas de pleno derecho.

También cabe mencionar el artículo 115.I de la CPE que establece que “toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”

Finalmente, el artículo 121.II que consagra una garantía específica para las víctimas en los procesos penales, al señalar que éstas podrán intervenir de acuerdo con la ley, y tendrán derecho a ser oídas antes de cada decisión judicial, y que en caso de no contar con recursos económicos necesarios, deberán ser asistidas gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado.

Estas normas serán analizadas cuando se aborden, en los siguientes temas, los derechos de las víctimas, haciéndose mención, además, a la jurisprudencia constitucional que las ha desarrollado.

Además de la Constitución, hay disposiciones legales que se refieren a los derechos de las víctimas. Las más importantes son el Código de Procedimiento Penal, la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual, la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, la Ley del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima y la Ley Orgánica del Ministerio Público.

El Código de Procedimiento Penal, en el Título I de la Primera Parte, contiene una norma específica, modificada por la Ley 7, del 18 de mayo de 2010, bajo el nombre de “Garantía de la víctima”. Sostiene que ésta por sí sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del

Estado, podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiere constituido en querellante. El Código contiene varias normas sobre la participación de la víctima en las diferentes etapas del proceso, así como respecto a su auxilio y protección; a la definición de víctimas; y a su participación en la fase recursiva y en el procedimiento para la reparación del daño.

Junto con el Código de Procedimiento Penal hay normas específicas vinculadas a los derechos de las víctimas: la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual, que desarrolla los derechos y garantías de dichas víctimas en el artículo 10; y la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley 348, del 9 de marzo de 2013), cuyo objetivo es “establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para Vivir Bien” (artículo 2). Con ese enfoque, esa Ley desarrolla medidas de prevención, atención y protección; plantea normas específicas para la persecución y sanción penal de la violencia contra la mujer; y establece garantías para asegurar el ejercicio de todos los derechos de las mujeres en situación de violencia, y su efectiva protección (artículo 45).

Es importante mencionar la Ley 464, del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima, del 23 de diciembre de 2013. Tiene por finalidad, en armonía con la Constitución Política del Estado, “garantizar el acceso a la justicia a la persona de escasos recursos e económicos que sea víctima de un delito, brindándole patrocinio legal, asistencia social y psicológica durante los actos iniciales y el proceso penal hasta la ejecución de la sentencia, promoviendo la reparación del daño y evitando la revictimización” (artículo 3).

El artículo 4 de la Ley 464 otorga una definición de víctima, que será analizada posteriormente, y establece los derechos de las víctimas. Entre ellos, a ser informadas oportunamente de sus derechos establecidos tanto en la Constitución como en los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos y las leyes, así como ser informadas sobre el desarrollo del proceso penal y los efectos legales de sus actuaciones dentro del mismo; a recibir asesoría jurídica, ser asistida por intérpretes o traductores, recibir un trato respetuoso en resguardo de su dignidad humana; a que se le procure justicia de manera pronta, gratuita e imparcial; y a solicitar medidas de protección judicial y extrajudicial, entre muchos otros derechos que serán analizados en los temas 2 y 3 de esta unidad.

Finalmente, la Ley Orgánica del Ministerio Público también contiene normas importantes sobre las víctimas: la protección a víctimas, testigos y servidoras y servidores públicos (artículo 11); la obligación de los fiscales de informar a las víctimas (artículo 40.7);

las garantías de las víctimas (artículo 68); y la creación de una Dirección de Protección a las Víctimas, testigos y miembros del Ministerio Público (artículo 88), entre otras normas.

#### **4. El concepto de víctima y sus derechos**

Tanto la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso del poder” (en adelante, Declaración de 1985), como los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” (en adelante Principios y Directrices de 2005) contienen definiciones de víctimas de las cuales pueden extraerse algunos elementos comunes que refuerzan el enfoque de un tratamiento conjunto de las víctimas desde el ámbito internacional.

La Declaración de 1985, establece en su párrafo 1, que

“Se entenderá por ‘víctimas’ las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”.

Las dos condiciones que marcan el núcleo esencial de esta definición es el sufrimiento de un daño; y que el acto u omisión que genere tal sufrimiento de daño viole necesariamente la legislación penal vigente. Ello involucra ineludiblemente una conexión directa con el principio de legalidad en materia de derecho penal.

El alcance de la condición de víctima no se restringe al ámbito individual, en el sentido de sufrir un daño directo, pues la condición o calidad de víctima se extiende a los familiares o personas a cargo de la víctima, así como a las personas que hubieren sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima o prevenir la victimización.

Al respecto, el párrafo 2 de la Declaración de 1985, establece que:

“Podrá considerarse ‘víctima’ a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”.

Por otra parte, la Declaración de 1985 también desarrolla la noción de víctima frente al abuso de poder, en esencia resulta el mismo contenido diferenciándose de las víctimas de delito en que el daño ocasionado tiene origen en acciones u omisiones que no llegan a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violan normas internacionales de derechos humanos. Así, el párrafo 18 establece que:

“Se entenderá por ‘víctimas’ las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo

sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos”.

La Declaración, con respecto a las víctimas de abuso de poder, no incluye expresamente a los familiares de quienes han sufrido el daño directo; empero, los familiares sí pueden ser víctimas de acuerdo con la jurisprudencia de los órganos de protección de los derechos humanos, tanto del sistema universal como interamericano. Así, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, ha sostenido que, por ejemplo, los familiares de detenidos desaparecidos deben ser considerados víctimas por malos tratos, como en el *Caso Quinteros vs. Uruguay* (1983).<sup>10</sup> En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, del 18 de agosto de 2000, señaló:

“105. En cuanto a la alegada violación del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención en relación con los familiares del señor Cantoral Benavides, la Corte reconoce que la situación por la que atravesaron la señora Gladys Benavides de Cantoral y el señor Luis Fernando Cantoral Benavides, madre y hermano de la víctima, respectivamente, a raíz de la detención y encarcelamiento de ésta, les produjo sufrimiento y angustia graves, pero el Tribunal valorará los mismos a la hora de fijar las reparaciones necesarias en virtud de las violaciones comprobadas de la Convención Americana”.<sup>11</sup>

También es posible mencionar el *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, sentencia del 25 de noviembre de 2000, que estableció que:

“(…) la continua obstrucción a los esfuerzos de Jennifer Harbury por conocer la verdad de los hechos, y sobre todo el ocultamiento del cadáver de Bámaca Velásquez y los obstáculos que interpusieron diversas autoridades públicas a las diligencias de exhumación intentadas, así como la negativa oficial de brindar información al respecto. Con base en dichas circunstancias, la Corte considera que los padecimientos a los que fue sometida Jennifer Harbury constituyeron claramente tratos crueles, inhumanos y degradantes violatorios del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención. La Corte entiende además que la falta de conocimiento sobre el paradero de Bámaca Velásquez causó una profunda angustia en los familiares de éste, mencionados por la Comisión, por lo que considera a éstos también víctimas de la violación del artículo citado”.<sup>12</sup>

La definición de víctimas de delitos y abuso de poder, otorgada por la Declaración de 1985, se complementa con los Principios y Directrices de 2005. En el Preámbulo se reafirman los enunciados de la Declaración de 1985. De acuerdo con el Principio 8 de los Principios y Directrices Básicos, es víctima:

“(…) toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima

<sup>10</sup> Comité de Derechos Humanos, Caso María del Carmen Almeida de Quinteros et. Al. c. Uruguay. Comunicación 107/1981. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/newscans/107-1981.html>.

<sup>11</sup> Corte IDH, Caso Cantoral Benavides vs. Perú, sentencia del 18 de agosto de 2000 (Fondo), párr. 105. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_69\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.pdf).

<sup>12</sup> Corte IDH, Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, sentencia del 25 de noviembre de 2000 (Fondo), párr. 165. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_70\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_70_esp.pdf).



directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización”.

De igual forma, el Principio 9 establece que una persona será considerada víctima, con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado, y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

Entonces, de conformidad con dicha definición, se reconocen como víctimas a quienes directamente hubieren sufrido un daño como consecuencia de la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario, pero también a las víctimas indirectas, es decir, a familiares inmediatos o las personas a cargo de la víctima, y a quienes hubieren sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización. Así se reproduce lo dispuesto en la “Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y de Abuso del Poder”.

En ese sentido, de la Declaración para las Víctimas de Delitos o Abuso del Poder y Principios y Directrices de 2005, es posible extraer que las víctimas, desde la perspectiva internacional, son:

- Víctimas de violaciones de las normas de derechos humanos, o víctimas de abuso de poder de acuerdo a la Declaración de 1985;
- Víctimas de delitos;
- Víctimas de violaciones de las normas del derecho internacional humanitario.

En ese sentido, es víctima directa toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados, constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos, o una violación grave del Derecho Internacional Humanitario.

Es víctima indirecta la familia inmediata, las personas a cargo de la víctima y quienes hubieren sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

El alcance de la intervención de las víctimas en las diferentes fases del proceso penal, así como en la reparación y el acceso a la información, será analizado en los temas II y III; y se acudirá a la interpretación que han dado sobre estos derechos los diferentes órganos de protección del sistema universal y el interamericano de derechos humanos.

#### **4.1. Hacia la unificación de los diferentes tipos de víctimas**

La tendencia contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se encamina hacia la convergencia de las vertientes de protección de la víctima, partiendo de la base de que en todos los casos el Estado debe garantizar a ésta, mínimamente el derecho de acceso a la justicia en igualdad de condiciones, sin discriminación, así como el derecho de acceso a la información sobre los mecanismos de protección y reparación existentes, para finalmente garantizar a todas las víctimas ya sea de delitos, de violaciones a derechos humanos o del derecho internacional humanitario, una reparación adecuada y efectiva por el daño sufrido.

En el presente texto otorgamos un tratamiento unitario a los diferentes tipos de víctimas, considerando que éstas tienen un núcleo de derechos básicos comunes, si bien algunas normas internacionales hacen mención a un tipo específico de víctimas, como las víctimas de violaciones de las normas de derechos humanos, de delitos y de violaciones de las normas de derecho internacional humanitario. Empero, la doctrina y la jurisprudencia de los órganos de protección del sistema universal y del interamericano entienden que tanto el derecho interno (tratándose de delitos) como el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos tienen como finalidad la protección de la persona y el respeto de sus derechos y, por lo mismo, tienen carácter complementario.

De ahí que, conforme se analizará, si las violaciones de los derechos de las víctimas, dentro de los procesos penales, no son reparadas a nivel interno, pueden ser denunciadas ante los diferentes órganos de protección, tanto del sistema universal como interamericano; en el mismo sentido, tratándose del derecho humanitario, la actual jurisprudencia de la Corte Interamericana, por ejemplo, permite interpretar las normas de la Convención Americana sobre derechos humanos a partir del derecho humanitario, haciendo referencia, expresamente, a la complementariedad de ambas normas.

Efectuada la aclaración que antecede, se estudiarán los diferentes “grupos” de víctimas, a efecto de analizar cómo se complementan a partir del objetivo final, cual es lograr el respeto de los derechos que las mismas normas internacionales consagran.

##### **4.1.1. Víctimas de delitos**

##### **4.1.1.1. La responsabilidad individual en los delitos: su investigación, juzgamiento y sanción en la vía interna, y la responsabilidad del Estado por incumplimiento de sus obligaciones**

Al momento de constituirse alguna persona en víctima de un delito se hace inmediatamente titular de derechos generales que han sido desarrollados en la Declaración de 1985 y en los Principios y Directrices de 2005, que tienen su base en los instrumentos internacionales de derechos humanos del sistema universal y del interamericano.



En ese sentido, la vigencia y materialización de los derechos de las víctimas es responsabilidad de los Estados, por lo que deben ser observados en el ámbito interno, pues de lo contrario se produciría incumplimiento de obligaciones internacionales sobre derechos humanos, que devendría en responsabilidad internacional del Estado;

“(…) la negligencia en la prevención del delito y en el castigo del delincuente constituye una violación de las obligaciones que el Estado ha asumido en materia de derechos humanos, debiendo garantizar el derecho de toda persona a vivir sin el temor de verse expuesta a la violencia criminal, y debiendo evitar —por todos los medios a su alcance— la impunidad de tales actos”.<sup>13</sup>

La comisión de un delito no hace responsable al Estado, sino el incumplimiento de sus obligaciones de respeto y garantía con los derechos de las víctimas de delitos. Esto se produce cuando, la actuación de los agentes policiales, fiscales, judiciales, y otros operadores jurídicos, es ineficaz para garantizar los derechos de las víctimas.

De acuerdo al artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es deber del Estado investigar, enjuiciar y sancionar la comisión de delitos.<sup>14</sup> El Estado no sólo tiene un deber positivo de garantizar el pleno respeto a los derechos fundamentales, sino que además debe velar por desarrollarlos y promoverlos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en el *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia del 29 de julio de 1988, lo siguiente respecto a la referida obligación del Estado:

“172. Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Faúndez Ledesma, Héctor. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales (3a. edición, revisada y puesta al día). San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, pág. 14.

<sup>14</sup> El artículo 2.1 del PIDCP, sostiene: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. El artículo 1 de la CADH dispone: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

<sup>15</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia del 29 de julio de 1988 (Fondo), párr. 172. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf)

Ahora bien, debe diferenciarse la responsabilidad estatal por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o tratarla adecuadamente, de la responsabilidad de los individuos, pues ésta debe ser determinada a nivel interno por las jurisdicciones nacionales, en el marco —se reitera— de los estándares internacionales.

Así, en el *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, sentencia del 21 de junio de 2002 la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido el sufrimiento causado por los homicidas a las víctimas directas o a sus familiares. Recordó el deber que tienen los Estados de proteger a las víctimas potenciales de este tipo de delitos, sancionar a los responsables y mantener, en general, el orden público que puede verse afectado por la multiplicación de esos crímenes. Enfatizó que la lucha de los Estados contra el delito debe desarrollarse con pleno respeto de los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción y de conformidad con los tratados aplicables.<sup>16</sup>

Conforme a lo anotado, una es la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de las obligaciones de respetar y, en especial, garantizar los derechos humanos, y otra es la responsabilidad individual que debe ser determinada a nivel interno, respetando, como se tiene señalado, los estándares internacionales para la protección de los derechos humanos.

#### **4.1.1.2. La intervención de la Corte Penal Internacional en la determinación de la responsabilidad individual en algunos delitos**

Cabe aclarar que algunos crímenes pueden ser de conocimiento de la Corte Penal Internacional, que se constituye en el primer tribunal internacional de carácter permanente. De acuerdo con el artículo 1 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, está facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas con respecto a los crímenes más graves de trascendencia internacional, y su actuación tiene carácter complementario con relación a las jurisdicciones penales nacionales.

Efectivamente, en el marco del principio de complementariedad, la Corte sólo actúa para determinar la responsabilidad penal internacional individual, cuando las autoridades nacionales no pueden o no quieren investigar y proceder contra los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el de agresión, previstos en el artículo 5 del Estatuto.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago*, sentencia del 21 de junio de 2002 (fondo, reparaciones y costas), párr. 101. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_94\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_94_esp.pdf).

<sup>17</sup> Sobre el crimen de agresión, el párrafo 2 del artículo 5 del Estatuto establecía que la Corte ejercería competencia sobre ese crimen, una vez que se aprobara una disposición en la que se definiera el crimen. Eso ya aconteció y, por lo tanto, dicho párrafo fue suprimido de conformidad con la resolución RC/Res.6, anexo I, del 11 de junio de 2010. En consecuencia, actualmente, la Corte Penal Internacional también tiene competencia sobre los crímenes de agresión, cuya definición se encuentra prevista en el artículo 8 bis, también insertado por la Resolución RC/Res.6, anexo I, del 11 de junio de 2010.

En virtud del principio de complementariedad, la Corte Penal Internacional se constituye en un organismo que persigue y sanciona los crímenes internacionales antes anotados, cuando el Estado no pueda o no desee juzgarlos, iniciándose los mecanismos de persecución penal cuando el ilícito internacional ha sido puesto en conocimiento de la Corte Penal Internacional por uno de los Estados parte del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (artículo 14 del Estatuto), o a iniciativa del fiscal de la Corte (artículo 15 del Estatuto) e, incluso, cuando el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas así lo hubiere decidido (artículo 13 del Estatuto).<sup>18</sup>

En el marco del principio de complementariedad, el artículo 17 del Estatuto de Roma sostiene que el asunto será inadmisibile cuando, entre otras causas:

- a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;
- b) El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo.

El mismo artículo 17 establece que a efecto de determinar si hay o no disposición de actuar en un asunto determinado, la Corte examinará —teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidas por el derecho internacional— si se dan una o varias de las siguientes circunstancias: a) Que exista el propósito de sustraer a la persona de su responsabilidad penal; b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio, que sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona ante la justicia; c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido sustanciado de forma tal que sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia. El párrafo 3 del mismo artículo establece que para determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

#### **4.1.1.3. La Intervención de la Corte Penal Internacional y de otros órganos de protección**

Cuando un caso es de conocimiento de la Corte Penal Internacional para la determinación de la responsabilidad penal individual, nada obsta que se presente denuncia

---

<sup>18</sup> Caro Coria, Dino. La garantía del tribunal imparcial en el derecho internacional de los derechos humanos. Análisis desde el principio de complementariedad de la Corte Penal internacional. Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional/Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal International ; [Kai Ambos, Ezequiel Malarino, Gisela Elsner (eds.)], Berlín, 2010, pág. 291.

ante los órganos de protección del sistema universal o interamericano por la responsabilidad internacional del Estado.

Efectivamente, el artículo 25 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, referido a la responsabilidad penal individual, establece en el párrafo 1 que la Corte Penal Internacional tiene competencia con respecto a las personas naturales. Añade en el párrafo 2 que quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el Estatuto. La misma norma, en el párrafo 4, establece de manera categórica: “Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará la responsabilidad del Estado, conforme al derecho internacional”.

Debe considerarse que cuando la conducta del agente estatal es delictiva, puede confluir una responsabilidad internacional del Estado, por violación a los derechos humanos, y una responsabilidad penal individual que, inclusive, puede tener carácter internacional si es que se encuentra dentro del ámbito de los delitos previstos en la Corte Penal Internacional y el caso no ha sido juzgado a nivel interno, conforme se ha señalado precedentemente.

En ese ámbito, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC 14/94, del 9 de diciembre de 1994: “Responsabilidad Internacional por Expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, dejó establecido que es posible la responsabilidad internacional penal de los individuos y, paralelamente, la responsabilidad estatal por lesión de derechos humanos, conforme con el siguiente razonamiento:

“52. El derecho internacional puede conceder derechos a los individuos e, inversamente, determinar que hay actos u omisiones por los que son criminalmente responsables desde el punto de vista de ese derecho. Esa responsabilidad es exigible en algunos casos por tribunales internacionales. Lo anterior representa una evolución de la doctrina clásica de que el derecho internacional concernía exclusivamente a los Estados.

53. Sin embargo, actualmente la responsabilidad individual puede ser atribuida solamente por violaciones consideradas como delitos internacionales en instrumentos que tengan ese mismo carácter, tales como los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad o el genocidio que, naturalmente, afectan también derechos humanos específicos.

54. En el caso de los delitos internacionales referidos, no tiene ninguna trascendencia el hecho de que ellos sean o no ejecutados en cumplimiento de una ley del Estado al que pertenece el agente o funcionario. El que el acto se ajuste al derecho interno no constituye una justificación desde el punto de vista del derecho internacional.

(...)

56. En lo que concierne a los derechos humanos protegidos por la Convención, la competencia de los órganos establecidos por ella se refiere exclusivamente a la responsabilidad internacional del Estado y no a la de los individuos. Toda violación de los derechos humanos por agentes o funcionarios de un Estado es, como ya lo dijo la Corte, responsabilidad de éste (Caso Velásquez

Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 170; Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 179). Si constituyere, adicionalmente, un delito internacional generará, además, responsabilidad individual. Pero la Corte entiende que la Comisión no pretende que se le absuelvan los interrogantes que surgen de esta hipótesis.

57. La Corte concluye que el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley manifiestamente violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado. En caso de que el acto de cumplimiento constituya un crimen internacional, genera también la responsabilidad internacional de los agentes o funcionarios que lo ejecutaron”.<sup>19</sup>

Entonces, como anota Xavier Andrés Flores Aguirre, cuando existe coincidencia factual o normativa de ambos tipos de responsabilidades, como, por ejemplo, en circunstancias en que un individuo perpetre el acto que constituye infracción en calidad de agente u órgano de un Estado, tal circunstancia puede generar ambos tipos de responsabilidades: por una lado, la responsabilidad internacional del Estado y, por otro, la responsabilidad penal internacional del individuo.<sup>20</sup>

#### **4.1.2. Víctimas de violaciones a las normas de derecho Internacional humanitario**

##### **4.1.2.1. La obligación de los Estados de cumplir con las normas del derecho internacional humanitario y los sistemas de supervisión para el efecto**

La expresa mención a las víctimas de violaciones de las normas de Derecho Internacional Humanitario se encuentra en los Principios y Directrices de 2005. Como se ha señalado, el Principio 8 define que es víctima toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente; incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación grave del Derecho Internacional Humanitario. Añade que el término víctima también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro, o para impedir la victimización.

Ahora bien, el Derecho Internacional Humanitario es aplicable en tiempo de conflicto armado, internacional o no internacional, y está conformado por normas destinadas a la protección de las víctimas y a la limitación del derecho de las partes en conflicto de elegir los métodos y medios de guerra. Los cuatro Convenios de Ginebra, del 12 de agosto de 1949, y sus protocolos adicionales de 1977 son tratados internacionales cuyo objetivo,<sup>21</sup> como señala

---

<sup>19</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-14/94, del 9 de diciembre de 1994, Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Artículos 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1262.pdf?view=1>

<sup>20</sup> Flores Aguirre, Xavier. “La responsabilidad penal internacional del individuo y su complementariedad con la Corte Penal Internacional: Perspectivas desde el sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”. En *American University International Law Review*; 20, 1; 193-217. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R22004.pdf>.

<sup>21</sup> Se recomienda consultar los Convenios de Ginebra y sus Protocolos, así como la información adicional contenida en la página web del Comité Internacional de la Cruz Roja (ICRC, por sus siglas en inglés): <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/interview/2010/penal-repression-interview-2010-10-26.htm>

Delacoste, es “aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I); aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II); el trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III), y la protección de las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV)”.<sup>22</sup>

Los tratados propugnan el respeto de la dignidad humana y tienen como finalidad la protección de quienes no participan directamente en el combate y de los que han quedado fuera de éste por heridas, enfermedad o cautiverio.<sup>23</sup>

El Protocolo I de los Convenios de 1949 es aplicable a los conflictos armados con carácter internacional; completa y desarrolla las disposiciones de los Convenios. Mientras, el Protocolo II se aplica a los conflictos armados no internacionales que completa y desarrolla el artículo tercero común a los cuatro convenios, el cual abarca a conflictos de diverso tipo como guerras civiles, conflictos armados internos que se extienden a otros Estados o conflictos internos en los que terceros Estados o una fuerza internacional intervienen junto con el gobierno. El artículo tercero común, es considerado como un mini convenio, que contiene las normas esenciales de los Convenios de Ginebra y las hace aplicables a los conflictos que no tienen carácter internacional. Establece que:

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1. Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

- Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;
- La toma de rehenes;
- Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

---

<sup>22</sup> Delacoste, Pierre. “Concepto, génesis y desarrollo del Derecho Internacional Humanitario. Cit. en Contreras Ortiz, Juan Fernando. *El Derecho Internacional Humanitario: principio de una educación para la paz* (en educ.educ.: online). Vol. 9, n. 1 [cited 2014-08-11], 2006, págs. 177-189. Disponible en: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-12942006000100012&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-12942006000100012&lng=en&nrm=iso). ISSN 0123-1294.

<sup>23</sup> Ibid.



- Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2. Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.

De acuerdo con el artículo 1, común a todos los Convenios de Ginebra de 1949, los Estados están obligados a respetar las normas del Derecho Internacional Humanitario y, en ese sentido, tienen el deber, tanto en tiempos de paz como en situaciones de conflicto armado, de prevenir y castigar los crímenes de guerra a través de la aprobación de legislación penal, y la aplicación de garantías fundamentales y judiciales, entre otras.

Ahora bien, el sistema de supervisión de las normas del Derecho Internacional Humanitario tiene el mecanismo de Potencia Protectora. De acuerdo con el artículo 2 del Protocolo I a los Convenios de Ginebra, aplicable a los conflictos armados internacionales, la Potencia Protectora es un Estado neutral u otro Estado que no sea parte en el conflicto. Además, es designado por una Parte en el conflicto y aceptado por la Parte adversa. De acuerdo con el artículo 5 del mismo Protocolo, salvaguarda los intereses de las partes en conflicto.

Otro mecanismo de supervisión es la Comisión Internacional de Encuesta, también prevista en el Protocolo I (artículo 90). Está integrada por quince miembros de alta reputación moral y reconocida imparcialidad, que son elegidos por las “Altas Partes Contratantes” (Estados). La Comisión tiene competencia para proceder a una investigación sobre cualquier hecho que hubiere sido alegado como infracción grave del Derecho Humanitario, y para facilitar mediante sus buenos oficios el retorno a una actitud de respeto de los Convenios y del Protocolo, entre otras atribuciones.

El Protocolo también prevé que en situaciones de grave violación de los Convenios y del Protocolo, los Estados Partes se comprometen a actuar, conjunta o separadamente, en cooperación con las Naciones Unidas (artículo 89 del Protocolo I). El Comité Internacional de la Cruz Roja, de acuerdo con los Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos, proporciona ayuda y protección a las víctimas de los conflictos y alienta a los Estados a cumplir las obligaciones del Derecho Internacional Humanitario, promoviendo y desarrollando ese derecho. La Comisión también puede ofrecer sus servicios y realizar las acciones que considere necesarias para la fiel aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

#### **4.1.2.2. La determinación de la responsabilidad individual por los crímenes de guerra a nivel interno, y la intervención de la Corte Penal Internacional**

Las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario son denominadas como crímenes de guerra. Dan lugar a la responsabilidad penal individual de las personas que inicialmente debe ser exigida en el ámbito interno. Para el efecto, en el marco de las obligaciones asumidas por los Estados, éstos deben dotarse de una legislación penal que tipifique estos delitos y deben tener la voluntad de iniciar las investigaciones correspondientes, juzgar los crímenes y aplicar las sanciones correspondientes.

En el marco del principio de complementariedad, que ha sido explicado en páginas anteriores, los crímenes de guerra pueden ser de conocimiento de la Corte Penal Internacional, cuando, como se tiene señalado, en el ámbito interno las autoridades nacionales no pueden o no quieren investigar y proceder contra los autores de dichos crímenes, que de acuerdo con el artículo 5 del Estatuto, se encuentran dentro del ámbito de competencia de la Corte.

El artículo 8 del Estatuto establece que se entiende por crímenes de guerra a las infracciones graves de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Entre ellas se encuentran los siguientes actos: matar intencionalmente; someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud; destruir bienes y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares, a gran escala, ilícita y arbitrariamente; obligar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a prestar servicio en las fuerzas de una potencia enemiga; privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial; someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales; y tomar rehenes, entre muchos otros.<sup>24</sup>

#### **4.1.2.3. La complementariedad del Derecho Internacional Humanitario con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos**

Antônio Cançado Trindade analiza las relaciones existentes entre el Derecho Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y sostiene que se presenta una interacción normativa entre ambos, y que si bien existe una diferencia en los medios de implementación, supervisión o control en determinadas circunstancias, ambos son complementarios si se considera la identidad de propósito básico, cual es la protección de la persona humana en toda y cualquier circunstancia. El autor sostiene que dicha afirmación se hace evidente en las propias normas del derecho humanitario, como la contenida en el

---

<sup>24</sup> Debido a su extensión resulta imposible anotar el texto íntegro del artículo 8, sin embargo, se recomienda su lectura. Ver [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)



artículo tres común a las Cuatro Convenciones de Ginebra —glosado precedentemente— que recoge derechos humanos básicos, aplicables tanto en tiempo de conflictos armados como de paz.<sup>25</sup>

Añade el mismo autor que aunque históricamente el Derecho Internacional Humanitario se haya volcado a los conflictos armados entre Estados y el trato debido a personas enemigas en tiempo de conflicto, y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a las relaciones entre el Estado y las personas bajo su jurisdicción, “más recientemente el primero se ha volcado también a situaciones de violencia en conflictos internos, y el segundo a la protección de ciertos derechos básicos también en diversas situaciones de conflicto y violencia”.<sup>26</sup>

Así, Cançado Trinidad concluye que existe una aproximación entre el Derecho Humanitario y los derechos humanos, y que uno y otro pueden aplicarse de manera simultánea o acumulativamente, asegurando la complementariedad de los dos sistemas jurídicos, cuando los mismos Estados sean partes tanto en los convenios de derecho humanitario, como en los de derechos humanos, ampliando de esta manera el alcance de la protección debida.<sup>27</sup>

Efectivamente, como sostiene el autor, actualmente se intensifica la aproximación o convergencia del derecho humanitario con la protección internacional de los derechos humanos. Se hace eso con la finalidad de fortalecer el grado de resguardo de la persona humana, realzando la obligación de los Estados, en tiempo de paz y de conflicto, de tomar medidas positivas para prevenir, investigar y sancionar violaciones de los derechos humanos.<sup>28</sup> En el marco del derecho humanitario están previstas en el artículo 1 común a los Convenios de Ginebra, las obligaciones de los Estados de “respetar” y “hacer respetar” los tratados de Derecho Internacional Humanitario, y en caso de faltar a la debida diligencia, los Estados son pasibles de responsabilidad internacional.

En ese ámbito, debe mencionarse que en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha hecho referencia a la complementariedad del Derecho Internacional de los Derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que al analizar los casos sometidos a su conocimiento, cuando se presenten conflictos armados, tiene competencia para aplicar las normas del derecho humanitario. Esta posición, sin embargo, no es compartida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha señalado que no tiene competencia para

---

<sup>25</sup> Cançado Trinidad, Antonio. *El Derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. 2001, pág. 185 y ss.

<sup>26</sup> *Ibid.*, pág. 217.

<sup>27</sup> *Ibid.*, pág. 222.

<sup>28</sup> *Ibid.*, pág. 262.

aplicar dichas normas, pero sí para interpretar la Convención Americana de Derechos Humanos a partir de ellas.<sup>29</sup>

En el informe 26/97, del 30 de septiembre de 1997, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos analizó las presuntas violaciones cometidas por el Estado colombiano de los artículos 4, 5, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con relación al artículo 1 de la misma Convención, con respecto a la muerte de Arturo Ribón Avilán y otras diez personas a consecuencia del enfrentamiento armado entre miembros del Ejército del Departamento Administrativo de Seguridad y la policía, y personas del grupo armado disidente M-19.

La Comisión sostuvo que debían aplicarse las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario, porque se trataba de un conflicto armado no internacional, en el que se debía tener en cuenta las obligaciones contenidas en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra. Ello, debido a que el artículo 29 de la Convención Americana indica que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de excluir o limitar los efectos de otros actos internacionales de la misma naturaleza o de otra Convención de la que sea parte el Estado. Bajo dichos argumentos, la Comisión se declaró competente para aplicar directamente normas de Derecho Internacional Humanitario, e interpretar las disposiciones de la Convención con base a las normas del Derecho Internacional Humanitario.<sup>30</sup>

La Comisión consideró que Colombia tenía pleno derecho a defenderse de las acciones violentas del M-19, sin embargo, sostuvo que las muertes de los guerrilleros se produjeron cuando éstos se encontraban fuera de combate y en manos de las autoridades, por lo que el Estado colombiano no tenía derecho a matarlos. Así, concluyó que “estos combatientes heridos o en estado de indefensión, así como cualquier civil herido, tenía el derecho absoluto a las garantías a un trato humano, establecidas en las garantías no suspendibles del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y de la Convención Americana”.<sup>31</sup>

La Comisión utiliza la noción de persona protegida y sobre esta base hace la conexión en términos de complementariedad entre los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario, y entre la vida, la integridad, la dignidad y la protección de las personas que se encuentran en el conflicto armado. Señala que en dichas circunstancias, el artículo 27 de la CADH prohíbe cualquier suspensión de la obligación de respeto a la vida, consagrada en el artículo 4 de la Convención. Ésta se constituye en una garantía no derogable que se aplica y

---

<sup>29</sup> Aponte Cardona, Alejandro. “El sistema interamericano de derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario: Una relación problemática”, en Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2001, pág. 129.

<sup>30</sup> Ibid., pág. 136.

<sup>31</sup> Aponte, óp. cit., pág. 136.

se interpreta junto con lo establecido por el Derecho Internacional Humanitario para las situaciones de hostilidades internas.<sup>32</sup>

La Comisión ha reiterado esos argumentos en diversos informes. Concibe que la Convención y los Convenios de Ginebra de 1949 comparten un núcleo común de derechos no suspendibles, que tienen como propósito proteger la integridad física y la dignidad del ser humano, concluyendo así en un ámbito de protección común.

La Comisión también ha considerado que en los supuestos en que la Convención Americana y el Derecho Internacional Humanitario son aplicables de manera concurrente, el artículo 29.b) de la CADH exige que se aplique la cláusula más favorable al individuo. Según la Comisión, no se puede interpretar ninguna disposición de la Convención para limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho que pueda estar reconocido en las leyes de cualesquiera de los Estados parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de los Estados. Por lo tanto, si el derecho humanitario protege de mejor manera los derechos, se deben aplicar sus normas.

En el *Caso Las Palmeras contra Colombia*, la Comisión demandó al Estado colombiano ante la Corte Interamericana por la violación de los artículos 4, 8 y 25 de la Convención y por el incumplimiento del respeto y garantía de los derechos consagrados en su artículo 1.1, y también por el incumplimiento del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949. El caso se originó en una operación armada llevada adelante por la Policía Nacional en la que se ejecutó extrajudicialmente a varias personas y se violaron los derechos de varios civiles que se encontraban en la localidad.

La Comisión alegó que era competente para aplicar las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario y para declarar la responsabilidad internacional del Estado por la violación del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949. El Estado interpuso excepciones preliminares, alegando falta de competencia para que se apliquen disposiciones de Derecho Internacional Humanitario. Señaló que la Corte podría interpretar los Convenios de Ginebra al igual que otros tratados internacionales, pero solo podría aplicar la Convención Americana.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos admitió la excepción de incompetencia interpuesta por el Estado (sentencia del 4 de febrero de 2000, excepciones preliminares), con los siguientes argumentos:

“32. La Convención Americana es un tratado internacional según el cual los Estados Partes se obligan a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. La Convención prevé la existencia de una Corte Interamericana para “conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación” de sus disposiciones

---

<sup>32</sup> Ibid., pág. 137.

(artículo 62.3). **Cuando un Estado es Parte de la Convención Americana y ha aceptado la competencia de la Corte en materia contenciosa, se da la posibilidad de que ésta analice la conducta del Estado para determinar si la misma se ha ajustado o no a las disposiciones de aquella Convención aun cuando la cuestión haya sido definitivamente resuelta en el ordenamiento jurídico interno. La Corte es asimismo competente para decidir si cualquier norma del derecho interno o internacional aplicada por un Estado, en tiempos de paz o de conflicto armado, es compatible o no con la Convención Americana. En esta actividad la Corte no tiene ningún límite normativo: toda norma jurídica es susceptible de ser sometida a este examen de compatibilidad.**

33. Para realizar dicho examen la Corte interpreta la norma en cuestión y la analiza a la luz de las disposiciones de la Convención. El resultado de esta operación será siempre un juicio en el que se dirá si tal norma o tal hecho es o no compatible con la Convención Americana. Esta última sólo ha atribuido competencia a la Corte para determinar la compatibilidad de los actos o de las normas de los Estados con la propia Convención, y no con los Convenios de Ginebra de 1949. Por ello, la Corte decide admitir la tercera excepción preliminar interpuesta por el Estado” (El subrayado nos corresponde).<sup>33</sup>

Pese a la admisión de la excepción, la Corte deja sentado que los Convenios de Ginebra pueden ser tomados en cuenta como elementos de interpretación de la propia Convención Americana.<sup>34</sup>

También cabe mencionar al *Caso Bámaca Velásquez. vs. Guatemala*, sentencia del 5 de noviembre de 2000, en el que la Corte reitera que carece de competencia para declarar que un Estado es internacionalmente responsable por la violación de tratados internacionales que no le atribuyen competencia, como los Convenios de Ginebra. Sin embargo, afirma que es posible que sean tomados en cuenta para la interpretación de la propia Convención y, bajo ese razonamiento, señala:

“207. La Corte ha considerado demostrado que, al momento de los hechos del presente caso, se desarrollaba en Guatemala un conflicto interno (supra 121 b). Como ya se ha afirmado (supra 143 y 174) este hecho, en vez de exonerar al Estado de sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos de las personas, lo obligaban a actuar en manera concordante con dichas obligaciones. Así, y según lo establece el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, el Estado enfrentado a un conflicto armado de carácter no internacional debe brindar a las personas que no participen directamente en las hostilidades o que hayan quedado fuera de combate por cualquier razón, un trato humano y sin distinción alguna de índole desfavorable. En particular, el Derecho Internacional Humanitario prohíbe en cualquier tiempo y lugar los atentados a la vida y a la integridad personal de las personas nombradas anteriormente.

208. Si bien la Corte carece de competencia para declarar que un Estado es internacionalmente responsable por la violación de tratados internacionales que no le atribuyen dicha competencia, se puede observar que ciertos actos u omisiones que violan los derechos humanos de acuerdo con los tratados que le compete aplicar infringen también otros instrumentos internacionales de protección de la persona humana, como los Convenios de Ginebra de 1949 y, en particular, el artículo 3 común.

209. Hay efectivamente equivalencia entre el contenido del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y el de las disposiciones de la Convención Americana y de otros instrumentos

<sup>33</sup> Corte IDH, Caso Las Palmeras vs. Colombia, sentencia del 4 de febrero de 2000 (excepciones preliminares). Párrafos 32 y 33. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_67\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_67_esp.pdf).

<sup>34</sup> Aponte, óp. cit., pág. 154.

internacionales acerca de los derechos humanos inderogables (tales como el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes). Esta Corte ya ha señalado, en el Caso Las Palmeras (2000), que las disposiciones relevantes de los Convenios de Ginebra pueden ser tomados en cuenta como elementos de interpretación de la propia Convención Americana”.

Es necesario referirnos al *Caso de las hermanas Serrano Cruz contra El Salvador* (excepciones preliminares, sentencia del 23 de noviembre de 2004), en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció nuevamente sobre su competencia para interpretar disposiciones del Derecho Internacional Humanitario. En este caso, la Comisión demandó al Estado salvadoreño por la violación de los artículos 4, 5, 7, 8, 19 y 25 de la Convención Americana, en relación con su artículo 1.1, por la supuesta captura, secuestro y desaparición forzada de las niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, de 7 y 3 años de edad, a manos de militares del ejército salvadoreño, durante un operativo.

El Estado, en una excepción de incompetencia, alegó que la Corte no tenía competencia con respecto al Derecho Internacional Humanitario por ser éste un derecho de excepción y de emergencia, que interviene en caso de ruptura del orden internacional o del orden interno, como sucedió en el conflicto armado no internacional salvadoreño. La Corte, respondió en la Sentencia mencionada refiriéndose a la complementariedad entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, y la aplicabilidad del primero en tiempos de paz y durante un conflicto armado. Reiteró que la Corte tiene la facultad de interpretar las normas de la Convención Americana a la luz de otros tratados internacionales.<sup>35</sup> Señaló lo siguiente:

“112. Respecto de la complementariedad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con el Derecho Internacional Humanitario, la Corte estima necesario destacar que toda persona, durante un conflicto armado interno o internacional, se encuentra protegida tanto por las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como por ejemplo la Convención Americana, como por las normas específicas del Derecho Internacional Humanitario, por lo cual se produce una convergencia de normas internacionales que amparan a las personas que se encuentran en dicha situación. En este sentido, la Corte destaca que la especificidad de las normas de protección de los seres humanos sujetos a una situación de conflicto armado consagradas en el Derecho Internacional Humanitario, no impide la convergencia y aplicación de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos consagradas en la Convención Americana y en otros tratados internacionales.

113. La mencionada convergencia de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de las normas del Derecho Internacional Humanitario ha sido reconocida por este Tribunal en otros casos, en los cuales declaró que los Estados demandados habían cometido violaciones a la Convención Americana por sus actuaciones en el marco de un conflicto armado de índole no internacional”.<sup>36</sup>

<sup>35</sup> CORTE IDH, Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, sentencia del 23 de noviembre de 2004 (excepciones preliminares). Párrafo 111. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_118\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_118_esp.pdf).

<sup>36</sup> Ibid., párr. 112 y 113.

Finalmente, la sentencia del 15 de noviembre de 2005, del *Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, en el que la Comisión denunció la masacre de civiles cometida por paramilitares con la colaboración y aquiescencia de agentes del Estado, la Corte abordó el tema de la responsabilidad internacional del Estado. Alegó que las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención constituyen, en definitiva, la base para la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violaciones a la misma. Recordó que el artículo 1.1 pone a cargo de los Estados parte los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención —atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública— constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención.

Sostuvo que el deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen la violación de las garantías previstas en la Convención. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Añadió que para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención no se requiere determinar —como ocurre en el derecho penal interno— la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad, y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios. Es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención, u omisiones que hayan derivado en la perpetración de esas violaciones.

La Corte añade que la responsabilidad internacional puede generarse por actos de particulares, en principio no atribuibles al Estado, por cuanto los Estados Parte en la Convención tienen obligaciones *erga omnes* de respetar y hacer respetar las normas de protección, y de asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados en toda circunstancia y con respecto a toda persona. Así se manifiesta como una obligación positiva del Estado el adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones *inter* individuales. La Corte añade que la atribución de responsabilidad del Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumpla, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones *erga omnes* contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención.

Con base en estas consideraciones, la Corte tomó en cuenta las normas de derecho humanitario y los deberes especiales de protección de la población civil a cargo del Estado, haciendo referencia expresa al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, conforme al siguiente texto:



“114. Asimismo, al proceder a determinar la responsabilidad internacional del Estado en el presente caso, la Corte no puede obviar la existencia de deberes generales y especiales de protección de la población civil a cargo del Estado, derivados del Derecho Internacional Humanitario, en particular del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y las normas del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados de carácter no internacional (Protocolo II). El respeto debido a las personas protegidas implica obligaciones de carácter pasivo (no matar, no violar la integridad física, etc.), mientras que la protección debida implica obligaciones positivas de impedir que terceros perpetren violaciones contra dichas personas. La observancia de dichas obligaciones resulta de relevancia en el presente caso, en la medida en que la masacre fue cometida en una situación de evidente desprotección de civiles en un conflicto armado de carácter no internacional.

115. Las obligaciones derivadas de dicha normativa internacional deben ser tomadas en cuenta, según lo dispuesto en el artículo 29.b) de la Convención, pues quienes se hallan protegidos por el régimen de dicho instrumento no pierden por ello los derechos o facultades que ya tengan conforme a la legislación del Estado bajo cuya jurisdicción se encuentran, sino se complementan o integran para precisar su alcance o determinar su contenido. Si bien es claro que la atribución de responsabilidad internacional bajo las normas de Derecho Internacional Humanitario no puede ser declarada, como tal, por este Tribunal, dichas normas son útiles para la interpretación de la Convención, al establecer la responsabilidad estatal y otros aspectos de las violaciones alegadas en el presente caso. Esas normas estaban vigentes para Colombia al momento de los hechos, como normativa internacional de la que el Estado es parte y como derecho interno, y han sido declaradas por la Corte Constitucional de Colombia como normas de *jus cogens*, que forman parte del “bloque de constitucionalidad” colombiano y que son obligatorias para los Estados y para todos los actores armados, estatales o no estatales, que participen en un conflicto armado”.<sup>37</sup>

Víctimas de violaciones de las normas del Derecho Internacional Humanitario		
Responsabilidad individual		Responsabilidad del Estado
El Estado tiene la obligación de investigar, enjuiciar y sancionar a los responsables de los crímenes de guerra.	En el marco del principio de complementariedad la Corte Penal Internacional solo actúa para determinar la responsabilidad penal individual internacional, cuando las autoridades nacionales no pueden o no quieren investigar y proceder contra los crímenes de guerra.	El Estado puede ser considerado responsable cuando incumple con las normas del Derecho Internacional Humanitario.
Los derechos de las víctimas y los estándares internacionales deben ser observados a nivel interno.		La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que es posible la aplicación de las normas del Derecho Internacional Humanitario.

<sup>37</sup> CORTE IDH, Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, sentencia del 15 de septiembre de 2005. Párrafos 110 y ss. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_134\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf)

### Víctimas de violaciones de las normas del Derecho Internacional Humanitario

		La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que si bien no puede aplicar las normas del Derecho Internacional Humanitario, sí puede interpretar la Convención Americana de Derechos Humanos a partir de dichas normas.
--	--	--

Es posible que confluya la responsabilidad individual y la responsabilidad internacional del Estado. Esta es una manifestación de la complementariedad del Derecho Internacional Penal, del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

#### 4.1.2.4. Especial referencia a los Estados de Excepción

El Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecieron que cuando hay estados de excepción durante conflictos armados se deben aplicar, además de las normas internacionales sobre derechos humanos, las del Derecho Internacional Humanitario.

De acuerdo con el artículo 1 del Protocolo II, adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, el conflicto armado no internacional se desarrolla en el

“(…) territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.

2. El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados”.

Como se señaló, estos conflictos armados no internacionales se relacionan con los estados de excepción. Estos están previstos en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, el artículo 4 del PIDCP establece:

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

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



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

Sobre el artículo 4 del PIDCP, el Comité de Derechos Humanos ha establecido que las medidas que suspenden la aplicación de alguna disposición del Pacto deben ser de carácter excepcional y temporal, y que antes de que un Estado adopte la decisión de invocar el artículo 4, es necesario que se reúnan dos condiciones fundamentales: que la situación sea de un carácter excepcional que ponga en peligro la vida de la nación, y que el Estado Parte haya proclamado oficialmente el estado de excepción. Añade que este último requisito es esencial para el mantenimiento de los principios de legalidad e imperio de la ley cuando son más necesarios. Además, los Estados deben actuar dentro del marco constitucional y demás disposiciones de ley que rigen esa proclamación y el ejercicio de las facultades de excepción<sup>38</sup>.

El Comité señala que no todo disturbio o catástrofe constituye una situación excepcional que ponga en peligro la vida de la nación, como se exige en el párrafo 1 del artículo 4. Y añade:

Durante un conflicto armado, ya sea internacional o no internacional, son aplicables las normas del derecho internacional humanitario, que contribuyen, junto con las disposiciones del artículo 4 y del párrafo 1 del artículo 5 del Pacto, a impedir el abuso de las facultades excepcionales del Estado. En virtud del Pacto, aun en un conflicto armado las disposiciones que suspendan la aplicación del Pacto se permitirán sólo en la medida en que la situación constituya un peligro para la vida de la nación. Cuando los Estados Partes consideren la posibilidad de invocar el artículo 4 en situaciones distintas de un conflicto armado, deberán ponderar cuidadosamente el motivo por el cual esa medida es necesaria y legítima en las circunstancias del caso. En varias ocasiones, el Comité ha expresado su preocupación en relación con algunos Estados Partes que parecen haber suspendido la vigencia de los derechos amparados por el Pacto, o cuyo derecho interno parece permitir esa suspensión en situaciones no contempladas en el artículo 4.<sup>39</sup>

El Comité señala que un requisito fundamental de las medidas que suspendan la aplicación de disposiciones del Pacto es que se adopten en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación. Estos requisitos guardan relación con la duración, el ámbito geográfico y el alcance material del estado de excepción y de cualesquiera disposiciones excepcionales aplicada en razón de la emergencia. Añade que la obligación de limitar cualesquiera suspensiones a las estrictamente necesarias según las exigencias de la situación refleja un principio de proporcionalidad común a las facultades de suspensión y de limitación, y en todos los casos debe mostrarse que las medidas concretas adoptadas como consecuencia de esa suspensión son también necesarias en razón de las exigencias de la situación. Así, los Estados parte deben justificar escrupulosamente no sólo su decisión de

<sup>38</sup> Comité De Derechos Humanos, Observación General No. 29 (artículo 4 - Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción. 72o. período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 215 (2001), párr. 2. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom29.html>

<sup>39</sup> Ibid., párr. 3.

proclamar el estado de excepción, sino también las medidas concretas que adopten sobre la base de esa declaración.<sup>40</sup>

A nivel del sistema interamericano, debe mencionarse al artículo 27 de la CADH. Con respecto a la suspensión de garantías, señala:

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

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

Ahora bien, tanto la Corte como la Comisión han diferenciado las situaciones que pueden ser calificadas como conflicto armado (interno o internacional), de aquellos disturbios o tensiones internas, a efecto de determinar qué derecho es aplicable. La Comisión ha señalado que los motines, los actos de violencia esporádicos y las rebeliones no organizadas, si son de corta duración y no revisten gravedad, están excluidos en principio de la protección del derecho de guerra, según lo establecido en el artículo 1.2. del Protocolo Adicional II a las Convenciones de Ginebra. Sin embargo, como señalan Laurence Burgorgue-Larsen y Amaya Úbeda de Torres, si el derecho de la guerra no se aplica a las situaciones de crisis internas, el derecho de los derechos humanos sí encuentra su lugar, pues la declaración del estado de excepción por parte de un Estado no equivale a la exclusión integral de las reglas que rigen el funcionamiento de los Estados de derecho, ya que no suprime todas las obligaciones estatales que se derivan de los textos de protección de los derechos.<sup>41</sup>

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe No. 26/97, señaló que en situaciones de conflicto armado, el artículo 27 de la CADH prohíbe expresamente cualquier suspensión de la obligación de respeto, consagrada en el artículo 4 de la

<sup>40</sup> Ibid., párr. 6.

<sup>41</sup> Burgorgue-Larsen, Laurence; Amaya Úbeda De Torres. La "guerra" en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Bogotá: ACDI, Vol. 3 Especial, págs. 117-153, 2010. Disponible en: [http://www.anuariocdi.org/anuario3a-capitulos-pdf/03\\_art.pdf](http://www.anuariocdi.org/anuario3a-capitulos-pdf/03_art.pdf).

Convención, lo que constituye una garantía no derogable que se aplica y se informa conjuntamente con lo establecido por el Derecho Internacional Humanitario para las situaciones de hostilidades internas. Así, subraya la convergencia y complementariedad entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, pero esta vez por la vía de las situaciones de emergencia o de excepción.<sup>42</sup>

Conforme a lo anotado, en los estados de excepción son aplicables las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues si bien tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana de Derechos Humanos prevén la suspensión del ejercicio de determinados derechos, existe, como lo señala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, un “núcleo pétreo de derechos inderogables [entre ellos el acceso a la justicia] en situaciones de guerra, peligro público o cualquier situación de emergencia” (Corte IDH, Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, sentencia del 23 de noviembre de 2004, excepciones preliminares), que debe ser respetado por el Estado. A ello se añade que en caso de conflictos armados deben aplicarse las normas del Derecho Internacional Humanitario.

#### **4.1.3. Víctimas de violaciones de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos**

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos surge de la necesidad de establecer un “orden público internacional”<sup>43</sup>. Su base normativa es la protección de los derechos humanos, y descansa sobre la idea de Estados respetuosos de éstos y vinculados por un orden internacional que respeta la dignidad del ser humano y, por ello, garantiza el ejercicio de sus derechos por su sola condición de ser humano.

##### **4.1.3.1. Las obligaciones generales de los Estados**

Las obligaciones de los Estados en materia de Derecho Internacional, emerge del principio general *pacta sunt servada*, que en un primer momento era parte de la costumbre internacional, y que fue elevado a norma jurídica internacional por el Convenio de Viena de 1969 (sobre el derecho de los tratados), que en su disposición normativa número 26,

<sup>42</sup> Aponte, óp. cit., pág. 150.

<sup>43</sup> La idea de un orden internacional —fundado en la soberanía de los Estados que confluyen en una organización supranacional (actual Organización de Naciones Unidas), regida por el derecho internacional público y con base en Estados legitimados por el respeto de los derechos individuales y el respeto de diversas formas de gobierno— es fruto del esfuerzo de la comunidad internacional y ha servido de sustento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (Nash Rojas, Claudio. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en acción. Aciertos y desafíos. México: Porrúa, 2009, págs. 22 y 23).

establece que “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

La Carta de las Naciones Unidas de 1945, en su preámbulo obliga a los Estados miembros “a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional”. Y su artículo 2.2 dispone como principio a seguir, que “Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta”.

Asimismo, es importante mencionar la Declaración sobre Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y Cooperación entre los Estados, que determina:

“El principio de que los Estado cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con la Carta.

Todo Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones que ha contraído en virtud de la Carta de las Naciones Unidas.

Todo Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones contraídas en virtud de los principios y normas de derecho internacional generalmente reconocidos.

Cuando las obligaciones derivadas de acuerdos internacionales estén en pugna con las obligaciones de los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la Carta, prevalecerán estas últimas”.

En ese sentido, el derecho internacional debe cumplirse de buena fe. El ideal es que los Estados cumplan con los tratados internacionales, y en concreto con los tratados en derechos humanos. La doctrina y la jurisprudencia insisten que el derecho internacional de los derechos humanos, junto con el derecho humanitario internacional y el derecho internacional penal, se constituyen en normas de carácter sustantivo y adjetivo que constituyen un orden público internacional, cuyo sustento último es la protección y preservación de la dignidad humana.

Por su parte, el Estado plurinacional de Bolivia no solo está conminado a cumplir los tratados de derechos humanos a partir del principio *pacta sunt servada*, pues el Constituyente –conforme ha quedado establecido en anteriores Unidades Didácticas- constitucionalizó esas normas de derecho internacional, integrándolas al bloque de constitucionalidad (artículo 410 de la Constitución), además de introducir criterios de interpretación de derechos humanos.

En muchas circunstancias, a pesar de que los Estados fueron introduciendo este tipo de cláusulas de recepción de tratados internacionales en su orden interno constitucional, se producen situaciones en que el Estado incumple con este tipo de obligaciones

internacionales. Frente a estos supuestos se acude a sistemas de control de cumplimiento como sistemas de control internacional, comisiones mixtas, inspecciones recíprocas y órganos de control, que obligan al Estado y muchas veces al individuo en casos de derecho humanitario internacional.

Ahora bien, la obligación de cumplimiento en materia de derechos humanos se manifiesta a través de dos obligaciones principales: el respeto y la garantía de los derechos humanos consagrados internacionalmente; obligaciones que han sido ampliamente explicadas en la Unidad Didáctica 3 y que por tanto, remitimos a la o el lector a su contenido.

## **4.2. El concepto interno de víctima**

### **4.2.1. La definición de víctimas de delitos**

A nivel interno, la primera definición de víctimas de delitos se halla en el artículo 76 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que considera por víctima:

- 1) A las personas directamente ofendidas por el delito;
- 2) Al cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido;
- 3) A las personas jurídicas en los delitos que les afecte; y
- 4) A las fundaciones y asociaciones legalmente constituidas, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la fundación o asociación se vinculen directamente con estos intereses.

Conforme se aprecia, nuestro Código de Procedimiento Penal asume una definición restrictiva de víctima, pues sólo considera como tal a las personas directamente ofendidas por el delito (víctimas directas). Si bien hace referencia a los familiares de la víctima en el numeral 2), lo hace únicamente con respecto a los delitos que tienen como resultado la muerte del ofendido. No obstante, como se ha visto, la Declaración de las Naciones Unidas de 1985, al igual que la jurisprudencia de la Corte Interamericana, tienen un concepto mucho más amplio de víctima: incluye en todos los casos a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hubieren sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

Ahora bien, independientemente de la definición de nuestro Código de Procedimiento Penal, cabe señalar que al referirse a la acción civil, establece que ésta sólo puede ser ejercida por el “damnificado”. Consiguientemente, la reparación de los daños y perjuicios no se limita a la víctima como tal, sino que puede extenderse a todos quienes hubieren sufrido daños como consecuencia de la acción u omisión antijurídica.

En ese mismo sentido, cabe mencionar al artículo 91 del Código Penal, que determina que la responsabilidad civil comprende: 1. La restitución de los bienes del ofendido; 2. La reparación del daño causado; y 3. La indemnización de todo perjuicio causado a la víctima, a su familia o a un tercero.

Consiguientemente, si bien nuestro Código de Procedimiento Penal —como se tiene señalado— adopta una definición limitada de víctima, la responsabilidad civil puede ser exigida por las personas ofendidas, entre ellas, la familia de la víctima o terceras personas por los perjuicios causados.

Ahora bien, la definición de víctima contenida en el CPP se modifica con lo dispuesto en la Ley 464, del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima, norma que tiene la finalidad de garantizar el acceso a la justicia de la persona de escasos recursos económicos que haya sido víctima de un delito. Para ello establece que se le brinde el patrocinio legal, asistencia social y psicológica durante los actos iniciales del proceso penal, hasta la ejecución de la sentencia. Así, la norma promueve la reparación del daño y evita la revictimización.

El artículo 4 de dicha Ley, establece que se entenderá por víctima:

1. La o las personas naturales directamente ofendidas por la comisión de un delito.
2. La o el cónyuge o conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, hija o hijo, madre o padre adoptivo y heredero, en los delitos cuyo resultado sea la muerte de la víctima.
3. Familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima, por delitos de grave afectación física o psicológica.

Conforme a lo anotado, dentro de la definición de víctima se incluye a los familiares o personas a cargo que tengan una relación inmediata con la víctima, cuando se trata de delitos de grave afectación física o psicológica. Si bien amplía la extensión del concepto, complementando lo previsto en el artículo 76 del CPP, no contiene en la definición a las personas que hubieren sufrido daños al prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización (como establece la Declaración de 1985); empero, estas personas, conforme se vio, sí estarían comprendidas dentro del concepto de damnificados, a efecto de la reparación de daños y perjuicios.

#### **4.2.2. Los delitos de competencia de la Corte Penal Internacional y su tipificación en el orden interno**

Se ha señalado que en el marco del principio de complementariedad, la Corte Penal Internacional puede conocer y juzgar determinados delitos cuando las autoridades nacionales no pueden o no quieren investigar y proceder contra los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión, previstos en el artículo 5 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.



Sobre el principio de complementariedad, la SC 0034/2006 del 10 de mayo, estableció:

La Corte Penal Internacional, conforme establece el artículo 1 de su Estatuto, tiene carácter complementario a las jurisdicciones nacionales, por cuanto es necesario que el hecho que será juzgado internacionalmente, no hubiere sido investigado, o que la acción penal no hubiere sido iniciada, en síntesis, es preciso que no exista disposición de actuar en el asunto, por parte del Estado que tiene jurisdicción sobre una determinada persona; ello significa que se respeta el ámbito de la jurisdicción nacional y, en consecuencia, también se respetan las normas internas de los diferentes Estados que han ratificado el Estatuto de la Corte Penal Internacional, siempre y cuando contengan las previsiones contenidas en el mismo.

La complementariedad también implica que el Estado signatario, **que asume una obligación internacional, se encuentra vinculado al deber de perseguir y reprimir, en su territorio, las conductas descritas en el Estatuto**, con las normas que forman parte de su ordenamiento jurídico [el resaltado es nuestro].

En el marco del principio de complementariedad, los Estados asumen la obligación de efectivizar la represión penal con carácter primario, al ser de naturaleza complementaria la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Conforme anota Elizabeth Santalla, dicha obligación sólo puede ser satisfecha en principio si los Estados tipifican los crímenes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ECPI) en su legislación interna. No es suficiente la simple ratificación del Estatuto o la adhesión a éste a efecto de la represión penal a nivel nacional. Se requiere para su plena aplicación, la implementación o adecuación al ordenamiento interno, “que puede efectivizarse a través de las siguientes alternativas: (i) remisión directa al texto del ECPI, (ii) copia o reproducción de las disposiciones del ECPI, (iii) formulación propia”.<sup>44</sup>

En Bolivia, la Ley 2398, del 23 de mayo de 2002, en su artículo único, aprobó y ratificó como “Ley de la República” al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, con sus 128 artículos. Sin embargo, hasta la fecha no se ha logrado su implementación, pese a que hay un proyecto de ley elaborado por el Defensor del Pueblo. En los hechos, el único de los delitos sobre el que tiene competencia la Corte Penal Internacional, tipificado en nuestro Código Penal, es el de genocidio (artículo 138). Este artículo, sin embargo, tampoco cumple con los elementos de la tipificación prevista en la Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio, ni con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, pues omite a uno de los grupos protegidos: el grupo racial.<sup>45</sup> Además estipula una sanción de 10 a 20 años, pese a la “gravedad del crimen” y a que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional plantea una pena máxima de reclusión a perpetuidad (cuando “lo justifique la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”: artículo 77. b del Estatuto).

<sup>44</sup> Santalla Vargas, Elizabeth. “Implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Bolivia. Reseña y análisis a la luz de los desarrollos contemporáneos”. En Peace and Justice Initiative, octubre de 2012, págs. 2-3. Disponible en: [http://www.iccnw.org/documents/Implementacion\\_ECPI\\_Bolivia\\_-\\_Parte\\_II\\_-\\_A\\_final.pdf](http://www.iccnw.org/documents/Implementacion_ECPI_Bolivia_-_Parte_II_-_A_final.pdf).

<sup>45</sup> *Ibíd.*, pág. 12.



Ahora bien, este tipo penal contempla en el segundo párrafo del artículo a las “masacres sangrientas” como modalidad del genocidio. Esto fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad resuelto por la SC 0034/2006 del 10 de mayo: “si bien el Estatuto, establece las modalidades típicas del Genocidio; no es menos cierto, que los Estados miembros, respetando los lineamientos generales establecidos a nivel internacional, pueden, en su legislación penal interna, incorporar otros supuestos de hecho atendiendo a una determinada realidad social”. Con ese razonamiento, la Sentencia declaró la constitucionalidad de dicha modalidad de genocidio prevista en el segundo párrafo del artículo 138 del CP.

Con la base en los fundamentos contenidos en la SC 0034/2006, la Corte Suprema de Justicia pronunció la Sentencia del 30 de agosto de 2011 que condenó a civiles y altos mandos militares por el tipo de genocidio, en su modalidad de “masacre”, por los acontecimientos acaecidos entre septiembre y octubre de 2003. En ese periodo, a consecuencia de la conflictividad social existente, el Presidente de la República y Capitán General de las Fuerzas Armadas adoptó la decisión de que las fuerzas militares intervinieran para “restablecer el orden público y el estado de derecho”. Para ello, el 11 de octubre de 2003 expidió el DS 27209 que declaró emergencia nacional en todo el territorio nacional, y el 12 de octubre 2003, la Directiva General 34/03 por la que constituyó una nueva “Fuerza de Tarea Conjunta” para efectuar operaciones de defensa interna del territorio en El Alto y el altiplano Norte.<sup>46</sup>

En la intervención hubo varios muertos y heridos, a consecuencia —de acuerdo con los fundamentos de la Corte Suprema de Justicia— de “haberse utilizado munición letal (de guerra) contra personas que participando o no de las protestas sociales sufrieron la represión de las fuerzas militares”. La Sentencia hizo hincapié en el grado de planificación con la que se desarrollaron los hechos: pese a que se consideró la alta probabilidad de que se produzcan resultados nefastos, se continuó con la decisión de reprimir a la población civil utilizando a las Fuerzas Armadas. Todos estos elementos confirman la existencia de un plan de intervención militar sobre la población civil.<sup>47</sup>

Pese a lo anotado, la doctrina critica la modalidad “masacres sangrientas” del delito de genocidio, previsto en el artículo 138 del CP, porque considera que desborda la tipificación internacional de dicho delito. Alegando que si bien los Estados no están obligados a tipificar los crímenes previstos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en idénticos términos, dicho margen de discrecionalidad no debiera apartarse de la esencia de los crímenes del derecho internacional:

Si se asume que el derecho internacional (público) —en términos llanos— constituye un lenguaje que reviste autoridad entre Estados, organismos internacionales, individuos y otros participantes

<sup>46</sup> *Ibíd.*, pág. 8.

<sup>47</sup> Se sigue el resumen efectuado por Santalla, *óp. cit.*, pág. 8 y ss.

en el orden jurídico internacional para su interacción, su variación radical en el ámbito interno, puede generar dificultades de aplicación si se tiene en cuenta que los ordenamientos jurídicos no operan de manera aislada, más aun tratándose de materias enraizadas en el derecho internacional —cuál es el caso de los *core crimes*.<sup>48</sup>

En definitiva, se sostiene que es inconsistente mantener la modalidad típica de masacres sangrientas porque no guarda ninguna relación con el derecho internacional. En ese sentido, el “proyecto de ley de implementación” elaborado por el Defensor del Pueblo, sostiene:

“(…) la ampliación unilateral del alcance de los crímenes internacionales, en particular tratándose de conductas que constituyen crímenes ordinarios bajo la rúbrica de crímenes internacionales, podría derivar en un efecto negativo respecto a la uniformidad y legitimidad de éstos últimos basada en el consenso internacional con relación a su carácter internacional. Asimismo, podría suscitar consecuencias negativas respecto al principio de legalidad, por ejemplo, a tiempo del ejercicio de la jurisdicción universal”.<sup>49</sup>

Ahora bien, como anota Santalla, la crítica no significa desconocer la relevancia de establecer un tipo autónomo que responda a la realidad social, buscando un equilibrio para garantizar, por un lado, la protesta social y, por otro, la legalidad y legitimidad del uso de la fuerza cuando sea necesario para garantizar el derecho a la vida o la integridad personal. De ello, concluye que la modalidad descrita podría ser tipificada en el marco del uso prohibido de la fuerza.<sup>50</sup>

La situación se complica aún más cuando se trata de los delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión, pues ninguno de ellos está previsto en nuestro Código Penal, conforme a la tipificación establecida en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. El artículo 7 del Estatuto, enumera los actos que deben ser considerados como crímenes de lesa humanidad: “cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”. Entre dichos actos se encuentran el asesinato, la esclavitud, traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de libertad física, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable, entre otros.

Es evidente que muchos de dichos actos se encuentran previstos como delitos en nuestro Código Penal, pero son considerados aisladamente. Así, el asesinato se encuentra en el artículo 252 del CP; la reducción a la esclavitud o estado análogo, en el artículo 291 del CP; la privación de libertad, en el artículo 292; la violación, en el artículo 308 del CP. Sin embargo, los tipos penales no contemplan el elemento contextual exigido para los delitos de lesa humanidad, cual es precisamente que se cometan en el marco de un ataque generalizado o

<sup>48</sup> Ibid., pág. 14.

<sup>49</sup> Cit. por Santalla, *óp. cit.*, pág. 7.

<sup>50</sup> Ibid., pág. 16.

sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, lo que obviamente repercute en la gradación de la pena.

Esta omisión, podría dar lugar a que “el Estado no esté en la posibilidad de llevar adelante la represión penal y, en consecuencia, la situación y casos en cuestión sean admisibles ante la CPI (...). Una situación de este tipo, al margen de cuáles sean las razones subyacentes, resulta contraria al espíritu del principio de complementariedad”.<sup>51</sup> Así también lo reconoció el propio Estado boliviano en la “Información sobre el Plan de acción para conseguir la universalidad y plena aplicación del Estatuto de Roma o (ECPI)”, presentada por el Ministerio de Relaciones Exteriores a Corte Penal Internacional, en octubre de 2011. Señaló que el

“(…) principio de complementariedad presupone, que el Estado donde se comete un crimen internacional tipificado conforme lo establece el Estatuto de Roma tiene la capacidad y la voluntad o disposición de perseguirlo penalmente y castigar a los responsables. Mientras la voluntad puede ser considerada una cuestión de política criminal o judicial, la capacidad requiere de una normatividad adecuada para poder perseguir el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra en el sentido de los artículos 5 al 8 del Estatuto. Por ello, si un Estado no ha tipificado estos crímenes en su legislación interna, está obligado a adaptar su legislación nacional al Estatuto; de lo contrario, la Corte Penal Internacional puede asumir la jurisdicción en el caso concreto”.<sup>52</sup>

Resulta importante también mencionar la SC 1907/2011-R, del 7 de noviembre, pronunciada por el Tribunal Constitucional Transitorio, que estableció que los “delitos vinculados al narcotráfico son de lesa humanidad y por lo tanto imprescriptibles”. Sin embargo, este entendimiento fue modulado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0104/2013, del 22 de enero, que planteó que el narcotráfico no puede ser concebido como un delito de lesa humanidad, dado que ningún tratado internacional le da esa categoría; por lo tanto, los procesados por esos delitos si pueden acogerse a la extinción de la acción penal por prescripción.

#### **4.2.3. Las víctimas por violación de derechos y garantías constitucionales**

Ahora bien, no hay en la Constitución Política del Estado una definición de víctima por violación de derechos y garantías constitucionales; tampoco en el Código Procesal Constitucional. Efectivamente, conforme se ha visto, el artículo 113 de la CPE se limita a establecer que “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”.

Sin embargo, es evidente que a partir de las normas constitucionales y procesales, contenidas en el Código Procesal Constitucional, y la jurisprudencia constitucional, es posible

<sup>51</sup> Ibid., pág. 4.

<sup>52</sup> Disponible en: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/9A7562A4-9BB5-4ACA-92F2FEB7BFE7FE3B/284025/ICCASP10POA2011BOLSPA1.pdf>.

extraer algunos criterios para, primero, comprender quiénes pueden acudir a la justicia constitucional en defensa de sus derechos y garantías constitucionales, y segundo, a favor de quiénes se puede disponer la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Esto será desarrollado en los próximos temas, cuando se aborden los derechos de acceso a la justicia y reparación a las víctimas.

No obstante lo señalado, es importante que nos refiramos a la Ley No. 2640, del 11 de marzo de 2004. La norma establece el procedimiento para resarcir a las personas contra quienes se hubiera cometido actos de violencia política por agentes de gobiernos inconstitucionales, que violaron los derechos humanos y las garantías consagradas en la Constitución Política del Estado y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 1), durante el periodo comprendido entre el 4 de noviembre de 1964 y el 10 de octubre de 1982 (artículo 2).

El artículo 3 de dicha Ley, que designa sobre el ámbito de aplicación, establece que sus beneficiarios son tanto las víctimas directas, como las indirectas, conforme con el siguiente texto:

Artículo 3°.- (Ámbito de Aplicación) Son beneficiarios de la presente Ley:

a. Las víctimas directas

b. Las viudas o viudos, de víctimas fallecidas como resultado de la violencia política, herederos, siempre y cuando no existan los causahabientes.

La definición de víctima del Código de Procedimiento Penal y de la Ley del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima, y la definición de víctima por lesión a derechos y garantías constitucionales, deben ser comprendidas a partir de los lineamientos establecidos en la “Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y de Abuso de Poder” y en los “Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones”, que han sido estudiados precedentemente.

La norma nacional debe ser leída en conjunto con la norma internacional, en virtud de lo establecido en los artículos 13 y 256 de la CPE, última norma que establece que los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que declaren derechos más favorables deben ser aplicados preferencialmente.

#### **4.2.4. Los derechos generales de las víctimas en el ámbito internacional**

La Declaración de 1985 establece los siguientes derechos de las víctimas: acceso a la justicia y el derecho a ser tratada con respeto y dignidad, a la protección y la asistencia, así como el derecho a la reparación. La Declaración, conforme anota la doctrina, ha servido como

un pilar “para establecer los derechos jurídicos de las víctimas bajo el derecho internacional”.<sup>53</sup> Con eso se desarrolla una gama diversa de mecanismos que ofrecen a las víctimas acceso a la justicia cuando no logran obtener reparación en los tribunales nacionales:

A nivel regional e internacional, las víctimas cada vez más han logrado obtener acceso a mecanismos de derechos humanos con jurisdicción sobre violaciones cometidas por los Estados, incluidos los órganos de supervisión de los tratados de las Naciones Unidas y las cortes y comisiones africanas, europeas e interamericanas de derechos humanos. Finalmente, la justicia penal internacional se ha desarrollado con el objetivo de poner fin a la impunidad de los individuos responsables de la comisión de los crímenes más graves del derecho internacional, incluidos los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio.<sup>54</sup>

Por su parte, los Principios y Directrices de 2005, contemplan los siguientes derechos de las víctimas: derecho al acceso igual y efectivo a la justicia, la reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido, el acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación (Principios 11 a 24). También plantean los principios de trato digno a la víctima e igualdad (Principio 10, 25).

Los derechos antes anotados serán estudiados en los temas II y III del presente texto, con relación al desarrollo que han tenido por los diferentes órganos de protección de los derechos humanos en el sistema universal y el interamericano. Haremos énfasis en el ámbito interno, anotando la forma en que los derechos humanos están previstos en nuestro ordenamiento jurídico, y la forma como han sido interpretados por la jurisprudencia constitucional.

### Derechos básicos de las víctimas

- Derecho al acceso a la justicia.
- Derecho a la reparación adecuada, efectiva y rápida.
- Derecho al acceso a la información.

<sup>53</sup> FDIH. Los derechos de las víctimas ante la Corte Penal Internacional, pág. 3. Disponible en: <http://www.fidh.org/es/justicia-internacional/corte-penal-internacional-cpi/Los-Derechos-de-las-victimas-ante>.

<sup>54</sup> Ibid., pág. 3.



## **Tema 2:**

# **Los derechos de las víctimas al acceso igual y efectivo a la justicia y a la información**

### **1. Introducción**

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos descansa en la idea de Estados respetuosos de los derechos humanos y vinculados por un orden internacional que parte del respeto de la dignidad del ser humano. Así, los derechos humanos tienen garantías nacionales, pero también internacionales para su tutela.

En ese orden de ideas, en este tema se abordarán tanto las garantías de protección a las víctimas de la delincuencia en el ámbito interno de los Estados, como las garantías de protección a las víctimas de violaciones de derechos humanos. Reiteramos que en el primer caso, es decir en los delitos cometidos por personas a título personal, en contra de leyes penales nacionales, los Estados pueden ser considerados responsables cuando incumplen con sus obligaciones de respeto y garantía.

También se debe reiterar que actualmente la tendencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos concibe la complementariedad de estas dos formas de protección de los derechos de las víctimas. Considera que el Estado debe garantizarles unos mínimos derechos, como el acceso a la justicia en igualdad de condiciones sin discriminación, el derecho de acceso a la información sobre los mecanismos de protección y el derecho a la reparación. Este último será abordado en el siguiente tema. Ahora nos centraremos en el derecho de acceso a la justicia en igualdad de condiciones y sin discriminación.

En el presente tema tendremos como marco normativo lo previsto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana, principalmente el desarrollo específico de la Declaración de 1985 y los Principios y Directrices de 2005. Si bien estos últimos parecen regular únicamente las garantías de protección de las víctimas de violaciones de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, en su Preámbulo reafirman la Declaración de 1985, sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.

En ese orden es posible afirmar que la finalidad de los “Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario” es proteger y reparar no solamente a las víctimas de violaciones de derechos humanos, sino también a aquellas víctimas de delitos en el ámbito interno de los Estados. Es más, dichos Principios tienen como finalidad dar

efectividad a la protección de los derechos humanos de las víctimas, garantizándoles el pleno goce y ejercicio de sus derechos. En este sentido, como señalamos al empezar este tema, desarrollaremos los derechos de las víctimas de manera complementaria al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, partiendo siempre del principio de favorabilidad hacia la víctima.

## **2. Las obligaciones específicas del Estado con relación a las víctimas**

Frente a toda víctima, en los términos de este texto, el Estado tiene el deber de tutelar sus derechos y culminar la investigación con una sanción. Cuando el Estado no cumple con estos deberes se abre la competencia de los órganos internacionales de protección para determinar la responsabilidad de aquél y la vulneración de los derechos de las víctimas. En este sentido, siempre que haya una vulneración de derechos de las víctimas de delitos en el ámbito interno del Estado y éste no haya cumplido las obligaciones fijadas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, se estará hablando de víctimas de violaciones a derechos humanos.

En el cumplimiento de este deber, nuestro Estado, de acuerdo a los artículos 13, 256 y 410 de la Constitución, debe tomar en cuenta todas las normas que incluyen también el bloque de constitucionalidad, incluyendo en todo proceso de aplicación normativa los principios de favorabilidad o pro homine, considerando al mismo tiempo la interdependencia de los derechos toda vez que la vulneración de uno puede acarrear la vulneración de otros derechos humanos.

De otro lado, la suscripción de tratados internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos los Estados asumen que dos obligaciones: la de respetar y la de garantizar los derechos enunciados en cada uno de esos instrumentos.

En virtud a estas obligaciones de respeto y garantía, el Estado, en primer término, debe adecuar su normativa interna a lo dispuesto en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y, en segundo, debe garantizar el resguardo de los derechos humanos a nivel interno.

Esta íntima relación entre las obligaciones de respeto y las de garantía a las que están obligados los Estados ha sido desarrollada de manera amplia, conforme se ha visto, por los órganos de supervisión del Sistema Universal, al interpretar los artículos 2 y 14 del PIDCP, y por el Sistema Interamericano, al desarrollar lo previsto en los artículos 1, 8 y 25 de la CADH.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> Este tema fue ampliamente abordado en el texto referido al debido proceso como garantía para el ejercicio de los derechos humanos.



Estas obligaciones, la de respeto y garantizar, también han sido desarrolladas por documentos mucho más específicos en relación al tratamiento de víctimas. Así se tienen los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos, y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer Recursos y obtener Reparaciones de 2005 (Principios y Directrices de 2005).

El Principio 1 establece la obligación del Estado de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario. Estas obligaciones, de acuerdo con la misma Declaración, dimanen de los tratados de los que un Estado es parte, del derecho internacional consuetudinario y del derecho interno de cada Estado.

El principio 2 de la misma Declaración establece que si los Estados aún no lo han hecho, se asegurarán que su derecho sea compatible con sus obligaciones jurídicas internacionales, del siguiente modo:

- a) Incorporando las normas internacionales de derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario a su derecho interno o aplicándolas de otro modo en su ordenamiento jurídico interno;
- b) Adoptando procedimientos legislativos y administrativos apropiados y eficaces y otras medidas apropiadas que den un acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia;
- c) Disponiendo para las víctimas los recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados que se definen más abajo, incluida la reparación;
- d) Asegurando que su derecho interno proporcione como mínimo el mismo grado de protección a las víctimas que el que imponen sus obligaciones internacionales.

De acuerdo con el párrafo II del principio 2, antes anotado, la obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario, comprende entre otros, el deber de:

- a) Adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones;
- b) Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional;
- c) Dar a quienes afirman ser víctimas de una violación de sus derechos humanos o del derecho humanitario un acceso equitativo y efectivo a la justicia, como se describe más adelante, con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación; y
- d) Proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación, como se describe más adelante.

Estas obligaciones están vinculadas con las obligaciones de los Estados de prevenir, investigar, sancionar y reparar internamente la violación de derechos humanos relacionados

con los derechos previstos en los Principios y Directrices de 2005. Éstos definen los derechos con que mínimamente deben contar las víctimas:

- a) Acceso igual y efectivo a la justicia;
- b) Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido;
- c) Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.

Como se ha señalado, en este tema se desarrollará el derecho de acceso a la justicia y a la información pertinente sobre la protección de derechos humanos. Dejaremos para el siguiente tema el análisis del derecho a la reparación efectiva por el daño sufrido.

Asimismo, y en el marco de lo previsto en los párrafos VI.10 y XI.25 de los Principios y Directrices de 2005, que refieren sobre el tratamiento de las víctimas y no discriminación, respectivamente; también se desarrollarán los derechos de las víctimas a un trato digno y humano, así como a la asistencia y protección, como parte del derecho de acceso a la justicia.

Por otro lado, cabe señalar que en el análisis tanto del derecho de acceso a la justicia como en el de acceso a la información, se hará referencia de manera conjunta a las víctimas de delitos y a las víctimas de violaciones de derechos humanos, de acuerdo a lo explicado más arriba. Este análisis se efectuará considerando los estándares establecidos por el Derecho Internacional de Derechos Humanos; en especial, los contenidos en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y de Abuso del Poder de 1985 y los Principios y Directrices de 2005, así como los entendimientos consultivos y jurisprudenciales que han hecho sobre el tema la Comisión y la Corte Interamericana. Realizaremos el análisis del acceso a las víctimas a los órganos internacionales de protección de derechos humanos en un punto diferente.

Finalmente, cabe indicar que si bien los Principios y Directrices de 2005 tienen como finalidad establecer normas comunes tanto para las víctimas de delitos, víctimas de violaciones de derechos humanos y de violaciones del derecho internacional humanitario, el análisis pormenorizado y particularizado de la situación de las víctimas del derecho humanitario excedería el objeto de este trabajo. Por ello, nos limitaremos a analizar los derechos de víctimas de delitos y de violaciones de los derechos humanos; más aún si se considera la complementariedad entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Humanitario.

### **3. El derecho de acceso igual y efectivo a la justicia**

Como se señaló en el acápite anterior, las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos constituyen verdaderos ejes transversales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Más aún, cuando la jurisprudencia internacional ha contribuido a realizar una lectura integradora de los derechos humanos, en general, y del debido proceso,

en particular; eso ha repercutido decididamente en una comprensión más dinámica y completa de los derechos. De esta forma, es evidente que de la obligación general de garantizar los derechos humanos derivan, a su vez, otras obligaciones: la obligación de investigar los hechos, sancionar a los responsables y reparar a las víctimas.

En este sentido, el Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana reconocen la obligación del Estado de aplicar el derecho penal para sancionar cierto tipo de violaciones. Si bien entre dichos órganos hay algunas diferencias, ambos establecen como finalidad esencial el restablecimiento del derecho vulnerado y/o la reparación a la víctima. Así, desde el punto de los Estados, la existencia de recursos efectivos permite enmendar el perjuicio, evitando así la responsabilidad internacional y “una posible reprimenda por parte del órgano internacional de supervisión”.<sup>56</sup>

El derecho de acceso a la justicia es desarrollado en la Unidad V. Remitimos a la lectora o lector a todos los aspectos generales de este derecho. De todos modos, es necesario recalcar que de acuerdo a los estándares internacionales del sistema universal y del interamericano, los recursos disponibles para la tutela de los derechos humanos en sede interna deben ser efectivos y, además, deben estar garantizados por las autoridades competentes. Eso supone que no es suficiente su reconocimiento formal en la Constitución o en las leyes internas, o su mera admisión, sino que el recurso debe ser efectivo para restablecer la violación de derechos humanos y remediarla.

Tal como lo ha afirmado la Corte IDH, el acceso a la justicia o protección judicial efectiva, “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”.

En ese entendido, un recurso no será efectivo, cuando no se permita el acceso a él o cuando su configuración material no sea idónea para el restablecimiento de los derechos violados. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el derecho previsto en el artículo 25.1 de la CADH incorpora el principio, reconocido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos.<sup>57</sup> Eso significa que:

“(…) los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), 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)”.<sup>58</sup>

<sup>56</sup> OACNUDH, *óp. cit.*, pág. 817.

<sup>57</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-9/87, Garantías judiciales en Estados de emergencia, *óp. cit.*, párr. 24.

<sup>58</sup> Corte IDH, Caso Godínez Cruz c. Honduras, sentencia del 26 de junio de 1987 (Excepciones preliminares), párr. 93. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_03\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_03_esp.pdf).

Como lo ha reconocido la misma Corte, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones de los derechos humanos constituye una transgresión a la Convención por el Estado parte. Así, dejó sentado que

“Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema de derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable... Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido”.<sup>59</sup>

La Corte IDH entiende que no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Eso puede ocurrir cuando, por ejemplo, su inutilidad ha quedado demostrada en la práctica, porque el poder judicial carece de independencia necesaria para decidir con imparcialidad, porque faltan los medios para ejecutar sus decisiones, u **“otra situación que configure una denegación de justicia**, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permite al presunto lesionado el acceso al recurso judicial”<sup>60</sup> (el resaltado es nuestro).

En la misma Opinión Consultiva OC-9/97 —interpuesta a solicitud del Uruguay para dilucidar cuál es el alcance de la prohibición de suspender las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos mencionados en el artículo 27.2 de la CADH— la Corte Interamericana estableció que los estados de excepción, cualquiera fuera la denominación o dimensión que tengan en el derecho interno, no comportan la supresión o pérdida de efectividad de las garantías judiciales que los Estados Parte están obligados a establecer, según la misma Convención, para la protección de los derechos no susceptibles de suspensión o de los no suspendidos en virtud del estado de emergencia.

Por otro lado, sobre el artículo 8 de la CADH, la Corte señaló que si bien dicha norma no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sí contempla el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales.

Para la Corte, el citado artículo reconoce el llamado “debido proceso legal”, que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. En este sentido, para la Corte, el artículo 8 de la CADH debe entenderse como aplicable, en lo esencial, a todas las garantías

<sup>59</sup> Corte I.D.H., Caso Velázquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C Nº 4, párrs. 64 y 66

<sup>60</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-9/87, Garantías judiciales en Estados de emergencia, óp. cit., párr. 24.

judiciales referidas en la Convención Americana, aun bajo el régimen de suspensión. En síntesis la Corte señaló:

30. Relacionado el artículo 8 con los artículos 7.6, 25 y 27.2 de la Convención, se concluye que los principios del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales.<sup>61</sup>

La Corte Interamericana ha señalado que

“(...) el artículo 8 no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino el conjunto de garantías que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención (...). Este artículo 8 reconoce el debido proceso legal, que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la verdadera defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial (...)”.<sup>62</sup>

Esta relación, entre la obligación general del Estado de respetar y garantizar los derechos humanos y el derecho de acceso a la justicia, ha servido de base tanto en el Sistema Universal como en el Interamericano para afirmar que los Estados tienen la obligación de establecer mecanismos efectivos para el acceso a la justicia de las víctimas, que no se circunscribe únicamente al juicio mismo sino que debe abarcar la investigación, la sanción y la reparación de las víctimas; además es deber del Estado velar porque en todas estas fases se resguarde el principio de igualdad y no discriminación, y el trato digno de las víctimas, además de otorgarles medidas de protección y asistencia.

### **3.1. Estándares internacionales específicos sobre el acceso de las víctimas a la justicia**

El acceso a la justicia, además de ser un principio en el que se asienta todo el debido proceso, es también un derecho de carácter autónomo que dota de contenido a la obligación general de los Estados de garantía, en sus elementos de investigación, sanción y reparación de las violaciones de los derechos de las víctimas.

Es por ello que tanto desde el Sistema Universal como del Interamericano los órganos de supervisión se han encargado de desarrollar estándares específicos sobre cómo debe cumplir el Estado estas obligaciones en el marco del acceso a la justicia. Así, la Declaración Víctimas de Delitos y de Abuso del Poder de 1985 y los Principios y Directrices de 2005, contemplan regulaciones sobre el alcance del derecho de acceso a la justicia, cuyo contenido será estudiado a continuación, utilizando, además la jurisprudencia tanto de los órganos de protección del sistema universal como interamericano.

<sup>61</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Garantías judiciales en estados de emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párr. 30. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_09\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf).

<sup>62</sup> Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-9 de 1987, pág. 15, núm. 27 y 28.

### **3.1.1. El derecho de las víctimas a ser tratadas digna y humanamente, a la asistencia y protección, como derivación de la obligación del Estado de establecer y reforzar mecanismos judiciales y administrativos que tomen en cuenta las necesidades de las víctimas**

La “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”, de noviembre de 1985, establece que los Estados deben establecer y reforzar, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles; además, debe informarse a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

La misma Declaración señala que las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad, y que se adecuarán los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

- a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;
- b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;
- c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial;
- d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;
- e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.<sup>63</sup>

También debe hacerse mención a una norma estrechamente vinculada con el trato digno: la asistencia y protección a las víctimas. Se encuentra establecida, de manera general, en el parágrafo 14 de la Declaración de 1985, y señala que las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales voluntarios, comunitarios y autóctonos. Añade en el parágrafo 15 que se informará a las víctimas de la disponibilidad de servicios sanitarios y sociales, y demás asistencia pertinente, y se facilitará su acceso; además, se capacitará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y personal interesado, con la finalidad que sea receptivo con las necesidades de las víctimas, garantizando así una ayuda apropiada y rápida. Finalmente, el parágrafo 17 establece que al proporcionar servicios y asistencia a las víctimas se prestará atención a quienes tengan necesidades especiales por el daño sufrido.

---

<sup>63</sup> “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”, de noviembre de 1985, párrafo 6.

Ahora bien, similar regulación, en cuanto al derecho al acceso a la justicia, el trato digno, la protección y asistencia a las víctimas, se encuentra en los “Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a interponer Recursos y obtener Reparaciones”, del 16 de diciembre de 2005. Esta norma, conforme se ha señalado, establece la obligación de los Estados de adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones.

Además, ordena que la víctima tenga igual acceso a un recurso judicial efectivo, conforme a lo previsto en el derecho internacional. Añade que las obligaciones resultantes del derecho internacional para asegurar el derecho al acceso a la justicia y a un procedimiento justo e imparcial deberán reflejarse en el derecho interno, con lo que los Estados asumen la obligación de:

- a) Dar a conocer, por conducto de mecanismos públicos y privados, información sobre todos los recursos disponibles contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario;
- b) Adoptar medidas para minimizar los inconvenientes a las víctimas y sus representantes, proteger su intimidad contra injerencias ilegítimas, según proceda, y protegerlas de actos de intimidación y represalia, así como a sus familiares y testigos, antes, durante y después del procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo que afecte a los intereses de las víctimas;
- c) Facilitar asistencia apropiada a las víctimas que tratan de acceder a la justicia;
- d) Utilizar todos los medios jurídicos, diplomáticos y consulares apropiados para que las víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recursos por violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o por violaciones graves del derecho internacional humanitario.<sup>64</sup>

Con relación al tratamiento a las víctimas, el Principio 24 de dicha norma internacional, expresamente señala:

24. Las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias. El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especiales para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma.

Las víctimas de delitos deben recibir un trato adecuado desde el momento en que efectúan la denuncia correspondiente, lo que significa que los funcionarios policiales deben mostrar respeto y comprensión por las preocupaciones, necesidades e intereses de las víctimas. Un comportamiento hostil y carente de consideración puede añadir dolor a la víctima.<sup>65</sup> En síntesis, el derecho a un trato con compasión y respeto por la dignidad debe

<sup>64</sup> “Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, Principio 12.

<sup>65</sup> OACNUDH, óp. cit., pág. 790.



estar presente desde el primer contacto de la víctima con el sistema penal. Por ello, es necesario que el personal de policía, de justicia, de salud, servicios sociales y otros —de acuerdo con la Declaración de Principios Fundamentales— garantice una ayuda apropiada y rápida a la víctima.

**La obligación del trato digno y humano a las víctimas es exigible en todas las instancias y en los diferentes órganos e instituciones del Estado.**

En el mismo sentido, el trato con compasión y respeto a la dignidad de las víctimas debe ser dispensado por las y los fiscales y, fundamentalmente, por las y los jueces. Éstos se constituyen en los garantes de los derechos humanos de las partes dentro de un proceso penal. Por ello, deben actuar velando por el respeto de los mismos; es fundamental su papel en el establecimiento de medidas de protección de las víctimas, especialmente, en los casos en los que, por ejemplo, tienen que testificar ante los tribunales víctimas de delitos contra la libertad sexual o niñas y niños.<sup>66</sup> Los jueces tienen el deber de evitar la revictimización.

Se ha señalado también que uno de los derechos de las víctimas es que sus opiniones sean presentadas y examinadas en las diferentes actuaciones. Así, es una figura fundamental la autoridad judicial, porque además de darle la oportunidad a la víctima de ser oída debe informar sobre los diferentes procedimientos y decisiones, e informarle sobre los derechos que tiene dentro del proceso.

Es importante mencionar la asistencia que requieren las víctimas. Como señala la Declaración puede ser de diferente tipo: material, médica, psicológica y social, y puede ser otorgada por medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos. La ayuda podrá variar de acuerdo con el tipo de víctima y los daños ocasionados, como lo establece claramente el párrafo 17 de la Declaración de Principios Fundamentales de 1985. Señala que al proporcionar servicios y asistencia a las víctimas se prestará atención a las que tengan necesidades especiales por la índole de los daños sufridos. Hay víctimas, como las de violencia sexual, que adicionalmente necesitarán un tratamiento especializado, como por ejemplo apoyo emocional o tratamiento médico (VIH/sida <sup>67</sup> y otras enfermedades de transmisión sexual).

<sup>66</sup> Ibid., pág. 791 y ss.

<sup>67</sup> Ibid.

### **3.2. El derecho de las víctimas a que el Estado investigue las violaciones de los derechos humanos y sancione penalmente a sus autores, como derivación de la obligación del Estado de investigar y sancionar**

El Estado tiene la obligación de investigar las violaciones de derechos humanos y sancionar penalmente a sus autores, de conformidad con lo previsto en los Principios y Directrices de 2005. Esta obligación, conforme se ha señalado, también está contenida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Con relación al Pacto, la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos reconoce la obligación del Estado de investigar violaciones graves de los derechos humanos, sobre todo, desde la perspectiva de la obligación genérica de impedir que otras violaciones continúen produciéndose.

Concretamente, en la Observación General No. 20, el Comité ha señalado:

14. El artículo 7 debe interpretarse conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. En sus informes, los Estados Partes deberán indicar cómo sus legislaciones garantizan efectivamente el cese inmediato de todo acto prohibido por el artículo 7, así como la concesión de una reparación adecuada. El derecho a presentar denuncias contra los malos tratos prohibidos por el artículo 7 deberá ser reconocido en el derecho interno. Las denuncias deberán ser investigadas con celeridad e imparcialidad por las autoridades competentes a fin de que el recurso sea eficaz. Los informes de los Estados Partes deberán proporcionar información concreta sobre los recursos de que disponen las víctimas de malos tratos y sobre los procedimientos que deban seguir los demandantes, así como datos estadísticos sobre el número de denuncias y el curso que se ha dado a las mismas.<sup>68</sup>

Sin embargo, como refiere Daniel O'Donnell llama la atención que si bien el Comité de Derechos Humanos ha reconocido el derecho de las víctimas a un recurso, no ha reconocido a las víctimas como titulares del derecho a que los autores de la violación sean procesados penalmente.<sup>69</sup>

Sobre este punto, el Comité ha establecido:

6.4 En lo relativo a la afirmación del autor de que la aplicación de la Ley No. 15848 frustraba su derecho a que se sometiera a juicio penal a algunos ex funcionarios gubernamentales, el Comité recordó su jurisprudencia anterior en el sentido de que el Pacto no prevé el derecho de las personas a solicitar que el Estado parte someta a juicio penal a otra persona.<sup>70</sup>

También el Comité ha enfatizado que en aquellos casos en los que se alegue violación del derecho a la vida, el Estado está doblemente obligado a realizar una investigación

---

<sup>68</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General N.º. 20, Reemplaza a la observación general 7, prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles (artículo 7), 44.º período de sesiones, 1992, párr. 14. Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1399.pdf?view=1>.

<sup>69</sup> O'Donnell, óp. cit., pág. 487.

<sup>70</sup> Comité de Derechos Humanos, Caso Hugo Rodríguez vs. Uruguay, 1994, párr. 6.4. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/spanish/322-1988.html>.

pormenorizada y, en caso de que se identifique a los autores, aplicarles la correspondiente sanción penal.

Así, en el caso denominado *Comunidad Arhuaca*, el Comité señaló:

8.8. (...) que el Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable *a fortiori* en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados.<sup>71</sup>

Pese a ello, en el referido caso el Comité reiteró la jurisprudencia que sostiene que “el Pacto no prevé que los particulares tengan derecho a reclamar que el Estado enjuicie penalmente a otra persona”.<sup>72</sup> Al respecto, es importante señalar que esta interpretación del Comité no implica que el Estado pueda actuar discrecionalmente en la investigación de los delitos y sanción de los autores, ya que en la Observación General No. 31 el Comité ha establecido que:

16. El párrafo 3 del artículo 2 requiere que los Estados Partes otorguen una reparación a las personas cuyos derechos del Pacto han sido violados. Si no se otorga una reparación a los individuos cuyos derechos del Pacto han sido violados, la obligación de proporcionar un recurso efectivo, que es fundamental para la eficacia del párrafo 3 del artículo 2, no se cumple. Además de la reparación explícita exigida por el párrafo 5 del artículo 9 y el párrafo 6 del artículo 14 el Comité considera que el Pacto entraña por lo general una indemnización adecuada. El Comité señala que, cuando procede, la reparación puede entrañar la restitución, la rehabilitación y medidas de satisfacción, como apologías públicas, memoriales públicos, garantías de no repetición y cambios en las leyes y las prácticas pertinentes, así como al sometimiento a la justicia de los autores de violaciones de derechos humanos.<sup>73</sup>

Por otro lado, el desarrollo jurisprudencial en el Sistema Interamericano es más amplió tanto en relación con el derecho de acceso a la justicia, como en cuanto a las obligaciones de investigar y sancionar.

La Corte IDH ha considerado que el derecho a un recurso efectivo no se limita a aquellos recursos que hubiesen sido promovidos por la víctima o sus derechohabientes, sino que de la lectura conjunta de los artículos 8 y 29 de la CADH se puede concluir que el derecho de acceso a un recurso comprende esencialmente el derecho de las víctimas a que el Estado investigue las violaciones de los derechos humanos y, en la medida de lo posible, sancione penalmente a sus autores. De esta forma, para la Corte IDH la obligación de investigar y sancionar que tiene el Estado conlleva un derecho subjetivo de la víctima, que si bien no se

---

<sup>71</sup> Comité de Derechos Humanos, Caso José Vicente y otros vs. Colombia, 1997, párr. 8.8. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/spanish/612-1995.html>.

<sup>72</sup> Ibid.

<sup>73</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La índole de la obligación jurídica general impuesta, 80o. período de sesiones, 2004, párr. 16. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom31.html>.

extrae de manera expresa de la Convención Americana, es una obligación producto de la autorizada interpretación de la Corte IDH.

Concretamente, la Corte ha establecido que:

96. (...) el artículo 8.1 de la Convención debe interpretarse de manera amplia de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto literal de esa norma como en su espíritu, y debe ser apreciado de acuerdo con el artículo 29, inciso c) de la Convención, según el cual ninguna disposición de la misma puede interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno.

97. Así interpretado, el mencionado artículo 8.1 de la Convención comprende también el derecho de los familiares de la víctima a las garantías judiciales, por cuanto “todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia” (Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas artículo 1.2). En consecuencia, el artículo 8.1 de la Convención Americana confiere a los familiares del señor Nicholas Blake el derecho a que su desaparición y muerte sean efectivamente investigadas por las autoridades de Guatemala; a que se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; a que en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y a que se indemnizen los daños y perjuicios que han sufrido dichos familiares. Por lo tanto, la Corte declara que Guatemala violó el artículo 8.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los familiares del señor Nicholas Blake en relación con el artículo 1.1 de la Convención.<sup>74</sup>

La Corte ha reafirmado este criterio en casos posteriores en los que ha realizado una lectura conjunta del artículo 8 de la CADH con otras de sus normas; como el artículo 25, en el marco de las obligaciones generales de los Estados partes. Así, entre otros, el *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*.

De acuerdo con los hechos probados del presente caso, las víctimas o sus familiares no contaron con un recurso efectivo que les garantizara el ejercicio de sus derechos, lo que dio lugar, entre otros resultados, a la falta de identificación de los responsables en el trámite seguido en el fuero militar y al no empleo de la diligencia debida para identificar y establecer el paradero de las víctimas. Los datos que obran en autos permiten considerar que la investigación de los sucesos de El Frontón adelantada por los tribunales militares fue meramente formal.

Al respecto, este Tribunal ha sostenido que, ante toda violación de derechos protegidos por la Convención, el deber de investigar debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad <sup>75</sup> [el resaltado es nuestro].

Es importante también reiterar que a partir del Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras la Corte marcó un hito jurisprudencial, al atribuir responsabilidad al Estado por hechos cometidos por personas desconocidas, a partir del análisis de las obligaciones generales del Estado establecidas en el artículo 1 de la CADH. Esta jurisprudencia se ha mantenido en el tiempo y ha servido como base para establecer el derecho de las víctimas a un recurso de carácter penal en el ámbito interno del Estado.

<sup>74</sup> Corte IDH, Caso Blake vs. Guatemala, sentencia del 24 de enero de 1998 (Fondo), párrs. 96 y 97. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_36\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_esp.pdf).

<sup>75</sup> Corte IDH. Caso Durand y Ugarte vs. Perú, sentencia del 16 de agosto de 2000 (Fondo), párrs. 122 y 123. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_68\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_68_esp.pdf).

En ese sentido, la sentencia del Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras ha sido también el sustento de los informes de la Comisión Interamericana en cuanto al acceso de las víctimas a un recurso y las obligaciones de investigar y sancionar que tiene el Estado en ese ámbito. Este caso se constituye en el primer caso donde la Corte consideró, a partir del artículo 1.1 de la Convención Americana, que:

“(…) los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos”. (párrs. 164-166) En ese sentido, “si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede armarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción” (párr. 176).<sup>76</sup>

Con relación al artículo 1.1 de la Convención Americana, la Corte IDH completa el análisis sobre la obligación de investigar, juzgar y sancionar violaciones a los derechos humanos, al precisar que, adicional al deber general de garantía de esta disposición normativa, la mencionada obligación está contenida en otros dos artículos de la Convención Americana:

130. “El artículo 8.1 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 25.1 de la misma, confiere a los familiares de las víctimas el derecho a que la desaparición y muerte de estas últimas sean efectivamente investigadas por las autoridades del Estado; se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido”.<sup>77</sup>

Así, en el caso *Parada Cea* la Comisión señaló:

26. (...) que, a efecto de proveer un recurso apropiado para remediar graves violaciones a los derechos humanos, como son las torturas y los homicidios que se analizan en este caso, el Estado, en particular en su calidad de titular de la acción punitiva, debió iniciar los procedimientos tendientes a identificar, procesar y sancionar a todos los responsables de la comisión de dichos delitos, impulsando todas las etapas procesales hasta su conclusión. Como consecuencia de la aplicación del Decreto 486, sin embargo, el Estado no cumplió con su obligación indelegable de impulsar la acción penal hasta su conclusión y, por el contrario, impidió la identificación de los autores, cómplices y encubridores de dichos hechos (delitos) y la imposición de las correspondientes sanciones: De esta manera vulneró el derecho de los familiares, aunque estos no hayan intervenido en el proceso penal.<sup>78</sup>

<sup>76</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, op. cit.

<sup>77</sup> Ibid., párr. 130.

<sup>78</sup> CIDH, Caso Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes, Andrés Hernández Carpio, José Catalino Meléndez y Carlos Antonio Martínez Romero-El Salvador, Informe del 27 de enero de 1999, párr. 26. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/98span/Fondo/EI%20Salvador10.480.htm>.

A su vez, la Corte Interamericana ha definido los estándares mínimos que deben respetar las autoridades estatales que conducen una investigación en casos de muerte violenta:

115. (...) a) identificar a la víctima; b) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; c) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; d) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte, y e) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados.<sup>79</sup>

El Estado, en su calidad de titular de la acción punitiva, debe iniciar los procedimientos tendientes a identificar, procesar y sancionar a todos los responsables de la comisión de los delitos, impulsando todas las etapas procesales hasta su conclusión.

### 3.3. El derecho de las víctimas a un plazo razonable

La Comisión también se ha pronunciado en aquellos casos en los que pese al transcurso del tiempo desde la violación de derechos, el Estado no ha podido, mediante sus órganos pertinentes, identificar a los autores de los delitos. Para la Comisión, en estos casos es posible concluir que el Estado no ha proporcionado un recurso eficiente a las víctimas. Así, en el *Caso Hernández Lima* señaló:

73. En el presente caso, la Sra. Lima se constituyó en “formal acusadora” dentro del proceso penal, buscando impulsar dicho proceso con el propósito de que se investigara y castigara a los responsables de la muerte de su hijo. La Comisión ha señalado anteriormente que, donde se permite el acceso a la jurisdicción penal por parte de la víctima y/o sus parientes, este acceso se convierte en “un derecho fundamental del ciudadano.” La Sra. Lima no ha recibido la protección de este derecho prevista en los artículos 1, 8 y 25 de la Convención, porque no se ha llevado a cabo una investigación y un juicio efectivo. Como resultado, la Sra. Lima no ha recibido ninguna reparación y no ha podido conocer las circunstancias de la muerte de su hijo y las responsabilidades en relación con la misma.<sup>80</sup>

De igual forma, se ha pronunciado la Comisión en el caso Ejido Morelia:

47. (...) la Comisión considera que el hecho de que hayan transcurrido más de dos años desde que ocurrieron los hechos, sin que hasta la fecha se hubiese ejercido la acción penal respectiva, ni

<sup>79</sup> Corte IDH, Caso Garibaldi vs. Brasil, sentencia del 23 de septiembre de 2009 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 115. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_203\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_esp.pdf).

<sup>80</sup> CIDH. Caso Hernández Lima-Guatemala, informe del 16 de octubre de 1996, párr. 73. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/Guatemala11297.htm>.



existan indicios de que eso vaya a suceder, demuestra claramente que las investigaciones no se han practicado con seriedad y eficacia.<sup>81</sup>

En ese orden, es importante señalar que en el caso Malary la Comisión hizo énfasis en el derecho de los familiares de las víctimas de asesinato a que se identifique al autor y se proceda a su enjuiciamiento en el ámbito interno del Estado en un plazo razonable.

73. La CIDH recuerda al Estado haitiano que corresponde a los Estados partes de la Convención organizar sus sistemas judiciales de tal manera que sus jurisdicciones puedan garantizar a cada persona el derecho de obtener una decisión definitiva sobre sus derechos y obligaciones en un plazo razonable. Por tanto, tomando en consideración los tres elementos anteriormente analizados: la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades, la CIDH considera que desde el momento en que ocurrió el homicidio del señor Malary en 1993, hasta la presente fecha en que se aprueba este Informe, el lapso de más de ocho años sin que se haya dictado una decisión definitiva ni establecido quienes son las personas responsables, supera los límites de la razonabilidad prevista por el artículo 8(1) de la Convención Americana.<sup>82</sup>

### **3.4. Especial referencia al acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia**

El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General No. 28, efectuó un amplio desarrollo de la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos, de la vida privada y pública. Tomó como base lo previsto en el artículo 3 del PIDCP que establece que todos los seres humanos deben disfrutar en pie de igualdad e íntegramente de todos los derechos previstos en el Pacto. Para el Comité, dicha disposición no puede surtir plenamente sus efectos cuando un Estado no garantiza a hombres y mujeres por igual el disfrute de todos los derechos previstos en el Pacto. En este sentido, los Estados parte deben adoptar todas las medidas necesarias para hacer posible el goce y disfrute de estos derechos. Esas medidas comprenden el eliminar los obstáculos que se interponen en el goce de esos derechos en condiciones de igualdad, dar instrucción a la población y a los funcionarios del Estado en materia de derechos humanos y ajustar la legislación interna a fin de dar efecto a las obligaciones enunciadas en el Pacto. El Estado parte no sólo debe adoptar medidas de protección, sino también medidas positivas en todos los ámbitos, a fin de dar poder a la mujer en forma efectiva e igualitaria.<sup>83</sup>

Con referencia al acceso a la justicia por parte de las mujeres, el Comité ha establecido que los Estados parte deben presentar información que le permita determinar si la mujer

<sup>81</sup> CIDH, Caso Severiano y Hermelindo Santiz Gómez-México "Ejido Morelia", informe del 18 de febrero de 1998, párr. 47. Disponible en: <http://www.cidh.org/annualrep/97span/Mexico11.411a.htm>.

<sup>82</sup> CIDH, Caso Guy Malary-Haití, informe del 27 de diciembre de 2002, párr. 73. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/Haiti.11335.htm>.

<sup>83</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General N.º. 28, La igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3), párr. 68o. período de sesiones, 2000, párr. Disponible en: [http://www.catedradh.unesco.unam.mx/SeminarioCETis/Documentos/Doc\\_basicos/1\\_instrumentos\\_universales/5%20Observaciones%20generales/38.pdf](http://www.catedradh.unesco.unam.mx/SeminarioCETis/Documentos/Doc_basicos/1_instrumentos_universales/5%20Observaciones%20generales/38.pdf).



disfruta, en condiciones de igualdad con el hombre, del derecho a recurrir a los tribunales y a un proceso justo, previstos en el artículo 14 del PIDCP.

Otro aspecto importante que aborda la citada Observación se refiere a las leyes de algunos Estados en las que se exonera de responsabilidad penal o se atenúan las penas de los autores de delitos de violación sexual contra mujeres si éstos se casan con la víctima; el Comité hace énfasis en la obligación de los Estados parte de eliminar todas las “disposiciones legislativas que impidan a la mujer el acceso directo y autónomo a los tribunales”.<sup>84</sup>

En síntesis, el Comité, en la Observación General No. 28 hace énfasis en la obligación de los Estados parte de eliminar todas las “disposiciones legislativas que impidan a la mujer el acceso directo y autónomo a los tribunales”.<sup>85</sup>

Dentro del Sistema Interamericano es pertinente referirse al Informe de la Comisión sobre Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas. Está basado en la premisa de que el acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos constituye la primera línea de defensa de los derechos básicos.

En las Américas, los principios vinculantes de igualdad y no discriminación representan el eje central del sistema interamericano de derechos humanos y de los instrumentos vinculantes y aplicables al presente análisis, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la “Convención Americana”), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante la “Declaración Americana”) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (en adelante la “Convención de Belém do Pará”). Estos instrumentos afirman el derecho de las mujeres a acceder a un recurso judicial sencillo y eficaz que cuente con las debidas garantías cuando denuncian hechos de violencia, así como la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar estos hechos.<sup>86</sup>

La Comisión ha enfatizado en qué en casos de violencia contra las mujeres, el derecho a un recurso judicial efectivo, contenido en el artículo 25 de la CADH, debe ser interpretado junto con las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 8.1 de la CADH.

Concretamente, la Comisión en el referido informe ha señalado:

38. (...) el derecho de todo individuo de acceder a un tribunal cuando alguno de sus derechos haya sido violado —sea éste un derecho protegido por la Convención, la Constitución o las leyes internas del Estado— de obtener una investigación judicial a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente en la que se establezca la existencia o no de la violación y se fije, cuando corresponda, una compensación adecuada.

<sup>84</sup> Ibid., párr. 24.

<sup>85</sup> Comité de Derechos Humanos, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, artículo 3. La igualdad de derechos entre hombres y mujeres, Observación General No. 28, 68o. período de sesiones, 2000, párr. 18. Disponible en: [http://www.catedradh.unesco.unam.mx/SeminarioCETis/Documentos/Doc\\_basicos/1\\_instrumentos\\_universales/5%20observaciones%20generales/38.pdf](http://www.catedradh.unesco.unam.mx/SeminarioCETis/Documentos/Doc_basicos/1_instrumentos_universales/5%20observaciones%20generales/38.pdf).

<sup>86</sup> CIDH, Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas. Informe del 20 de enero de 2007, párr. 24. Disponible en: <http://www.cidh.org/women/acceso07/indiceacceso.htm>.

De igual forma, la Comisión identificó a la investigación como una etapa crucial en casos de violencia contra las mujeres, y afirmó que “no se puede sobrestimar la importancia de una debida investigación, ya que las fallas a ese respecto suelen impedir u obstaculizar ulteriores esfuerzos tendientes a identificar, procesar y castigar a los responsables”.<sup>87</sup>

En el Informe, la Comisión ha acudido a la jurisprudencia de la Corte Interamericana para reiterar que

40. (...) la ausencia de una investigación y sanción constituye un incumplimiento de la obligación del Estado de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de las víctimas y de sus familiares, y respecto de la sociedad para conocer lo ocurrido. El precedente interamericano ha destacado la importancia de realizar una investigación inmediata, exhaustiva, seria e imparcial ante violaciones de derechos humanos,<sup>88</sup> orientada a explorar todas las líneas investigativas posibles que permitan la identificación de los autores del delito, para su posterior juzgamiento y sanción. El Estado puede ser responsable por no “ordenar, practicar o valorar pruebas” que pueden ser fundamentales para el debido esclarecimiento de los hechos.<sup>89</sup>

También es importante referirse al *Caso María da Penha Maia Fernandes*, que fue conocido por la Comisión y marcó un hito jurisprudencial porque fue la primera vez que ésta interpretó y aplicó la Convención de Belém do Pará. Este caso fue presentado por una víctima de violencia doméstica en Brasil que sufría abuso físico por parte de su esposo, hasta que fue baleada por éste y quedó parapléjica. En la resolución de este caso, la Comisión decidió que el Estado había menoscabado su obligación de ejercer la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia doméstica, porque no había condenado y sancionado al victimario, pese a que habían transcurrido 15 años desde que se presentó el caso.

La Comisión estimó que en el caso reseñado hubo vulneración de los artículos 1, 8 y 25 de la CADH, y del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará.

La Comisión estableció:

55. La impunidad que ha gozado y aún goza el agresor y ex esposo de la señora Fernandes es contraria a la obligación internacional voluntariamente adquirida por parte del Estado al ratificar la Convención de Belém do Pará. La falta de juzgamiento y condena del responsable en estas circunstancias constituye un acto de tolerancia por parte del Estado de la violencia que Maria da Penha sufrió, y esa omisión de los tribunales de justicia brasileños agrava las consecuencias directas de las agresiones por su ex-marido sufridas por la señora Maria da Penha Maia Fernandes. Es más, como ha sido demostrado previamente, esa tolerancia por los órganos del Estado no es exclusiva de este caso, sino una pauta sistemática. Es una tolerancia de todo el sistema, que no hace sino perpetuar las raíces y factores psicológicos, sociales e históricos que mantienen y alimentan la violencia contra la mujer.

56. Dado que esta violación contra Maria da Penha forma parte de un patrón general de negligencia y falta de efectividad del Estado para procesar y condenar a los agresores, considera la Comisión que no sólo se viola la obligación de procesar y condenar, sino también la de prevenir estas prácticas degradantes. Esa ineffectividad judicial general y discriminatoria crea el ambiente que

---

<sup>87</sup> Ibid.

<sup>88</sup> Ibid., párr. 40.

<sup>89</sup> Ibid., párr. 41.

facilita la violencia doméstica, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para sancionar esos actos.

58. Por lo expuesto, la Comisión considera que en este caso se dan las condiciones de violencia doméstica y de tolerancia por el Estado definidas en la Convención de Belém do Pará y existe responsabilidad del Estado por la falta de cumplimiento del Estado a sus deberes establecidos en los artículos 7(b), (d), (e) (f) y (g) de esa Convención, en relación a los derechos por ella protegidos, entre ellos, a una vida libre de violencia (artículo 3), a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral y su seguridad personal, su dignidad personal, igual protección ante la ley y de la ley; y a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos (artículos 4(a), (b), (c) (d), (e), (f) y (g)).<sup>90</sup>

Al respecto, la Comisión emitió una serie de recomendaciones concretas orientadas a la reparación del daño sufrido por la víctima y la eliminación de la tolerancia estatal con la violencia.

Entre los principios incorporados en las recomendaciones de la Comisión se encuentran:

a) Medidas de capacitación y sensibilización de los funcionarios judiciales y policiales especializados para que comprendan la importancia de no tolerar la violencia doméstica; b) Simplificar los procedimientos judiciales penales a fin de que puedan reducirse los tiempos procesales, sin afectar los derechos y garantías de debido proceso; c) El establecimiento de formas alternativas a las judiciales, rápidas y efectivas de solución de conflicto intrafamiliar, así como de sensibilización respecto a su gravedad y las consecuencias penales que genera; d) Multiplicar el número de delegaciones especiales de policía para los derechos de la mujer y dotarlas con los recursos especiales necesarios para la efectiva tramitación e investigación de todas las denuncias de violencia doméstica, así como de recursos y apoyo al Ministerio Público en la preparación de sus informes judiciales; e) Incluir en sus planes pedagógicos unidades curriculares destinadas a la comprensión de la importancia del respeto a la mujer y a sus derechos reconocidos en la Convención de Belém do Pará, así como al manejo de los conflictos intrafamiliares.<sup>91</sup>

La Corte Interamericana estableció que el Estado, en lo que se refiere a la violencia contra las mujeres, tiene una obligación reforzada. Por ello una investigación penal sobre violencia sexual debe garantizar un trato digno y sin discriminación hacia las mujeres, para lo cual debe cumplir con los siguientes estándares:

194. (...) en una investigación penal por violencia sexual es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de

<sup>90</sup> CIDH, Caso Maria da Penha Maia Fernandes-Brasil, informe del 16 de abril de 2001, párrs. 55, 56 y 58. Disponible en: <http://www.cidh.org/women/acceso07/cap1.htm#Obligación>.

<sup>91</sup> Ibid., párr. 61.4.

los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso.<sup>92</sup>

En el caso denominado *Campo Algodonero* la Corte desarrolló los estándares internacionales con relación a escenas del crimen de mujeres fallecidas en circunstancias violentas:

301. (...) en relación con la escena del crimen, los investigadores deben, como mínimo, fotografiar dicha escena, cualquier otra evidencia física y el cuerpo como se encontró y después de moverlo; todas las muestras de sangre, cabello, fibras, hilos u otras pistas deben ser recogidas y conservadas; examinar el área en busca de huellas de zapatos o cualquier otra que tenga naturaleza de evidencia, y hacer un informe detallando cualquier observación de la escena, las acciones de los investigadores y la disposición de toda la evidencia coleccionada. El Protocolo de Minnesota establece, entre otras obligaciones, que al investigar una escena del crimen se debe cerrar la zona contigua al cadáver, y prohibir, salvo para el investigador y su equipo, el ingreso a la misma.<sup>93</sup>

En casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia, como es el caso de la Convención de Belém do Pará.

Cabe señalar que a partir de la aprobación y entrada en vigor del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la nómina de delitos reconocidos por el derecho internacional aumentó de manera significativa; entre ellos, las formas graves de violencia sexual. En ese sentido, para la Comisión Interamericana, la violación sexual contra una mujer es un método de tortura cuando se cumplen los elementos de la definición de tortura contenidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, pues en muchos casos busca no sólo humillar a la víctima, sino también a su familia o comunidad. Concretamente, la Comisión ha señalado:

53. (...) La violación produce un sufrimiento físico y mental en la víctima. Además de la violencia sufrida al momento que se perpetra, las víctimas habitualmente resultan lesionadas o, en algunos casos, aún quedan embarazadas.

El hecho de ser objeto de un abuso de esta naturaleza les ocasiona asimismo un trauma psicológico que resulta, por un lado, del hecho de ser humilladas y victimizadas y por el otro, de sufrir la condena de los miembros de su comunidad, si denuncian los vejámenes de los que fueron objeto.<sup>94</sup>

### 3.5. Especial referencia al acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes

Tanto el artículo 24 del PIDCP como el artículo 19 de la CADH reconocen no solamente el derecho genérico de la niña, niño y adolescente a una especial protección, sino también el

<sup>92</sup> Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros vs. México, sentencia del 30 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 194. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_215\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf).

<sup>93</sup> Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, sentencia del 16 de noviembre de 2009, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 301. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_205\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf).

<sup>94</sup> CIDH, Caso Raquel Martín de Mejía-Perú, Informe del 1 de marzo de 1996. (Se recomienda leer el Informe de la CIDH Caso Diana Ortiz- Guatemala, Informe de 16 de octubre de 1996, en el cual la CIDH también manifiesta que los abusos sexuales constituyen una forma de tortura. Disponible <http://www.cidh.org/PRIVADAS/Guatemala.10526sp.htm>

derecho a un trato especial cuando es detenido o acusado de una infracción de carácter penal. El tema de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, así como la justicia penal juvenil serán tratados in extenso en las unidades 9 y 10.

Con referencia específica al acceso a la justicia de víctimas menores de edad, es importante señalar que la Comisión Interamericana, en el “Informe acceso a la justicia e inclusión social: el camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia”, capítulo VI “Derechos de los niños y niñas”, recomendó al Estado boliviano, entre otras, las siguientes medidas:

4. Adopte medidas dirigidas a ampliar la cobertura de las Defensorías de la Niñez y la Adolescencia y de otras instituciones contempladas en la legislación respectiva tanto para la protección como para la prevención, investigación y sanción de los delitos de toda naturaleza cometidos en perjuicio de niños y niñas.

5. Adopte las medidas de toda índole que aseguren la protección de los niños y niñas contra todas las formas de violencia asegurando que las normas nacionales no incluyan ninguna formulación ambigua como, por ejemplo, “abuso de medios correctivos” o “de disciplina” o “disciplinarios”, dado que generan dudas sobre los criterios que se emplean para determinar cuándo los medios correctivos son abusivos y se encuentran en el marco de acciones prohibidas tales como el castigo corporal contra niños y niñas. En lugar de tales frases debe establecerse claramente dicha prohibición.<sup>95</sup>

Por su parte, la Corte IDH, en el el *Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, abordó la desaparición, tortura y ejecución extrajudicial de un grupo de jóvenes. Si bien en su sentencia la Corte se ocupa en mayor medida de establecer los derechos de los adolescentes detenidos por delincuencia, es importante aplicar dichos entendimientos a los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia de manera general y no únicamente a los adolescentes en conflicto con la ley. La Corte, en el referido caso estableció:

146. La Corte no puede dejar de señalar la especial gravedad que reviste el presente caso por tratarse las víctimas de jóvenes, tres de ellos niños, y por el hecho de que la conducta estatal no solamente viola la expresa disposición del artículo 4 de la Convención Americana, sino numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción.<sup>96</sup>

En la referida sentencia, la Corte hizo un análisis pormenorizado de las obligaciones del Estado en la investigación y sanción de los autores de delitos cometidos en contra de niños o adolescentes.

157. Existen en el presente caso evidencias numerosas y concurrentes de que la integridad personal de los cuatro jóvenes mencionados fue vulnerada y de que ellos fueron víctimas de graves

<sup>95</sup> CIDH, “Acceso a la justicia e inclusión social: el camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia (Capítulo VI Derechos de los Niños y Niñas), informe del 28 de junio de 2007, párr. 395. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/Bolivia2007sp/Bolivia07indice.sp.htm>.

<sup>96</sup> Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, sentencia del 19 de noviembre 1999 (Fondo), párr. 146. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_63\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf).

maltratos y de torturas físicas y psicológicas por parte de agentes del Estado y, más concretamente, por miembros de la Policía Nacional, antes de sufrir la muerte.<sup>97</sup>

Para la Corte, el hecho que el Estado no hubiese efectuado una investigación sobre los hechos y, por ende, no haya juzgado a los perpetradores de estos delitos es una causal para determinar que el Estado incumplió sus obligaciones generales previstas en el artículo 1 de la CADH, con relación al acceso a la justicia previsto en el artículo 8 de la misma. La Corte señaló:

227. Por otra parte, del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación.

228. Al confrontar los hechos de este caso con lo expuesto anteriormente, se puede constatar que Guatemala ha realizado diversas actuaciones judiciales sobre aquéllos. Sin embargo, es evidente que los responsables de tales hechos se encuentran en la impunidad, porque no han sido identificados ni sancionados mediante actos judiciales que hayan sido ejecutados. Esta sola consideración basta para concluir que el Estado ha violado el artículo 1.1 de la Convención, pues no ha castigado a los autores de los correspondientes delitos. Al respecto, no viene al caso discutir si las personas acusadas en los procesos internos debieron o no ser absueltas. Lo importante es que, con independencia de si fueron o no ellas las responsables de los ilícitos, el Estado ha debido identificar y castigar a quienes en realidad lo fueron, y no lo hizo.<sup>98</sup>

Además, la Corte consideró que el tratamiento que recibieron de los agentes estatales encargados, tanto los cuerpos de las víctimas, como sus familiares ocasionó un sufrimiento adicional a estos últimos.

173. Es evidente, asimismo, que las autoridades nacionales no tomaron providencias para establecer la identidad de las víctimas, las cuales permanecieron registradas como XX hasta que sus familiares se apersonaron a reconocerlos, a pesar de que tres de los jóvenes (...) tenían antecedentes penales consignados en los “archivos delincuenciales”. La negligencia por parte del Estado así puesta de manifiesto, debe sumarse al hecho de que las autoridades no hicieron esfuerzos adecuados para localizar a los parientes inmediatos de las víctimas, notificarles la muerte de éstas, entregarles los cadáveres y proporcionarles información sobre el desarrollo de las investigaciones. El conjunto de esas omisiones postergó y, en algunos casos, negó a los familiares la oportunidad de dar a los jóvenes una sepultura acorde con sus tradiciones, valores o creencias y, por lo tanto, intensificó sus sufrimientos. A ello se agrega el sentimiento de inseguridad e impotencia que le causó a esos parientes la abstención de las autoridades públicas en investigar a cabalidad los correspondientes delitos y castigar a sus responsables.<sup>99</sup>

Finalmente, es preciso referirnos a un caso relativamente reciente: la desaparición sistemática de niños durante el conflicto armado salvadoreño. Al respecto, la Corte estableció la responsabilidad del Estado por no haber efectuado una investigación y sanción de los autores de estas desapariciones.

155. (...) en el presente caso se verificó una instrumentalización del poder estatal como medio y recurso para cometer la violación de los derechos que debieron respetar y garantizar, lo que se ha

<sup>97</sup> Ibid., párr. 157.

<sup>98</sup> Ibid., párr. 157 y 158.

<sup>99</sup> Ibid., párr. 173.



visto favorecido por situaciones de impunidad de esas graves violaciones, propiciada y tolerada por el conjunto de investigaciones que no han sido coherentes entre sí ni suficientes para un debido esclarecimiento de los hechos y, en consecuencia, no han cumplido satisfactoriamente con el deber de investigar efectivamente las desapariciones forzadas de los entonces niños y niñas. La Corte advierte que habiendo transcurrido aproximadamente 30 años de iniciada la ejecución de los hechos y 16 años de iniciadas las primeras investigaciones, los procesos penales continúan en sus primeras etapas, sin que se haya individualizado, procesado y, eventualmente, sancionado a ninguno de los responsables, lo cual ha sobrepasado excesivamente el plazo que puede considerarse razonable para estos efectos. En razón de lo anterior, la Corte considera que el Estado no ha llevado a cabo investigaciones serias, diligentes y exhaustivas, en un plazo razonable, de los hechos concernientes a las desapariciones forzadas (...). A la luz de estas consideraciones y del reconocimiento de responsabilidad del Estado, la Corte da por establecido que el Estado incumplió los requerimientos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en perjuicio de los entonces niños y niñas Mejía Ramírez, Contreras y Rivera, así como de sus familiares.<sup>100</sup>

Esta sentencia adquiere una especial relevancia, ya que la Corte reitera que en situación de conflictos armados en los que hubiese víctimas menores de edad se debe aplicar el estándar más alto de protección de ellos. Es decir, en estos casos la Corte Interamericana ha aplicado la normativa prevista en el Derecho Humanitario.

La Corte estableció:

86. (...) en el caso específico de niños y niñas separados de sus padres o familiares en el contexto de los conflictos armados, quienes se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad, muchas veces se considera su apropiación, con fines diversos, como una consecuencia normal del conflicto armado o, por lo menos, inherente al mismo (...). Al tratárseles como objetos susceptibles de apropiación se atenta contra su dignidad e integridad personal, siendo que el Estado debería velar por su protección y supervivencia, así como adoptar medidas en forma prioritaria tendientes a la reunificación familiar. Al efecto, la Corte Interamericana ha señalado que existe una obligación de aplicar el estándar más alto para la calificación de acciones que atenten contra la integridad personal de los niños.<sup>101</sup>

El Estado debe llevar adelante investigaciones serias, diligentes y exhaustivas, en un plazo razonable, para sancionar a los responsables sobre la violación de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

La Corte Interamericana ha señalado que hay una obligación de aplicar el estándar más alto para la calificación de acciones que atenten contra la integridad personal de los niños y niñas.

### 3.6. El acceso de los pueblos indígenas a la justicia

Los pueblos indígenas han tenido y aún tienen dificultades para acceder a la justicia, especialmente por dos razones: la primera, porque la consolidación normativa de los derechos colectivos en la normativa internacional y en el ámbito interno de diversos países no ha sido acompañada por la interpretación colectiva de estos derechos; y la segunda, por

<sup>100</sup>

<sup>101</sup> Ibid., párr. 86.

la diferente lectura que del acceso a la justicia debe efectuarse a momento de analizar la justicia indígena en los casos de garantizar este derecho de manera individual a los miembros de los pueblos indígenas.

Dentro del Sistema Universal hay que partir de lo previsto en el artículo 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: “Los indígenas tienen derecho como pueblos o como personas al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos”. Conforme con ello, los derechos tienen una dimensión colectiva y una dimensión individual; criterio que, por tanto, también debe ser aplicado en el acceso a la justicia.

Si bien aún no hay pronunciamientos específicos sobre este tema de parte de los órganos de protección del sistema universal, es importante señalar que el Comité de Derechos Humanos, en la Observación General No. 23, centra su análisis en el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y el principio general de igualdad y no discriminación.

Para el Comité, es necesario reconocer que:

4. El Pacto también hace una distinción entre el derecho amparado en virtud del artículo 27 y las garantías amparadas en virtud del párrafo 1 del artículo 2 y del artículo 26. El derecho a la no discriminación, reconocido en el párrafo 1 del artículo 2, en el disfrute de los derechos amparados por el Pacto se aplica a todas las personas que se encuentren en el territorio o bajo la jurisdicción de un Estado, independientemente de que esas personas pertenezcan o no a alguna minoría. Además, en virtud del artículo 26 existe el derecho concreto a la igualdad ante la ley, a la igual protección de la ley y a la no discriminación respecto de los derechos reconocidos y las obligaciones impuestas por los Estados. Este derecho rige el ejercicio de todos los derechos, ya sea que estén amparados o no en virtud del Pacto, que el Estado Parte reconoce por ley a las personas que se encuentren en su territorio o bajo su jurisdicción, independientemente de que pertenezcan o no a alguno de los tipos de minoría a que se refiere el artículo 27. Algunos de los Estados Partes que aseguran que no discriminan por motivos étnicos, lingüísticos o religiosos, sostienen erróneamente, sólo sobre esa base, que no tienen minorías.<sup>102</sup>

Este pronunciamiento es muy importante porque se entiende que es aplicable a todos los derechos de los pueblos indígenas, tanto en su dimensión colectiva como en la individual. Por ello, el derecho al acceso a la justicia de estos pueblos debe estar asentado en la libre determinación, entendida como derecho colectivo, y en el respeto del principio de igualdad de los miembros de los pueblos en su acceso a la justicia.

En el Sistema Interamericano la Comisión y la Corte se han ocupado en muchas ocasiones del respeto de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y el resguardo del

---

<sup>102</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 23, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, artículo 27: Derecho de las minorías, 50o. período de sesiones, 1994, párr. 4. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom23.html>.

derecho de acceso a la justicia de sus miembros. En este sentido, la Corte ha realizado una interpretación de los artículos 8 y 25 de la CADH, desde la perspectiva colectiva y la individual.

La Corte señaló:

64. (...) a) debe analizarse si existe o no un procedimiento efectivo para responder a las reclamaciones territoriales de los pueblos indígenas que reúna las características ya señaladas; y b) debe establecerse si el procedimiento penal instaurado en contra de los miembros de la Comunidad, seguido ante el Juez de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional del Menor de la Circunscripción Judicial de Concepción, respetó las garantías consagradas en el artículo 8.2 de la Convención.<sup>103</sup>

La Corte, en el referido caso, efectuó un análisis sobre el acceso a un recurso de los pueblos indígenas a nivel interno que les permitiese la reivindicación de sus tierras. Para ello, partió de lo previsto en el artículo 25 de la CADH y su relación con el artículo 1 de ésta, y señaló que el Estado tiene la obligación de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, así como la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales.

En el caso analizado la Corte concluyó:

102. (...) la obligación general de garantía establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado impone a los Estados el deber de asegurar que los trámites de esos procedimientos sean accesibles y simples y que los órganos a su cargo cuenten con las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes que se les hagan en el marco de dichos procedimientos.

103. En el presente caso, el Paraguay no ha adoptado las medidas adecuadas de derecho interno necesarias para asegurar un procedimiento efectivo que dé una solución definitiva a la reclamación planteada por los miembros de la Comunidad Yakye Axa, en los términos del párrafo anterior.<sup>104</sup>

También vale la pena que nos refiramos al artículo 12 del Convenio No. 169 de la OIT:

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuese necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

A partir de lo que señala el Convenio 169, la Corte Interamericana entendió que las denominadas garantías judiciales del artículo 8 de la CADH no solamente son aplicables a todos los procesos en los que se encontrasen involucrados miembros de los pueblos indígenas, sino que en estos casos la obligación del Estado es más amplia, ya que debe velar por que todos los procedimientos judiciales y administrativos tomen en cuenta factores como

<sup>103</sup> Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, sentencia del 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 64. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_125\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf).

<sup>104</sup> Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, sentencia del 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrs. 102 y 103. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_125\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf).

el derecho al interprete, traductor, etcétera.<sup>105</sup> La Corte enfatizó que estas obligaciones no se agotan con previsiones normativas.<sup>106</sup>

Además, es importante señalar que la Corte ha entendido que la discriminación material que existe en este ámbito define también la discriminación procesal de los indígenas si para garantizar su derecho al acceso a la justicia el Estado no respeta el principio de igualdad y no discriminación.

Así, la Corte estableció:

268. (...) cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional.<sup>107</sup>

De esta forma, la Corte ha reconocido que hay un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. Estableció que ambos principios tienen la calidad de *jus cogens* en el Derecho Internacional. La Corte, en diversas sentencias, señaló que:

“El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en varios instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico”.<sup>108</sup>

---

<sup>105</sup> Este tema es abordado en la unidad didáctica V: El debido proceso como garantía de los derechos humanos.

<sup>106</sup> Corte IDH, Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, sentencia del 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 63. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_125\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf).

<sup>107</sup> Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, sentencia del 24 de agosto de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 268. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_214\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf).

<sup>108</sup> Corte IDH (OC-18/03), Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, 17 del septiembre de 2003, párr. 101. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf); y Caso Yatama vs. Nicaragua, sentencia del 23 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 184. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_127\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf)

Los Estados deben otorgar una protección efectiva a los pueblos indígenas que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres, tomando en cuenta lo previsto en el art. 8.1 del Convenio 169 de la OIT, que establece: “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”.

En lo que respecta a pueblos indígenas, la Corte en su jurisprudencia ha precisado que “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”.<sup>109</sup>

Finalmente, la Corte unificó y enfatizó todos los entendimientos jurisprudenciales citados en el *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. En él vinculó la situación de discriminación de la citada comunidad como un elemento preponderante para la vulneración del acceso a la justicia de sus miembros, de la siguiente manera:

“273. En el presente caso está establecido que la situación de extrema y especial vulnerabilidad de los miembros de la Comunidad se debe, inter alia, a la falta de recursos adecuados y efectivos que en los hechos proteja los derechos de los indígenas y no sólo de manera formal; la débil presencia de instituciones estatales obligadas a prestar servicios y bienes a los miembros de la Comunidad, en especial, alimentación, agua, salud y educación; y a la prevalencia de una visión de la propiedad que otorga mayor protección a los propietarios privados por sobre los reclamos territoriales indígenas, desconociéndose, con ello, su identidad cultural y amenazando su subsistencia física. Asimismo, quedó demostrado el hecho de que la declaratoria de reserva natural privada sobre parte del territorio reclamado por la Comunidad no tomó en cuenta su reclamo territorial ni tampoco fue consultada sobre dicha declaratoria.

274. Todo lo anterior evidencia una discriminación de facto en contra de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, marginalizados en el goce de los derechos que el Tribunal declara violados en esta Sentencia. Asimismo, se evidencia que el Estado no ha adoptado las medidas positivas necesarias para revertir tal exclusión”.<sup>110</sup>

### 3.7. El acceso a la justicia de los familiares de las víctimas

Como se ha señalado al abordar el concepto internacional de víctima, la “Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder”, de 1985, incluye dentro de la definición de víctimas a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa, y a las personas que hayan sufrido daños al

<sup>109</sup> Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, óp. cit., párr. 63; Caso del Pueblo Saramaka. vs. Surinam, párr. 178; y Caso Tiu Tojín vs. Guatemala, sentencia del 26 de noviembre de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 96. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_214\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf)

<sup>110</sup> Corte IDH, Caso Xákmok Kásek vs. Paraguay, óp. cit., párrs. 273 y 274.

intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. En el mismo sentido se encuentra la definición de víctima contenida en los “Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a interponer Recursos y obtener Reparaciones”, de 2005.

A ello, debe añadirse —como también se señaló— que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha sostenido que los familiares de detenidos desaparecidos deben ser considerados víctimas por malos tratos.<sup>111</sup> También el Comité, en la Observación General No. 16, al interpretar el sentido del artículo 17 del PIDCP, relativo al derecho a la intimidad, señaló que en los términos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos la acepción familia debe ser entendida en su sentido más amplio:

5. En cuanto al término “familia”, los objetivos del Pacto exigen que, a los efectos del artículo 17, se lo interprete como un criterio amplio que incluya a todas las personas que componen la familia, tal como se entienda ésta en la sociedad del Estado Parte de que se trate.<sup>112</sup>

De igual forma se pronunció el Comité en la Observación General No. 19, en ocasión de interpretar el artículo 23 del PIDCP referente a la familia:

2. El Comité observa que el concepto de familia puede diferir en algunos aspectos de un Estado a otro, y aun entre regiones dentro de un mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición uniforme del concepto. Sin embargo, el Comité destaca que, cuando la legislación y la práctica de un Estado consideren a un grupo de personas como una familia, éste debe ser objeto de la protección prevista en el artículo 23. Por consiguiente, en sus informes, los Estados Partes deberían exponer la interpretación o la definición que se da del concepto de familia y de su alcance en sus sociedades y en sus ordenamientos jurídicos. Cuando existieran diversos conceptos de familia dentro de un Estado, “nuclear” y “extendida”, debería precisarse la existencia de esos diversos conceptos de familia, con indicación del grado de protección de una y otra. En vista de la existencia de diversos tipos de familia, como las de parejas que no han contraído matrimonio y sus hijos y las familias monoparentales, los Estados Partes deberían también indicar en qué medida la legislación y las prácticas nacionales reconocen y protegen a esos tipos de familia y a sus miembros.<sup>113</sup>

Si bien las observaciones citadas no se refieren específicamente a los familiares de las víctimas, permiten entender que el término familia, de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debe ser entendido de manera amplia y favorable. Este criterio fue desarrollado de manera realmente amplia por el propio Comité en el *Caso Hopu y otros*

---

<sup>111</sup> Comité de Derechos Humanos, Caso María del Carmen Almeida de Quinteros et. Al. c. Uruguay. Comunicación 107/1981. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/newscans/107-1981.html>.

<sup>112</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 16, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, artículo 17; Derecho a la intimidad, 32o. período de sesiones, 1988, párr. 5. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom16.html>.

<sup>113</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 19, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, artículo 23; La familia, 39o. período de sesiones, 1990, párr. 2. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom19.html>.



vs. *Francia* (denuncia de una comunidad indígena asentada en la zona denominada Tetaitapu, en Nuuroa, en la isla de Tahití, Polinesia Francesa).

Los indígenas argumentaron que sus antepasados fueron injustamente desposeídos de la propiedad de sus tierras, las cuales fueron conferidas por el Estado en favor de la Sociedad Hotelera del Pacífico Sur para la construcción de un complejo hotelero en la zona. La empresa, además de expulsarlos de ese territorio destruiría su antiguo cementerio donde están sepultados los restos de sus familiares. Por ello, de acuerdo con los alegatos de los indígenas, el Estado francés estaría violando los artículos 17.1 y 23.1 del PIDCP. En este caso, el Estado señaló que el considerar que los restos de una tumba, cualquiera sea su antigüedad, puedan quedar incluidos en el concepto de familia, constituiría una interpretación indebidamente amplia e impracticable de este término.

En este caso el Comité estableció:

10.3. (...) los objetivos del Pacto exigen que el término “familia” se interprete como un criterio amplio que incluya a todas las personas que componen la familia, tal como se entienda ésta en la sociedad de que se trate. De ello se desprende que al definir el término “familia” en una situación concreta se deben tener en cuenta las tradiciones culturales. Las reclamaciones de los autores revelan que éstos consideran que la relación con sus antepasados constituye un elemento esencial de su identidad y cumple una función importante en su vida familiar. Esto no ha sido rebatido por el Estado Parte; tampoco ha objetado el Estado Parte el argumento de que el cementerio en cuestión desempeña un papel importante en la historia, cultura y vida de los autores. El Estado Parte ha impugnado la reclamación de los autores sólo por el hecho de que no han establecido un vínculo de parentesco entre los restos descubiertos en el cementerio y ellos mismos. El Comité considera que el hecho de que los autores no hayan establecido un vínculo de parentesco directo no puede invocarse en contra de ellos en las circunstancias de la comunicación, en que el cementerio en cuestión es anterior a la llegada de los colonos europeos y se reconoce como lugar que contiene restos de los antepasados de los actuales habitantes polinesios de Tahití. Por consiguiente, el Comité concluye que la construcción de un complejo hotelero en el terreno de un cementerio ancestral de los autores sí interfirió en el derecho de éstos a la protección de la familia y la vida privada. El Estado Parte no ha demostrado que esa injerencia haya sido razonable en las circunstancias del caso y nada en la información de que dispone el Comité demuestra que el Estado Parte haya tenido debidamente en cuenta la importancia del cementerio para los autores cuando decidió arrendar el terreno para la construcción de un complejo hotelero.<sup>114</sup>

Con base en estos argumentos el Comité concluyó que la construcción de un complejo hotelero en el terreno de un cementerio ancestral sí interfirió en el derecho a la protección de la familia y la vida privada. Como el Estado parte no demostró que esa injerencia fue razonable en las circunstancias del caso, se concluyó que “ha habido una injerencia arbitraria en el derecho de los autores a la protección de la familia y la vida privada, en violación del párrafo 1 del artículo 17 y el párrafo 1 del artículo 23”.<sup>115</sup>

<sup>114</sup> Comité de Derechos Humanos, Caso Francis Hopu y Tepoaitu Bessert c. Francia, 1997, párr. 10.3. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/spanish/549-1993.html>.

<sup>115</sup> *Ibidem*.

En el Sistema Interamericano es pertinente indicar que el tema de protección de los derechos de los familiares de las víctimas ha sufrido un proceso evolutivo. Así, en un primer momento la posición de la Corte frente a la violación del artículo 8 de la CADH, en un caso sobre la desaparición forzada de un dirigente sindical, (el *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*) fue declarar que hubo violación del derecho a la libertad personal y a la vida de las víctimas; sin embargo, consideró que el Estado no había violado el artículo 8 de la CADH, con el siguiente argumento:

64. Dado el corto tiempo transcurrido entre la captura de las personas a que se refiere este caso y su presunta muerte, la Corte considera que no ha habido lugar a la aplicación de las garantías judiciales contenidas en el artículo 8 de la Convención y que, en consecuencia, no existe la violación de ese artículo.<sup>116</sup>

De esta forma la Corte desconoció de manera implícita el derecho de los familiares a las denominadas garantías judiciales contenidas en el artículo 8.1 de la CADH, entre las cuales cabe destacar el acceso a la justicia.

Sin embargo, posteriormente en el *Caso Blake vs. Guatemala*, sobre la desaparición y ejecución del periodista Nicholas Blake, la Corte ingresó a analizar la violación del artículo 8.1 d la CADH, con referencia a la retardación injustificada de la resolución de este caso, ya que habían transcurrido más de diez años de la muerte de Blake, y la causa continuaba pendiente de resolución en la jurisdicción guatemalteca. La Corte modificó el precedente sentado en el *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia* estableciendo que en el artículo 8.1 de la CADH está comprendido el derecho de los familiares de la víctima a las garantías judiciales. La Corte señaló:

96. Este Tribunal considera que el artículo 8.1 de la Convención debe interpretarse de manera amplia de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto literal de esa norma como en su espíritu, y debe ser apreciado de acuerdo con el artículo 29, inciso c) de la Convención, según el cual ninguna disposición de la misma puede interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno.

97. Así interpretado, el mencionado artículo 8.1 de la Convención comprende también el derecho de los familiares de la víctima a las garantías judiciales, por cuanto “todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia” (Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas artículo 1.2). En consecuencia, el artículo 8.1 de la Convención Americana confiere a los familiares del señor Nicholas Blake el derecho a que su desaparición y muerte sean efectivamente investigadas por las autoridades de Guatemala; a que se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; a que en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y a que se indemnicen los daños y perjuicios que han sufrido dichos familiares. Por lo

---

<sup>116</sup> Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia*, sentencia del 8 de diciembre de 1995 (Fondo), párr. 64. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_22\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_22_esp.pdf).

tanto, la Corte declara que Guatemala violó el artículo 8.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los familiares del señor Nicholas Blake en relación con el artículo 1.1 de la Convención.<sup>117</sup>

A partir del *Caso Blake vs. Guatemala*, la Corte comenzó a declarar la violación del derecho a ser oído de los familiares de las víctimas, en casos vinculados con desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales.

Así, en el *Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, la Corte señaló:

227. Por otra parte, del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación.<sup>118</sup>

Esta interpretación del artículo 8.1 de la CADH, sobre el acceso a la justicia por parte de los familiares de las víctimas, fue reiterada en posteriores sentencias de la Corte; entre las últimas, se puede citar el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*:

192. La Corte ha señalado que del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación. Igualmente, se ha señalado que el artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establece claramente que, “cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal. Asimismo, el Tribunal ha señalado que la obligación de investigar y el correspondiente derecho de la presunta víctima o de los familiares no sólo se desprende de las normas convencionales de derecho internacional imperativas para los Estados Parte, sino que además se deriva de la legislación interna que hace referencia al deber de investigar de oficio ciertas conductas ilícitas y a las normas que permiten que las víctimas o sus familiares denuncien o presenten querellas, pruebas o peticiones o cualquier otra diligencia, con la finalidad de participar procesalmente en la investigación penal con la pretensión de establecer la verdad de los hechos.<sup>119</sup>

En igual sentido, en los casos *Cantoral Benavides vs. Perú*, del 18 de agosto de 2000,<sup>120</sup> y *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, sentencia del 25 de noviembre de 2000,<sup>121</sup> se señaló que los familiares también pueden ser considerados víctimas.

<sup>117</sup> Corte IDH, Caso Blake vs. Guatemala, sentencia del 24 de enero de 1998 (Fondo), párrs. 96 y 97. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_36\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_esp.pdf).

<sup>118</sup> Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, sentencia del 19 de noviembre 1999 (Fondo), párr. 227. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_63\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf).

<sup>119</sup> Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, sentencia del 26 de noviembre de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 192. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_220\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf).

<sup>120</sup> Corte IDH, Caso Cantoral Benavides vs. Perú, sentencia del 18 de agosto de 2000 (Fondo). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_69\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.pdf).

<sup>121</sup> Corte IDH, Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, sentencia del 25 de noviembre de 2000 (Fondo), párr. 165. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_70\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_70_esp.pdf).

**La actual definición internacional de víctima, incluye a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa, y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.**

#### 4. El acceso de las víctimas a la jurisdicción internacional

Para iniciar este punto, es preciso reiterar que la protección internacional en el marco del derecho internacional de los derechos humanos no busca establecer la responsabilidad individual de los autores, sino proteger a las víctimas y determinar la reparación de los daños ocasionados por los Estados responsables de tales acciones. No es necesario, en consecuencia, identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios, sino que basta con demostrar que para la perpetración del acto hubo apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención Americana, o que el Estado no ha realizado las actividades necesarias, de acuerdo con su derecho interno, para identificar y, en su caso, sancionar a los autores de las propias violaciones.

Este entendimiento ha sido asumido por la Corte Interamericana a lo largo de su jurisprudencia. En el *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, la Corte IDH estableció que:

66. Por otro lado, es necesario tener presente que la protección jurisdiccional internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. **En los casos en que los Estados comparecen ante este Tribunal no lo hacen como sujetos en un proceso penal, pues la Corte no impone penas a las personas culpables de violar los derechos humanos.** La función de ésta es proteger a las víctimas, determinar las violaciones de sus derechos y ordenar la reparación de los daños ocasionados por los Estados responsables de tales acciones. Para tales efectos, es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención. Además, también se compromete la responsabilidad internacional del Estado cuando éste no realice las actividades necesarias, de acuerdo con su derecho interno, para identificar y, en su caso, sancionar a los autores de las propias violaciones.<sup>122</sup> [el resaltado es nuestro]

En este orden, para la Corte Interamericana, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como los demás tratados de derechos humanos, se inspiran en valores comunes superiores que tienen como finalidad la protección del ser humano. Concretamente, en su Opinión Consultiva OC-2/82, del 24 de septiembre de 1982, denominada “El efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana (artículos 74 y 75)”, señaló que:

<sup>122</sup> Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, sentencia del 26 de noviembre de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 66. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_220\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf).

29. (...) los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.

Este criterio ha sido reiterado, por la Corte en numerosos casos, entre otros, en el *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, en el que sostuvo:

42. La Convención Americana, así como los demás tratados de derechos humanos, se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados Partes y son aplicados por éstos, con todas las consecuencias jurídicas que de ahí derivan en los ordenamientos jurídicos internacional e interno.<sup>123</sup>

Tal entendimiento nos permite reafirmar lo señalado al empezar este tema, en sentido de que es el Estado el primer llamado a investigar los hechos, sustanciar los procesos, sancionar a los responsables de los delitos cometidos en el ámbito interno, y reparar a las víctimas y sus familiares, resguardando que en todos estos ámbitos se respeten y garanticen los derechos de las víctimas de delitos. Cuando el Estado incumple estas obligaciones la víctima puede acudir a los organismos internacionales, ya sea para solicitar que se determine la responsabilidad del Estado, o en su caso, para solicitar la responsabilidad penal y futura sanción del particular que hubiese vulnerado sus derechos, aclarando que ambos ámbitos son diferentes, pero no excluyentes.

Como se ha sostenido en el primer tema, el sistema universal o interamericano puede conocer los mismos casos que la Corte Penal Internacional, por ejemplo, la tortura sistemática. Sin embargo, es preciso reconocer que entre ellas existen diferencias sustanciales. Así, en el sistema interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene como obligación establecer si los Estados parte de la CADH han cumplido con sus obligaciones de garantizar a sus habitantes el disfrute de los derechos previstos en ésta. Por su parte, la Corte Penal Internacional evalúa las responsabilidades penales de los crímenes, esto es, referidas al individuo responsable.<sup>124</sup> En ese sentido, la Corte Penal Internacional no es en sí misma una corte de derechos humanos ni una institución destinada

<sup>123</sup> Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, sentencia del 24 de septiembre de 1999 (Competencia), párr. 42. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_54\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_54_esp.pdf).

<sup>124</sup> Comisión Andina de Juristas. La Corte Penal Internacional. Citado por Gatti, Lidia, La Corte Penal Internacional como instrumento de protección de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Disponible en: [http://www.urjc.es/ceib/espacios/observatorio/seminarios/Corte\\_Penal\\_Internacional.pdf](http://www.urjc.es/ceib/espacios/observatorio/seminarios/Corte_Penal_Internacional.pdf).

a monitorear el respeto de los derechos humanos por los Estados, pero sí se constituye en una herramienta monumental para su promoción.<sup>125</sup>

En este sentido en las páginas que siguen abordaremos en primer término el acceso a la jurisdicción universal de las víctimas de los delitos establecidos en el Estatuto de Roma cuando éstas no obtuvieron justicia en sus propios países, lo que impidió establecer la responsabilidad individual y, por ende, sancionar a los autores de los delitos. Posteriormente, veremos el acceso a la justicia de las víctimas de violaciones de derechos humanos en los denominados Órganos de Supervisión de los Instrumentos Internacionales. Esos Órganos determinan la violación de derechos humanos de las víctimas y en consecuencia establecen la responsabilidad de los Estados parte sobre dichas violaciones.

#### **4.1. El acceso a la jurisdicción penal universal: Corte Penal Internacional**

La justicia penal internacional se ha desarrollado con el objetivo de poner fin a la impunidad de los individuos responsables de la comisión de los crímenes más graves del derecho internacional, previstos en el artículo 5 del Estatuto de Roma.<sup>126</sup> Sin embargo, de acuerdo con el propio Estatuto, son los Estados los que tienen la responsabilidad primaria de llevar ante la justicia a los responsables de los crímenes bajo el derecho internacional. De esta manera, la Corte Penal Internacional, creada mediante el referido Estatuto de Roma, es complementaria de los sistemas penales nacionales, es decir, sólo actúa cuando los sistemas nacionales no lo hicieron por voluntad propia o no pudieron hacerlo.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional contiene importantes normas vinculadas con los derechos de las víctimas al acceso, participación en las actuaciones y reparación. Así, la doctrina reconoce que la posición procesal, atribuida a las víctimas en las actuaciones ante la Corte Penal Internacional, constituye uno de los avances más significativos del Estatuto, porque “se pone fin a la exclusión sufrida por las víctimas como resultado de su consideración por la normativa procesal internacional como objeto —en lugar de sujeto— de las actuaciones”.<sup>127</sup>

Así, debe señalarse que si bien en el Estatuto de la Corte Penal Internacional no hay una definición de víctimas, las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional —que se constituyen en un instrumento para la aplicación del Estatuto de Roma, y fueron

---

<sup>125</sup> Fernández De Gurmendi, Silvia. “La creación de la Corte Penal Internacional”, en Relaciones Internacionales, No. 19, 2000, págs. 85-96.

<sup>126</sup> La versión completa del Estatuto de Roma se encuentra disponible en: [http://legal.un.org/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](http://legal.un.org/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf).

<sup>127</sup> Olásolo Alonso, Héctor, y Pablo Galaín Palermo. La influencia en la Corte penal Internacional de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos en materia de acceso, participación y reparación de víctimas, en Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional. Berlín: Konrad-Adenauer-Stiftung e. V., 2010, pág. 381.



aprobadas en el primer periodo de sesiones, del 3 al 10 de septiembre de 2002— en la Regla 85 otorgan la siguiente definición de víctima:

Para los fines del Estatuto y de las Reglas de Procedimiento y Pruebas:

- a) Por “víctimas” se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte;
- b) Por víctimas se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios.

Como se observa, las Reglas de Procedimiento y Prueba otorgan una definición amplia de víctima, pues no exigen que ésta sea una víctima directa de la infracción, sino que cubre a toda persona física o jurídica que hubiere padecido directa o indirectamente un perjuicio a consecuencia de la comisión de un crimen de la competencia de la Corte Penal Internacional.<sup>128</sup>

Además de la definición de víctima, hay importantes normas contenidas en el propio Estatuto, vinculadas directamente con las víctimas, su intervención durante las diferentes fases del procedimiento y su derecho a obtener una reparación.

Es importante mencionar al artículo 15.3, que regula la intervención de la víctima durante la fase de investigación, en la que puede presentar observaciones a la Sala de Cuestiones Preliminares, que tiene a su cargo, entre otras atribuciones, examinar la decisión del fiscal de proceder o no a la investigación de la causa. Asimismo, el artículo 63 del Estatuto establece que la Sala de Primera Instancia de la Corte debe velar porque el juicio sea justo y expedito y se sustancie con pleno respeto de los derechos de la o el acusado **y teniendo debidamente en cuenta la protección de las víctimas y de los testigos**.

Además de la intervención de la víctima, el artículo 43.6 del Estatuto prevé el establecimiento de una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría, que debe adoptar medidas de protección y dispositivos de seguridad, además de prestar asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte y que estén en peligro en razón del testimonio prestado. Esa Dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual.

En el mismo sentido, el artículo 68 determina que la Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y testigos, tomando en cuenta la edad, el género, la salud y la índole del crimen, en particular cuando entrañe violencia sexual por razones de género o violencia

---

<sup>128</sup> Fernández De Casadevante, Carlos, óp. cit., pág. 37.

contra niños. Estas medidas deberán ser adoptadas en especial por el Fiscal en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes. La norma citada, expresamente señala que como excepción al principio del carácter público de las audiencias, las Salas de la Corte podrán decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada, en particular en los casos de víctimas de agresión sexual o cuando se trate de menores de edad víctimas o testigos.

El artículo 68 también establece que la Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tomen en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieran afectados sus intereses. En cuanto a la reparación de las víctimas, es necesario mencionar al artículo 75 del Estatuto:

La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda.

La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79.

La Corte, antes de tomar una decisión con arreglo a este artículo, tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre.

También debe mencionarse al artículo 79 del Estatuto que prevé la creación de un Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte y de sus familias. La Corte podrá disponer que las sumas y los bienes que reciba a título de multa o de decomiso sean transferidos al Fondo Fiduciario.

Cabe indicar que un análisis exhaustivo del Estatuto de Roma y su normativa complementaria excedería el ámbito de estudio de este texto; sin embargo, es importante señalar que pese a que algunos países consideren que la creación de la Corte Penal Internacional es un límite a su jurisdicción en materia penal, razón por la cual no han suscrito el Estatuto (por ejemplo, Estados Unidos),<sup>129</sup> es imperioso reconocer que hoy en día es imprescindible la existencia de este Tribunal, pues lamentablemente se siguen cometiendo muchos crímenes atroces que de no ser por la existencia de la Corte Penal Internacional no podrían ser juzgados, quedando así los autores en la impunidad y las víctimas en la más absoluta indefensión.

---

<sup>129</sup> Ariza Santamaría, Rosembert. "Corte Penal Internacional: Génesis y alcance", en Revista Jurídica Piélagus, Bogotá, 2010, pág. 16.

#### **4.2. El acceso a la justicia de las víctimas de vulneraciones de derechos humanos, y a los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos**

Si bien es cierto que por tradición los Estados son los sujetos del Derecho Internacional, los mecanismos internacionales de carácter universal, creados para la protección de los derechos humanos, han sido diseñados para permitir a las víctimas de estas violaciones presentar quejas contra los Estados ante los comités de supervisión de tratados. En los sistemas regionales de protección de derechos humanos estas denuncias se presentan ante las comisiones y cortes de derechos humanos facultadas para recibir denuncias contra los Estados. En este punto cabe reiterar que estos procedimientos sólo tienen jurisdicción con respecto a la responsabilidad estatal por violaciones de los derechos humanos, por lo que las denuncias sólo pueden ser presentadas en contra de Estados o de órganos estatales, y no contra individuos.

También es oportuno aclarar que las personas o colectividades que consideren haber sufrido violaciones de sus derechos contenidos en los instrumentos internacionales respectivos pueden presentar quejas ante estos órganos, siempre y cuando no exista una queja pendiente bajo otra jurisdicción internacional, y hayan agotado los recursos nacionales disponibles.<sup>130</sup>

Este último requisito se ha aplicado con flexibilidad en el Sistema Universal y en el Interamericano, por ejemplo, en situaciones de conflicto armado interno o internacional, o en situaciones en las que la legislación nacional del Estado en cuestión no brinde las garantías de un debido proceso legal para la protección de los derechos que han sido presuntamente violados.

Al respecto, es importante mencionar la interpretación del artículo 25 de la CADH que han efectuado la Comisión y la Corte Interamericana, en sentido de la efectividad que debe tener el recurso interno y su relación con el agotamiento de las vías internas. En el Sistema Interamericano el artículo 46.1.a) de la CADH no podrá tener una interpretación restrictiva cuando incluso no habiéndose agotado los recursos previstos en la normativa interna de un Estado, dichas vías no sean accesibles y/o efectivas para la tutela del derecho presuntamente violado.<sup>131</sup>

---

<sup>130</sup> CADH, art. 46.1.a); y Protocolo del PIDCP, art. 5.2.a).

<sup>131</sup> Este tema es ampliamente abordado en la Unidad temática V: El debido proceso como garantía de los derechos humanos.

#### **4.2.1. Los órganos de supervisión de tratados de las Naciones Unidas: Sistema Universal**

En este apartado nos referiremos de manera general a los órganos de supervisión de tratados de las Naciones Unidas, aclarando que en todos estos órganos el acceso de las víctimas a través de las quejas individuales es muy similar.

Desde que se adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, todos los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas han ratificado al menos uno de los principales tratados internacionales de derechos humanos, y el 80 por ciento ha ratificado cuatro o más.<sup>132</sup> Los Estados ahora son parte de nueve principales tratados independientes, interrelacionados y mutuamente complementarios, para hacer cumplir los derechos humanos.

Cada tratado crea un Comité para monitorear su propia implementación, conformado por expertos independientes encargados de supervisar la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos; los diferentes comités han sido identificadas la Segunda Unidad Didáctica, por lo que ahora sólo nos detendremos en el procedimiento ante estos Comités.

Así, en los casos en que tienen competencia para examinar denuncias en casos concretos, las personas individuales y los grupos de personas que consideren haber sufrido violaciones de sus derechos por parte de un Estado Parte pueden presentar una queja por escrito.

Sin embargo, para que el Comité reciba y considere dicha comunicación, el Estado acusado debe haber ratificado previamente el protocolo adicional a la convención en cuestión, en el que se establece el procedimiento de peticiones individuales, o haber realizado la declaración respectiva mediante la cual reconoce la competencia del Comité para recibir y estudiar peticiones individuales.<sup>133</sup> Posteriormente, los comités examinan la queja e invitan al Estado en cuestión a presentar sus observaciones. El Comité examina las comunicaciones del individuo y del Estado, y luego emite una opinión final sobre las violaciones perpetradas, la cual puede incluir recomendaciones para reparar las violaciones.<sup>134</sup>

---

<sup>132</sup> Información disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>.

<sup>133</sup> Así, por ejemplo, el artículo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que "Todo Estado parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se halle bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto".

<sup>134</sup> Para mayor información sobre cómo presentar una queja en virtud de los procedimientos de reclamación de los Comités, consultar: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/IndividualCommunications.aspx#proceduregenerale>.

## **4.2.2. Los órganos de supervisión: Sistema Interamericano**

Los órganos de supervisión del sistema interamericano, también fueron descritos en la Segunda Unidad Didáctica; en consecuencia, en el presente texto sólo se ampliará el procedimiento de las peticiones individuales en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y el procedimiento general ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### **4.2.2.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

Para conocer las quejas de violaciones individuales de derechos humanos, tanto el Estado acusado como el Estado del que son miembros quienes presentan la queja deben haber hecho una declaración reconociendo la competencia de la Comisión de recibir y examinar comunicaciones de otros Estados. Con referencia a las quejas individuales, la Convención, en su artículo 44 dispone:

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.

La admisibilidad de las peticiones está regulada en el artículo 46 de la CADH, que establece:

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

- a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;
- b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;
- c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y
- d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:

- a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;
- b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y
- c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

En el supuesto de que el caso no sea enviado a la Corte, la Comisión puede emitir una opinión estableciendo que se han encontrado violaciones; puede también proponer medidas a ser adoptadas por el Estado responsable.

La Comisión adquirió la potestad de examinar denuncias individuales en noviembre de 1965, y la aplicó por primera vez a partir de mayo de 1967. Desde entonces, el sistema de

peticiones individuales ha sido un recurso de obtención de justicia para miles de víctimas de violaciones de derechos humanos que no encontraron respuesta en sus países.<sup>135</sup>

Admisibilidad de las peticiones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	
Cumplimiento de requisitos	Excepciones
Que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna.	Que no existe en la legislación interna el debido proceso legal.
Que la petición sea presentada en el plazo de seis meses a partir de la decisión definitiva.	Que se hubiera impedido el acceso a los recursos.
	Que se hubiera impedido el acceso a los recursos.

En 2013, la Comisión realizó una serie de reformas a su Reglamento, políticas y prácticas, que entraron en vigor el 1 de agosto de 2013. Las reformas se aprobaron en el marco de un proceso de “Reflexión sobre el Funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para el Fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”.<sup>136</sup> Como resultado de dicho proceso de reflexión, la Comisión modificó considerablemente el sistema de petición individual. A continuación, nos referiremos a las más importantes modificaciones con relación al acceso de las víctimas ante la Comisión.

En primer término, es importante señalar que es el artículo 28 del Reglamento de la Comisión el que establece los requisitos que deben contener las peticiones individuales. Una vez que éstos son verificados por la Comisión, ésta se pronuncia en sentido de si la petición cumple con dichos requisitos formales, estableciendo prima facie una situación constitutiva de violaciones de derechos.

La Comisión solicita un informe al gobierno del Estado, que debe ser enviado en el plazo de tres meses contados desde la fecha de transmisión. La Secretaría Ejecutiva evaluará solicitudes de prórroga de dicho plazo, que estén debidamente fundadas. No concederá prórrogas que excedan los cuatro meses contados a partir de la fecha del envío de la primera solicitud de información al Estado.<sup>137</sup> Cuando la Comisión reciba la información del Estado, determina si subsisten los motivos de la denuncia, y procederá al examen del asunto. Si se llega a una solución amistosa con el Estado, la Comisión redacta un informe que es otorgado

<sup>135</sup> CEJIL. Apuntes sobre las reformas al Reglamento de la Comisión Interamericana de DD.HH. Cambios derivados del proceso de reflexión 2011-2013. Buenos Aires: Editorial Folio 1, 2013, pág. 8.

<sup>136</sup> CEJIL. Memoria histórica del proceso de reflexión del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 2011-2013. Disponible en: <http://cejil.org/publicaciones>.

<sup>137</sup> CIDH. Reglamento, aprobado por la Comisión en su 137º. período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009; y modificado el 2 de septiembre de 2011 y en su 147º. período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013, para su entrada en vigor el 1º. de agosto de 2013, art. 30. 3.



al peticionante y a los Estados parte para luego publicarlo.<sup>138</sup> Si dentro del plazo de tres meses a partir de la transmisión del informe preliminar al Estado en cuestión, el asunto no ha sido solucionado o, en el caso de los Estados que hubieran aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana, no ha sido sometido a la decisión de ésta por la Comisión o por el propio Estado, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos, un informe definitivo que contenga su opinión y conclusiones finales y recomendaciones.<sup>139</sup> La Comisión evaluará el cumplimiento de sus recomendaciones con base en la información disponible y decidirá, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, sobre la publicación del informe definitivo, así como su inclusión en el Informe Anual a la Asamblea General de la OEA, o su publicación en cualquier otro medio que considere apropiado.<sup>140</sup>

Una modificación importante del Reglamento de 2013 se refiere a la práctica de la Comisión de tramitar peticiones siguiendo un orden cronológico. Aunque dicha práctica contaba con algunas excepciones que recibían un trato prioritario —como los casos relacionados con la pena de muerte, víctimas adultas mayores o niños y niñas, personas privadas de libertad, víctimas enfermas terminales, y otros casos— estos criterios no estaban definidos de manera formal en el Reglamento. Con su modificación se establecen los supuestos en los que la Comisión puede adelantar la evaluación de una petición, también conocidos como criterios *per saltum*.

Es preciso referirnos a la potestad que tiene la Comisión de aplicar medidas cautelares. Esto ocasionó un intenso debate entre los Estados parte; incluso algunos de ellos solicitaron la eliminación de la potestad de la Comisión de dictar medidas cautelares. Otros, más bien, pidieron mayor transparencia y certidumbre en el trámite de estas medidas. Muchas de las organizaciones representantes de víctimas y de defensores de derechos humanos llamaron la atención sobre la importancia de no convertir las medidas cautelares en un mecanismo restringido, o de complejizar innecesariamente su trámite haciéndolas ineficaces.

Finalmente, la Comisión reformó el artículo 25 de su Reglamento con modificaciones para hacer explícita la fundamentación jurídica de las medidas cautelares, así como la definición de los criterios para su otorgamiento. Mantuvo las medidas de carácter colectivo y modificó algunos aspectos del trámite del mecanismo, el levantamiento de medidas, y la solicitud de medidas provisionales a la Corte Interamericana.<sup>141</sup>

---

<sup>138</sup> Antes de aprobar dicho informe, la Comisión verificará si la víctima de la presunta violación o, en su caso, sus derechohabientes han dado su consentimiento en el acuerdo de solución amistosa. En todos los casos, la solución amistosa deberá fundarse en el respeto de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana y otros instrumentos aplicables. *Ibid.*, Reglamento, art. 40.5.

<sup>139</sup> *Ibid.*, Reglamento, art. 47.1.

<sup>140</sup> *Ibid.*, Reglamento, art. 47.3.

<sup>141</sup> Un análisis pormenorizado de estas modificaciones puede encontrarse en: CEJIL. Apuntes sobre las reformas al Reglamento de la Comisión Interamericana de DD.HH. Cambios derivados del proceso de reflexión 2011-2013. Buenos Aires:

#### 4.2.2.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana tiene dos funciones distintas. Una es la de resolver los casos contenciosos sobre una presunta violación de la Convención por parte de un Estado parte; y la otra, emitir opiniones consultivas en los casos señalados en el artículo 64 de la CADH.<sup>142</sup> Aunque la Corte es calificada en su Estatuto como un órgano de la Convención, como señalan Cecilia Medina y Claudio Nash, sus funciones exceden claramente ese tratado.<sup>143</sup>

En este punto, cabe advertir que en 2009 el Reglamento de la Corte Interamericana fue modificado en diversos aspectos que configuraban la relación entre ella y la Comisión, y la manera en cómo cada una ejercía sus funciones. En las páginas que siguen nos referiremos a los aspectos más relevantes de dichos cambios, en lo concerniente a las peticiones individuales y, por ende, al acceso a la Corte Interamericana de las víctimas de violaciones de derechos humanos.

En primer término, se debe señalar que el Reglamento de la Corte, aprobado en 2009, regula un papel diferente para la Comisión, ya que ésta debe comparecer en todos los casos ante la Corte. Antes de 2009, la Comisión, comparecía ante la Corte como demandante y como representante de las presuntas víctimas. La nueva regulación trata a la Comisión como un órgano del sistema y suprime su calificativo de “parte procesal”.

El procedimiento ante la Corte consta de una etapa escrita y otra oral. En la etapa escrita el caso es sometido al análisis de la Comisión mediante la presentación de un informe, que debe contener todos los hechos presuntamente violatorios y la identificación de las presuntas víctimas.<sup>144</sup> Tomando como base la experiencia de la propia Corte a lo largo de estos años, ésta se reservó en el nuevo Reglamento la posibilidad de decidir posteriormente la calidad de víctimas de personas no identificadas.<sup>145</sup> Deben informarse, además, los datos de sus representantes, los motivos que la Comisión tuvo para enviar ese caso a la Corte, sus

---

Editorial Folio 1, 2013. Disponible en: <http://ceijl.org/comunicados/ceijl-lanza-publicacion-sobre-reformas-al-reglamento-de-la-cidh>.

<sup>142</sup> CADH, art. 64: Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

<sup>143</sup> Los citados autores señalan que hubo un esfuerzo infructuoso de la Corte en 1985 por obtener su incorporación como un órgano más de la OEA, y no se ha intentado nuevamente. (Medina, Cecilia y Claudio Nash. Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos, 2007, págs. 50 y 51.

<sup>144</sup> Medina, Cecilia. Modificación de los reglamentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al procedimiento de peticiones individuales ante la Corte, en Anuario del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, 2010, pág. 122.

<sup>145</sup> *Ibid.*, art. 35.2.

observaciones a la respuesta del Estado sobre las recomendaciones dadas con el informe del artículo 50 de la CADH, y sus pretensiones, incluidas las reparaciones.<sup>146</sup>

Finalmente, la Comisión debe señalar qué hechos del informe somete a la consideración de la Corte. Este aspecto, como señala Cecilia Medina, es muy importante, ya que las funciones de la Comisión exceden con mucho la competencia de la Corte y, en criterio de la citada autora, es posible que la Comisión envíe un informe que incluya asuntos de derechos que están en la Declaración Americana de Derechos del Hombre, pero no en la Convención.<sup>147</sup>

Finalmente, una de las reformas más importante es la posibilidad de que las víctimas o sus representantes presenten autónomamente su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, prosiguiendo con absoluta independencia el proceso, una vez que el caso sea sometido a la Corte Interamericana. Su límite son los hechos presentados por la Comisión.<sup>148</sup>

En la etapa escrita se debe presentar la prueba. La Comisión envía copia de la totalidad del expediente, incluida toda comunicación posterior al informe del artículo 50 de la CADH y las pruebas recibidas, indicando cuáles se recibieron en procedimiento contradictorio. Las presuntas víctimas ofrecen su prueba en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, y el Estado lo hace en su contestación.<sup>149</sup>

Cabe señalar que también un Estado parte puede presentar un caso ante la Corte, de conformidad con el artículo 61 de la CADH y el artículo 36 del Reglamento. Lo puede hacer a través de un escrito motivado, en el que consten: los nombres de los agentes; la dirección en la que se tendrán por recibidas oficialmente las comunicaciones, los nombres, dirección, teléfono, correo electrónico y facsímiles de los representantes de las presuntas víctimas; los motivos que llevaron al Estado para presentar el caso ante la Corte; la copia de la totalidad del expediente ante la Comisión, incluido el informe al que se refiere el artículo 50 de la CADH y toda comunicación posterior; las pruebas que ofrece, con indicación de los hechos y argumentos sobre las cuales versan; la individualización de los declarantes y el objeto de sus declaraciones.

El cambio en el procedimiento de peticiones individuales ante la Corte Interamericana ha logrado disminuir el protagonismo de la Comisión Interamericana e incrementar, así, la representación de las víctimas, regulando, como se dijo, su acceso autónomo a la Corte sin necesidad de mediación de la Comisión cuando el caso ya se encuentre en la Corte.

---

<sup>146</sup> Ibid., artículos 35.2. y 35.1.

<sup>147</sup> Medina, Cecilia, óp. cit., pág. 123.

<sup>148</sup> Corte IDH. Reglamento 2009, art. 40. En Medina, 2010, óp. cit.

<sup>149</sup> Ibid., art. 41.

Competencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	
Opiniones consultivas	Conocimiento de casos
Interpretación y aplicación de las normas de la Convención solicitadas pro los Estados parte y la Comisión.	Sometimiento del caso por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

### 4.3. Derecho de Acceso a la Información

El Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana consideran a la libertad de expresión y de información como piedras angulares de toda sociedad libre y democrática.<sup>150</sup>

La libertad de expresión es un derecho muy amplio. Así el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos establecen que esta libertad comprende el derecho de manifestar por cualquier medio de expresión y sin limitación de fronteras, ideas e informaciones.

Cabe advertir, que el tratamiento jurisprudencial internacional que existe sobre el acceso a la información ha sido desarrollado desde la óptica del derecho a la libertad de expresión. Así, la Corte Interamericana estableció que la primera dimensión del derecho consagrado en el artículo 13 de la CADH es la individual. En esta dimensión la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios.

En este sentido, para la Corte, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. Con respecto a la segunda dimensión del derecho a la libertad de expresión, es decir, la dimensión social, la Corte señaló que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas. Comprende el derecho a tratar de comunicar puntos de vista a otros, pero implica también el derecho de todas las personas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros, como el derecho a difundir la propia.

<sup>150</sup> Comité de Derechos Humanos, Caso Aduayom y otros c. Togo, 1997, párr. 7.4; y Corte IDH, Caso La última tentación de Cristo, (Fondo), párr. 68. Citados por O'Donnell, óp. cit., pág. 661.

La Corte IDH ha considerado que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la CADH.<sup>151</sup>

En este sentido, es evidente que el desarrollo doctrinal y jurisprudencial sobre el derecho a la libertad de expresión es muy amplio y no es materia del presente texto, por lo que nos abocaremos a analizar el derecho a la información con relación al acceso a la justicia de las víctimas.

En este marco, debemos indicar que la doctrina reconoce otro derecho que surge de la interacción entre el derecho de investigar y el de participar en la gestión de los asuntos públicos, que es el derecho a tener acceso a la información que obra en los archivos del Estado y de las instituciones públicas.<sup>152</sup>

En ese orden, la doctrina y jurisprudencia han vinculado el derecho de acceso a la justicia, el derecho a recibir información y el derecho a la reparación, con el derecho de los familiares de personas desaparecidas a obtener información sobre la suerte y el paradero de éstas o de sus restos, así como el derecho a conocer la verdad sobre los sucesos relacionados con la violaciones sistemáticas de los derechos humanos que han marcado la historia de distintos países. El Sistema Interamericano ha definido este derecho como el “derecho a la verdad”.<sup>153</sup>

Ahora bien la Corte realizó un análisis extenso del artículo 13 de la CADH en relación al derecho de acceder a la información pública en el Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, estableciendo que:

77. (...) el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea.<sup>154</sup>

<sup>151</sup> Corte IDH, La última tentación de Cristo (Fondo), párrs. 65 al 67. Citado por O'Donnell, *óp. cit.*, pág. 677.

<sup>152</sup> O'Donnell, *óp. cit.*, pág. 662.

<sup>153</sup> Este tema es abordado en la Unidad didáctica V: El debido proceso como garantía para los Derechos Humanos.

<sup>154</sup> Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, sentencia del 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 77. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf).

En el mismo Caso la Corte determinó:

92. (...) en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones.<sup>155</sup>

Finalmente la Corte Interamericana vinculó los artículos 1, 2, 8, 13 y 25 de la CADH y concluyó que en el Caso comentado se había vulnerado, en un primer momento, el derecho a recibir información. Porque no había un recurso efectivo para reclamar tal vulneración, el Estado también vulneró los artículos 2, 8 y 25 de la Convención y, por ende, incumplió su obligación de respetar y garantizar los derechos humanos de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1 de la CADH.

Concretamente la Corte señaló:

137. El Estado debe garantizar que, ante la denegatoria de información bajo el control estatal, exista un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que permita que se determine si se produjo una vulneración del derecho del solicitante de información y, en su caso, se ordene al órgano correspondiente la entrega de la información. En este ámbito, dicho recurso debe ser sencillo y rápido, tomando en cuenta que la celeridad en la entrega de la información es indispensable en esta materia. De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 2 y 25.2.b) de la Convención si el Estado Parte en la Convención no tiene un recurso judicial para proteger efectivamente el derecho tiene que crearlo.<sup>156</sup>

Tanto la Comisión como la Corte hicieron un análisis más amplio del artículo 13, con respeto al derecho de las víctimas y familiares de acceder a la información, en el *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. El caso trataba de la desaparición forzada de los integrantes de un grupo denominado Guerrilha do Araguaia. Algunos familiares de este grupo promovieron desde 1982 una acción no penal a fin de esclarecer las circunstancias de las desapariciones forzadas, localizar los restos mortales y acceder a los documentos oficiales sobre las operaciones militares en esa región. Dicho recurso les fue negado con argumentos incoherentes y contradictorios.

Para la Comisión, este caso reviste particular transcendencia histórica, ya que los hechos ocurrieron en un contexto de práctica sistemática de detenciones arbitrarias, torturas, ejecuciones y desapariciones forzadas perpetradas por las fuerzas de seguridad del gobierno militar brasileño; los agentes estatales utilizaban la investidura oficial y recursos otorgados por el Estado para hacer desaparecer a todos los miembros de la Guerrilla do Araguaia.

La Comisión llegó a la convicción de que

82. (...) los perpetradores ocultaron todas las pruebas de sus delitos y escaparon a toda sanción; “pretendieron crear un ‘limbo jurídico’, instrumentándolo a través de la negativa estatal de reconocer que las víctimas estaban bajo su custodia, o dando información contradictoria sobre su

---

<sup>155</sup> Ibid., párr. 92.

<sup>156</sup> Ibid., párrs. 127 y 137.



paradero provocando en forma deliberada la imposibilidad de la víctima de ejercer sus derechos y manteniendo a sus familiares en un vacío informativo respecto de su paradero o situación”. Si bien la Comisión Interamericana valoró el reconocimiento de responsabilidad por las desapariciones forzadas realizado a nivel interno y el pago de ciertas indemnizaciones, destacó que los familiares de los desaparecidos siguen sin información mínima acerca de lo sucedido y del paradero de sus seres queridos pasados casi 40 años del inicio de los hechos. Con base en lo anterior, solicitó que la Corte establezca que el Estado violó los derechos a la personalidad jurídica, a la vida, y a la integridad y libertad personales de los desaparecidos, previstos en los artículos 3, 4, 5 y 7 de la Convención Americana, respectivamente, en relación con la obligación general de respetar los derechos, prevista en el artículo 1.1 del mismo instrumento.<sup>157</sup>

Por su parte, la Corte en el caso comentado, reafirmó el entendimiento que había efectuado del artículo 13 en casos anteriores. Señaló:

197. El Tribunal también ha establecido que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a buscar y a recibir informaciones, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso y conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando, por algún motivo permitido por la Convención, el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que la información circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea.<sup>158</sup>

En dicha Sentencia la Corte recuerda:

200. Asimismo, este Tribunal ha determinado que toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas, y la sociedad, deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones.<sup>159</sup>

La Corte también hace énfasis en el derecho de acceso a la información que tienen los familiares de las víctimas.

202. (...) en casos de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes. Asimismo, 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. De igual modo,

---

<sup>157</sup> Corte IDH, Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, sentencia del 24 de noviembre de 2010, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 82. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf).

<sup>158</sup> Ibid., párr. 197.

<sup>159</sup> Ibid., párr. 200.

tampoco puede quedar a su discreción la decisión final sobre la existencia de la documentación solicitada.<sup>160</sup>

Con referencia, al alegato del Estado de que no había pruebas concretas de que la información solicitada realmente existiera, la Corte señaló:

211. A criterio de este Tribunal, el Estado no puede ampararse en la falta de prueba de la existencia de los documentos solicitados sino que, por el contrario, debe fundamentar la negativa a proveerlos, demostrando que ha adoptado todas las medidas a su alcance para comprobar que, efectivamente, la información solicitada no existía. Resulta esencial que, para garantizar el derecho a la información, los poderes públicos actúen de buena fe y realicen diligentemente las acciones necesarias para asegurar la efectividad de ese derecho, especialmente cuando se trata de conocer la verdad de lo ocurrido en casos de violaciones graves de derechos humanos como las desapariciones forzadas y la ejecución extrajudicial del presente caso. Alegar ante un requerimiento judicial, como el aquí analizado, la falta de prueba sobre la existencia de cierta información, sin haber indicado, al menos, cuáles fueron las diligencias que realizó para confirmar o no su existencia, posibilita la actuación discrecional y arbitraria del Estado de facilitar o no determinada información, generando con ello inseguridad jurídica respecto al ejercicio de ese derecho.<sup>161</sup>

Finalmente la Corte concluyó que

212. (...) el Estado violó el derecho a buscar y a recibir información consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1, 8.1 y 25 de la misma.

En síntesis, es posible afirmar que el acceso a la información constituye una herramienta fundamental para llegar a la verdad. Es en este punto que tiene íntima relación con el acceso a la justicia si se toma como parámetro de este acceso a la justicia al recurso efectivo que permita a las víctimas y sus familiares no solo conocer la verdad sobre determinada violación de derechos humanos, sino obtener la reparación de sus derechos. Por ende, cuando un Estado no efectiviza este acceso a la información está incumpliendo con su obligación de respetar y garantizar los derechos humanos.

En ese entendido y conforme quedó establecido, la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”, del 29 de noviembre de 1985, establece como parte del derecho de acceso a la justicia de las víctimas, la información a éstas de su papel y alcance, desarrollo cronológico del caso, marcha de las actuaciones y decisión de las causas dentro de los procesos penales, en especial, cuando se trate de delitos graves y cuando se hubiere solicitado dicha información.

Por su parte, los “Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, de diciembre de 2005, establece dentro del derecho de las víctimas el derecho a disponer recursos, el derecho al acceso a la información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación. Ese derecho

---

<sup>160</sup> Ibid., párr. 202.

<sup>161</sup> Ibid., párr. 211.

está desarrollado en el párrafo 12 de los principios y declaraciones. Señala que para asegurar el derecho al acceso a la justicia y a un procedimiento justo e imparcial, los Estados deben:

- a) Dar a conocer, por conducto de mecanismos públicos y privados, información sobre todos los recursos disponibles contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario;

Este derecho también está desarrollado en el párrafo 24:

24. Los Estados han de arbitrar medios de informar al público en general, y en particular a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de los derechos y recursos que se tratan en los presentes Principios y directrices básicos y de todos los servicios jurídicos, médicos, psicológicos, sociales, administrativos y de otra índole a los que pueden tener derecho las víctimas. Además, las víctimas y sus representantes han de tener derecho a solicitar y obtener información sobre las causas de su victimización y sobre las causas y condiciones de las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de las violaciones graves del derecho internacional humanitario, así como a conocer la verdad acerca de esas violaciones.

Los Estados están obligados a:

- ❖ Informar a las víctimas de delitos sobre su papel y alcance en el proceso penal, el desarrollo de éste, la marca de las actuaciones y las decisiones que se asuman.
- ❖ Dar a conocer información sobre todos los recursos disponibles contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario.
- ❖ Informar sobre todos los servicios jurídicos, médicos, psicológicos, sociales, administrativos y de otra índole a los que pueden tener derecho las víctimas.

#### **4.4. El derecho de acceso a la justicia y el derecho a la información en el ámbito interno**

En el primer tema, se ha estudiado la definición de víctimas en el ámbito interno, haciendo mención tanto a las víctimas de delitos, como a las víctimas de violaciones a derechos humanos.

En el presente acápite, se estudiará el derecho de acceso a la justicia en el ámbito interno de cada una de dichas víctimas.

#### **4.5. Víctimas de delitos**

Con relación a las víctimas de delitos, se ha señalado que el Código de Procedimiento Penal considera víctimas a las personas directamente ofendidas por el delito (víctimas directas). Si bien el CPP se refiere a los familiares de la víctima en su numeral 2) del artículo 76, lo hace únicamente con respecto a los delitos que tienen como resultado la muerte del ofendido. También se señaló que esta definición se amplía con lo dispuesto en la Ley 464, del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima, del 23 de diciembre de 2013, que incluye

dentro de la definición de víctima a los familiares o personas a cargo que tengan una relación inmediata con la víctima, tratándose de delitos de grave afectación física o psicológica.

La definición de víctima es fundamental para efecto de la intervención de ésta en el proceso penal y para garantizar su acceso a la justicia. La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado a partir de las normas del procedimiento penal, en especial el artículo 76 del CPP, vinculado con la definición de víctimas, y ha tutelado el acceso a la justicia. Así, en la SCP 1300/2014, del 23 de junio —pronunciada dentro de una acción de libertad en la que el accionante cuestionaba, entre otros aspectos, que se otorgó representación convencional de una menor de edad a una supuesta institución que no cuenta con personería jurídica— el Tribunal Constitucional Plurinacional denegó la tutela, bajo el entendido que

“(…) la víctima es la persona que en virtud a un delito sufre un daño o perjuicio, por cuanto en su calidad de directa afectada interviene en el proceso en defensa de sus derechos, buscando la satisfacción jurídica, tal como la norma legitima su participación, pudiendo ser por sí o mediante apoderado y en caso de menores e interdictos a través de sus representantes legales.

Por lo anotado, se colige que el Estado Plurinacional, a través de sus normas, otorga protección en igualdad de oportunidades tanto a la víctima como al imputado; en este sentido, las asociaciones o fundaciones pueden actuar: a) Velando por los derechos de las víctimas siempre y cuando las mismas hubiesen delegado y dispuesto que en el proceso sus derechos y facultades sean ejercidos por asociaciones o fundaciones de protección o ayuda a las víctimas; y, b) De manera autónoma a la actuación de la víctima cuando el objeto de su constitución se encuentre vinculado de manera directa con aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos”.

Por otra parte, se ha señalado que la actual Constitución, en el artículo 121.II, consagra garantías específicas para las víctimas en los procesos penales, al señalar que éstas podrán intervenir de acuerdo con la ley y tendrán derecho a ser oídas antes de cada decisión judicial, y que en caso de no contar con recursos económicos necesarios, deberán ser asistidas gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado.

Conforme con dichas normas, el acceso de las víctimas a la justicia, a nivel constitucional contiene los siguientes elementos: 1. Derecho a la participación dentro del proceso conforme a la ley; 2. Derecho a ser oídas antes de cada decisión judicial, y 3. Derecho a ser asistidas gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado.

Además, se ha referido que el artículo 11 del CPP (modificado por la Ley 007 del 18 de mayo de 2010), bajo el nombre de “Garantía de la víctima”, señala que ésta por sí sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal, aunque no se hubiere constituido en querellante. Esto implica que su intervención en el proceso penal es independiente de su calidad de querellante y, en ese sentido, se establece su participación en las diferentes etapas del proceso, desde el momento en que la Fiscalía ejerce la acción penal pública, pues las normas procesales, en armonía con la Constitución, establecen que las decisiones emergentes deben ser de conocimiento de la víctima.

Pero además, los derechos de la víctima contemplados en el Código de Procedimiento Penal se amplían con los previstos en la Ley del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima, cuyo artículo 14 establece que ésta tendrá derecho, sin discriminación, alguna, en cualquier etapa del proceso a lo siguiente:

- |  |
|--|
| 1. Ser informada oportunamente de los derechos que en su favor establece la Constitución Política del Estado, Tratados y Convenios Internacionales en materia de derechos humanos, las leyes y la presente norma, así como del desarrollo del proceso penal y de los efectos legales de sus actuaciones dentro del mismo.  |
| 2. Recibir asesoría jurídica por el Servicio, y en su caso ser asistidos por intérpretes o traductores.  |
| 3. Que el Ministerio Público le preste los servicios que constitucionalmente tienen encomendados, con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia, eficacia y con la máxima diligencia.   |
| 4. Ser escuchada por el fiscal o el juez de garantías, antes de decidirse la suspensión o el término del procedimiento.  |
| 5. Recibir un trato respetuoso en resguardo a su dignidad humana.  |
| 6. Que se le procure justicia de manera pronta, gratuita e imparcial dentro de la tramitación del proceso penal.   |
| 7. Contar con todas las facilidades para identificar al probable responsable.  |
| 8. Ser atendida de forma oportuna, inmediata y prioritaria por el médico forense y los servicios del sistema de salud.   |
| 9. Solicitar las medidas de protección judicial y extrajudicial para proteger su vida, dignidad, identidad e integridad física y psicológica, bienes, posesiones o derechos, incluyendo los de los familiares directos y de los testigos en su favor, contra todo acto de presión, intimidación y represalia, o bien cuando existan datos suficientes que demuestren que éstos pudieran ser afectados por los probables responsables del delito o por terceros implicados, conforme a normativa vigente. |
| 10. Promover medidas para facilitar o asegurar debidamente la reparación del daño sufrido a consecuencia del delito.   |
| 11. Demandar la indemnización por los daños y perjuicios sufridos.   |
| 12. Ser notificada de todas las actuaciones y resoluciones dentro del proceso penal.   |
| 13. Solicitar el cambio del abogado patrocinante, cuando éste incumpla las funciones establecidas en la presente Ley.  |
| 14. Otros derechos que estén reconocidos por Ley.  |

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha remarcado la participación y la notificación a la víctima con las decisiones trascendentales del proceso penal. Así, la SC 0815/2010, del 2 de agosto, reiterada por la SC 2009/2010, del 3 de noviembre, y por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1879/2012, del 12 octubre, entre otras, hicieron referencia a la revalorización de la víctima dentro del proceso penal:

“Dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, el derecho procesal penal no sólo debe operar, como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del inculcado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima.

Debe entonces —el proceso penal— hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política.

Conforme a ello, existe una revalorización de la víctima, que en el caso boliviano, además de las normas citadas al inicio del presente punto, se plasma en el artículo 121.II de la CPE (...), debe precisarse que en virtud al derecho a la tutela judicial efectiva y a los derechos que le asisten a la víctima, el juez, antes de emitir la resolución correspondiente, deberá notificar a la víctima a efecto de que sea escuchada y, en su caso, impugne la determinación a tomarse, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del CPP (...) norma que guarda coherencia con el artículo 134 del CPP antes aludido, que en el segundo párrafo constituye un resguardo a favor de la víctima, referido a que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del querellante”.

Debe mencionarse también a la SCP 0291/2013, del 13 de marzo, pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional en la que los accionantes, en su calidad de víctimas, alegaron lesión al debido proceso, a la igualdad procesal y a la seguridad jurídica. El caso se origina en un proceso penal por los delitos de homicidio en un accidente de tránsito, la omisión de socorro y conducción peligrosa. Una vez que el fiscal formuló la imputación formal y su acusación, la autoridad judicial, en la audiencia conclusiva, dispuso la suspensión condicional del proceso, pese a la oposición rotunda del representante del Ministerio Público y las víctimas. El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la indicada sentencia, concedió la tutela, argumentando que no se escuchó a la víctima, conforme a los siguientes razonamientos:

“De la norma procesal desglosada, es lógico desprender que para la viabilidad de la suspensión condicional del proceso, no es suficiente considerar la previsibilidad de la pena, sino será necesario verificar el cumplimiento de los requisitos que requieren para su procedencia, sin que ello signifique de ningún modo que el juez cautelar asuma dicha decisión, sin previamente oír a la víctima; que no ocurrió en el presente caso, por cuanto si bien la autoridad demandada en la audiencia conclusiva de 29 de marzo de 2012, permitió que en previsión del artículo 326 inc. 4) de CPP, el imputado pueda plantear la suspensión condicional del proceso, empero ante la oposición de la víctima expresada en la misma audiencia, en el sentido de que no existía ningún acuerdo suscrito, resolvió conceder dicho beneficio a favor del imputado, desoyendo no sólo al Ministerio Público, sino sobre todo a las víctimas, excluyéndolas de todas posibilidades de hacer valer sus derechos de reparación integral del daño causado y de encontrar una respuesta a su conflicto dado, de manera que si bien en el presente instituto jurídico procesal, el imputado juega un rol determinante al tener la iniciativa de llegar a un acuerdo y como consecuencia pedir la suspensión condicional del proceso, sin embargo también este instituto en resguardo del derecho de la igualdad de las partes, le da amplia participación a la víctima de recibir la reparación del daño con prontitud y conformidad.

A este fin, el artículo 119.I de la CPE, prefija que las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, concordante con el artículo 12 del CPP, que establece que las partes tendrán igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que les asisten, y tomando en cuenta que los derechos de la víctima tiene una especial connotación en la Constitución Política



del Estado, plasmado en el artículo 121.II, (...) de donde se infiere entonces, que el proceso Penal no sólo debe operar, como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del inculcado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima, haciendo compatible los intereses de ambos sujetos procesales, por cuanto el proceso supone reglas y principios, que aseguran a las partes la realización de sus derechos y garantías, en búsqueda del fin teleológico que se persigue, la justicia”.

Similar razonamiento tuvo la SCP 0082/2013, del 14 de enero, pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional en la que la víctima alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a ser oída antes de cada decisión judicial y a la impugnación, por cuanto la autoridad judicial demandada, en la audiencia conclusiva, dispuso la aplicación del procedimiento abreviado, sin considerar que ni el apoderado de la víctima, ni su abogado particular tenían facultades para participar en audiencias de salidas alternativas, menos para aceptar el procedimiento abreviado y renunciar a su derecho a la apelación. El Tribunal Constitucional concedió la tutela y señaló lo siguiente:

“(…) para la aplicación del procedimiento abreviado, deben concurrir ciertos requisitos de procedencia como la aceptación y participación en el hecho por parte del imputado, la renuncia al juicio oral y el reconocimiento de forma libre y voluntaria del hecho; empero a este fin, será necesario a tiempo de su consideración, que el juez de instrucción en lo Penal, tenga la obligación establecida por ley, de oír a la víctima en audiencia oral, previo a tomar una decisión judicial, en procura no sólo de resguardar el derecho al acceso efectivo de la justicia, sino de velar por el debido proceso, equilibrando los derechos de la víctima y las garantías del imputado, por cuanto la víctima conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, tiene derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la forma de conclusión de un proceso, y en su caso, a impugnarla; ya que ante la oposición fundada de la víctima de no aplicarse dicha salida alternativa, se abre la posibilidad de que el juez cautelar niegue la procedencia del pretendido procedimiento abreviado”.

También debe mencionarse la SC 1173/2004-R, del 26 de julio (reiterada por numerosas sentencias constitucionales; entre ellas, la SCP 1165/2014, del 10 de junio, la 1281/2013, del 2 de agosto), que interpretó el artículo 134 del CPP sobre la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria por vencimiento del plazo: señaló que en caso de incumplimiento de la conminatoria efectuada por el juez cautelar, corresponde la notificación a la víctima a efecto de que sea escuchada. Lo hizo conforme al siguiente razonamiento:

“(…) si el Ministerio Público no presenta uno de los requerimientos conclusivos previstos por el artículo 323 del CPP, es decir: acusación, solicitud de aplicación de una salida alternativa o de un requerimiento de sobreseimiento, el Juez está obligado a declarar la extinción de la acción Penal, independientemente de que exista o no solicitud de la parte imputada; sin embargo, debe precisarse que en virtud al derecho a la tutela judicial efectiva y a los derechos que le asisten a la víctima, el Juez, antes de emitir la resolución correspondiente, deberá notificar a la víctima a efecto de que sea escuchada y, en su caso, impugne la determinación a tomarse, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del CPP (...) norma que guarda coherencia con el artículo 134 del CPP antes aludido, que en el segundo párrafo constituye un resguardo a favor de la víctima, referido a que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del querellante”.

En otro caso, la SCP 1879/2012, del 12 de octubre, fue emitida dentro de una acción de amparo constitucional en la que se cuestionó la actuación de la fiscal demandada. Ésta había

pronunciado una resolución de sobreseimiento por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, pese a que ya había una acusación formal contra el imputado. Por ello, la sentencia concedió la tutela solicitada y estableció que no resulta

“(...) permisible bajo ningún motivo, que bajo supuesta aplicación de dicha disposición, la autoridad fiscal retire una acusación ya formulada para que a continuación emita otro requerimiento, creando una inseguridad jurídica total en el proceso. En los hechos examinados, aparte de no haber estado presente la víctima —según se indica en el acta “pese a su notificación”—, quien por previsión constitucional de acuerdo al artículo 121.II de la Norma Suprema, tiene el derecho de ser oída en cada decisión judicial, estando revalorizada su importancia por lo que debía asegurarse su presencia en los actuados que le incumben; la hoy demandada sin sustento alguno y no obstante a que ya constaba la acusación presentada por la Fiscal de Materia que la precedió, expidió otro requerimiento conclusivo; sin observar —se insiste— en que el mencionado artículo 325 del CPP, si bien le facultaba a corregir la acusación ello únicamente se circunscribía como expresamente establece la norma, a defectos formales.

Otra cuestión también relevante es que acorde a lo glosado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Ministerio Público es un órgano de defensa de la sociedad, en el que deben prevalecer los principios de unidad e indivisibilidad, lo que conlleva a que los fiscales actúan no a nombre propio sino en representación de dicha institución, por lo que deben continuar con el proceso seguido en el estado en que se encuentre, se entiende con una homogeneidad de criterio tal que no vulnere derechos fundamentales ni garantías constitucionales de las partes; como en el caso de exégesis, en el que si la demandada consideraba que no procedía la acusación como lo expresó, debió esperar el momento procesal pertinente para retirarla, que según el artículo 342 del CPP, está deferido para cualquier momento del juicio oral hasta antes de la deliberación del tribunal. Instancia en la que sí se hallaba posibilitada de proceder como lo hizo; y no así, en desmedro de los derechos fundamentales invocados por la víctima, impidiendo que pudiera conforme a procedimiento presentar su acusación particular, lo que obviamente le generó un perjuicio enorme, al ver su acceso a la justicia denegado, más aun tratándose de una menor de edad, que impugnaba en el proceso penal haber sido víctima de violación por parte del sindicado, adquiriendo las víctimas de este tipo de agresiones sexuales, dentro de la normativa nacional e internacional una protección primordial al tener este delito secuelas inminentes para la persona afectada e incluso daños irreversibles en su personalidad”.

En cuanto a la participación de la víctima en las audiencias de medidas cautelares, cabe mencionar la SCP 1159/2014, del 10 de junio, pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional. La interpuso una víctima que alegó que no fue notificada en su domicilio procesal con el señalamiento de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares y, como consecuencia, no pudo estar presente en la misma. La víctima se quedó en completo estado de indefensión porque no pudo oponerse a la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva. El Tribunal Constitucional Plurinacional entendió que la accionante (la víctima) fue ilegalmente notificada en el tablero de la sala, pese a que fijó domicilio procesal donde debió ser notificada. Así, “...al no haber verificado los Vocales ahora demandados, que el mencionado acto comunicacional fuese realizado conforme a ley, ocasionó que la accionante en su calidad de querellante y víctima, no hubiese estado presente en la audiencia de apelación de medidas cautelares (...) en la cual bajo la previsión constitucional del artículo 121.II de la Norma Suprema, tenía el derecho de ser oída”.

También con respecto a las medidas cautelares, la SC 524/2010-R, del 5 de julio, estableció que las resoluciones de medidas cautelares deben ser notificadas personalmente a las víctimas.

Sobre la participación de la víctima en el juicio oral, es importante mencionar la SCP 0693/2013-L, del 19 de julio, que resolvió una acción de amparo constitucional en la que el accionante denunció que las autoridades judiciales demandadas, en la audiencia de juicio oral público y contradictorio —desarrollada dentro del proceso penal seguido en su contra y otra, por la presunta comisión del delito de estafa— otorgaron la palabra a las víctimas del ilícito penal investigado, aplicando el artículo 11 del CPP, modificado por la Ley 007, cuando, según el accionante, correspondía aplicar la redacción original de dicha disposición legal, que establecía el derecho de la víctima a ser escuchada, pero únicamente antes de cada decisión que implicara la extinción o suspensión de la acción penal. El accionante señaló que a raíz de esa decisión judicial las víctimas pudieron interponer incidente de nulidad, que posteriormente fue declarado procedente mediante el Auto 28/2011, del 13 de septiembre.

El Tribunal Constitucional Plurinacional denegó la tutela, argumentando que era aplicable el artículo 11 del CPP, modificado por la Ley 007, por ser más favorable a los derechos de la víctima, conforme con el siguiente razonamiento:

“(…) de la revisión y comprensión del artículo 11 del CPP, tanto en su inicial redacción, así como en la modificada por la Ley 007, se tiene que la norma procesal más favorable, es la última de las nombradas, toda vez que la misma, reconoce e incorpora con mayor amplitud, el derecho de la víctima a participar e intervenir en el proceso penal, antes de cada decisión judicial a asumirse, tal como lo establece el artículo 121.II de la CPE, (...) ya que si bien, el artículo 11 del CPP, anterior a su modificación, reconocía el derecho de la víctima a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso a impugnarla; empero, el mismo llegaba a ser restringido y sólo se limitaba a dichas circunstancias, en cambio con la nueva redacción, que se encuentra en coherencia con el artículo 121.II de la CPE, se evidencia que el derecho de participación e intervención de la víctima llega a ser más amplia, ya que no sólo se limita a esas circunstancias, sino a todo momento del proceso penal, encontrando de esa manera un equilibrio entre los derechos del imputado como los de la víctima.

Consecuentemente, los Jueces demandados, independientemente al hecho de que la imputación formal contra el accionante, se la haya formulado el 18 de octubre de 2009, correspondía que apliquen al momento procesal denunciado como ilegal, la norma procesal vigente a ese entonces; es decir, el artículo 11 del CPP modificado por la Ley 007, por ser además la norma más favorable que otorga a la víctima o víctimas, la posibilidad de ser escuchados, de participar e intervenir en el proceso, más concretamente en la audiencia de juicio oral, aunque no hubiesen presentado acusación particular, tal cual se señaló en la acción de amparo constitucional.

Por lo expuesto, se concluye que los hechos y actos denunciados en la presente acción tutelar, no vulneraron el derecho a la defensa y al debido proceso, y menos se hubiese afectado los principios de seguridad jurídica y de celeridad; ya que el hecho de aplicar a un hecho actual o en curso, la nueva normativa procesal penal, se encuentra reconocido y permitido por la doctrina y jurisprudencia constitucional, más aún si la misma llega a ser favorable en el reconocimiento de derechos fundamentales”.

Con relación al derecho a un plazo razonable, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la titularidad de dicho derecho descansa tanto en el imputado como en la víctima. Así, la SCP 533/2013, del 8 de mayo, reiteró la jurisprudencia contenida en la SCP 0588/2012, del 20 de julio, y 1529/2011-R, del 11 de octubre, y señaló:

“En ese orden, conforme se encuentra consagrado en el artículo 115 de la CPE: ‘I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’; directamente relacionado con el principio de economía procesal, deben ser entendidos como derechos exigibles tanto por la víctima como por el imputado, por cuanto a ambos les interesa la conclusión del proceso, más aun tomando en cuenta que la víctima en la configuración constitucional goza de una especial protección, así el artículo 121.II de la norma fundamental, señaló: ‘La víctima en un proceso Penal podrá intervenir de acuerdo con la Ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial...’, relacionado con el artículo 11 del CPP, que instituye: ‘La víctima podrá intervenir en el proceso Penal conforme a lo establecido en este Código, tendrá derecho a ser escuchada, antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción Penal y, en su caso, a impugnarla’, razón por la cual su intervención es un derecho indiscutible que le asiste”.

Finalmente, debe señalarse que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha hecho expresa mención a las víctimas de violencia sexual menores de edad. Así, la SC 103/2004-R, del 21 de enero, se pronunció dentro de un recurso de amparo constitucional en el que el recurrente — imputado— alegó que el fiscal restringió su derecho a la defensa porque de manera sistemática no permitió que su perito entrevistase a la víctima —menor de edad— del delito de violación para efectuar una evaluación psicológica. El Tribunal Constitucional entendió que los fiscales tienen varias obligaciones concretas con las víctimas, como mantenerlas permanentemente informadas sobre los avances de la investigación, consultar su opinión sobre la toma de decisiones relevantes en el proceso y adoptar medidas de protección, entre otras, evitando que el proceso se transforme en una nueva instancia de victimización. Con estos razonamientos denegó la tutela, al considerar que el fiscal demandado actuó velando por los intereses de la víctima, conforme con el siguiente razonamiento:

“III.2. Uno de los objetivos de la etapa de la investigación, está constituido por la obligación de los fiscales de atender al interés de la víctima de los delitos. En este sentido, existen disposiciones legales expresas como el artículo 77 CPP concordante con el artículo 14.4) de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) que disponen que aún cuando la víctima no intervenga en el proceso, deberá ser informada por el Fiscal sobre sus derechos, y por el juez o tribunal sobre el resultado del proceso. El cumplimiento de este objetivo se traduce en varias obligaciones concretas para los fiscales, tales como la de mantener a las víctimas permanentemente informadas de los avances de la investigación; consultar su opinión para la toma de decisiones relevantes en el proceso; adoptar medidas de protección en su favor; promover la satisfacción de sus intereses pecuniarios y, en fin, adoptar todas las medidas necesarias para evitar que el proceso se transforme en una nueva instancia de victimización y dolor para la misma, esta obligación adquiere mayor relevancia cuando la víctima resuelta ser una niña como en el caso presente, donde el Fiscal no sólo debe tener en cuenta las disposiciones legales referidas sino también las contenidas en el Código Niña, Niño y Adolescente.

En el caso presente, ante la solicitud del recurrente para que su perito (psicóloga) puede realizar una valoración psicológica en la menor (víctima), a objeto de detectar en su mente su posible intervención, el Fiscal recurrido autorizó la misma con la participación del SEDEGES, institución donde la menor se encuentra albergada recibiendo atención; empero, la institución a través de su representante pidió se rechace la solicitud del recurrente por cuanto no era conveniente para el tratamiento de la víctima recordar hechos traumáticos. La segunda vez que el recurrente reiteró su solicitud, el Fiscal recurrido previamente requirió informe de los psicólogos del SEDEGES para autorizar o no la solicitud, a fin de evitar una mayor victimización, recomendando al recurrente que, en su caso, acuda ante el tribunal competente, de este modo el Fiscal recurrido actuó dentro del marco legal velando por los intereses de la víctima, siendo también ese uno de los objetivos de la investigación, sin que ello suponga restricción del derecho a la defensa del recurrente, pues si bien éste puede ofrecer peritos durante la etapa investigativa, conforme lo establece el art. 209 CPP, se debe precisar que ésta no es precisamente una etapa probatoria, sino preparatoria, cuyo objetivo es permitir a los órganos que tienen a su cargo la persecución penal, la recolección de todos los elementos que permitan una acusación para ingresar a la segunda etapa del proceso, es decir el juicio, destinado a la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado, donde éste, ejerciendo su derecho a la defensa, podrá ofrecer los peritos pertinentes”.

También con respecto a menores de edad víctimas de violencia sexual, corresponde mencionar la SCP 1867/2012, del 12 de octubre, pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional en la que la accionante alegó que la autoridad judicial y los vocales demandados declararon probado el incidente de falta de personería de la víctima, con el argumento de que la acusación particular no fue formulada en representación de la víctima —menor de edad— y que no se formuló querrela previamente.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la Sentencia antes referida, concedió la tutela, basado en el principio de prevalencia del derecho sustantivo con relación al formal, conforme con el siguiente razonamiento:

“En ese contexto, y tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional asume un rol de protección y cumplimiento de los derechos constitucionales, corresponde en este caso asumir un criterio respecto al derecho sustancial en relación al derecho formal, toda vez que, teniendo en cuenta que la víctima del delito de violación es una menor de edad, y siendo deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la primacía de recibir atención y socorro en cualquier circunstancia y siendo que forma parte de los grupos más vulnerables que la jurisprudencia constitucional ha señalado, en ese sentido corresponde brindar la tutela en ejercicio de una interpretación teleológica tanto de la norma constitucional, así como de los antecedentes expuestos.

Consecuentemente, el hecho que la accionante haya omitido insertar la frase “en representación de la víctima menor de edad” en la acusación particular presentada ante el Juez de causa, cursante de fs. (14 a 15) y citando el numeral incorrecto del artículo 76.II del CPP, no puede constituirse en un impedimento que restrinja el acceso a la justicia de la víctima por intermedio de su representante (madre); más aún si se tiene en cuenta que la víctima es parte de los grupos más vulnerables de la sociedad, en ese entendido se evidencia que el delito se ha perpetrado contra una menor de edad y como madre de la víctima presentó acusación particular en representación de su hija menor de edad, de consiguientemente y tomando en cuenta los hechos puntualizados, en plena coherencia con lo pronunciado en el Fundamento Jurídico III.5 y III.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad judicial demandada al absolver un aspecto formal, incurrió en acto ilegal que lesionó el debido proceso en su elemento a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, y a la igualdad, referidos en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3 de éste fallo, e invocados por la accionante”.

Asimismo, la SCP 0045/2014-S3, de 14 de octubre, permite al imputado y a las víctimas, sin perjuicio de la defensa técnica que le asiste, en ejercicio de su derecho a la defensa material, formular directamente las peticiones que considere oportunas durante la actividad procesal e intervenir en todos los actos del proceso. Así en su Fundamento Jurídico.III.3., estableció que:

“(…) la exigencia del cumplimiento estricto de defensa técnica para presentar la solicitud de señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, para definir en ella su situación jurídica, negó el derecho a la defensa material del accionante, toda vez que, esté al amparo del art. 8 del CPP, puede formular peticiones que considere oportunas, durante la actividad procesal, entendida ésta desde el primer acto del procedimiento (…) puesto que no significa que la existencia de una defensa técnica pueda impedir su defensa material (**la de la víctima o el imputado**), ni que la exigencia de abogado pueda concebirse en un obstáculo o como un desconocimiento del derecho que le asiste a todo imputado de formular peticiones (…) lo cual no significa que en el desarrollo de la audiencia no requiera de la defensa técnica, pues ésta se constituye, en la más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio”.

También corresponde mencionar a la SCP 0272/2015-S3, pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional en la que la accionante, en su calidad de víctima, alegó que dentro del proceso penal seguido contra los imputados por el delito de violación en estado de inconsciencia, el Fiscal de Materia pronunció resolución de sobreseimiento, contra la cual formuló objeción, sin embargo, el Fiscal Departamental rechazó su solicitud con el argumento que al no haberse presentado impugnación se encontraba imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la solicitud. El Tribunal, en el FJ. III.4., razonó de la siguiente manera:

FJ.III.4. “(…) es evidente que ante la emisión de la Resolución de sobreseimiento a favor de los imputados, la ahora accionante a través de su defensa técnica, dentro de plazo, presentó de forma errada “objeción de sobreseimiento”, en vez de “impugnación a sobreseimiento”, confundiendo el procedimiento penal, amparando su memorial en los arts. 304 y 305 del CPP, y no así, en los arts. 323 y 324 del mismo cuerpo legal, aspecto que fue el motivo para que el Fiscal Departamental - hoy demandado- no se pronuncie en el fondo de la problemática. (...) “(…) el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva como elemento del debido proceso, consiste en la potestad de la persona para acudir ante la autoridad judicial competente, demandando el restablecimiento de sus derechos; en ese entendido, es la víctima del delito, quien tiene el derecho de acudir al Estado para que se descubra al autor, se lo procese y sancione; y, como consecuencia, se ordene que éste realice la reparación integral a la víctima (la restitución, la rehabilitación, la indemnización y la satisfacción y las garantías de no repetición); en ese sentido, el derecho de acceso a la justicia tiene elementos constituidos en los siguientes derechos: a) Acudir ante la autoridad judicial para iniciar y sustanciar un proceso judicial; b) Presentar pruebas, y objetar las presentadas por la parte contraria; c) Obtener una resolución fundamentada; d) Impugnar; e) La conclusión del proceso en un plazo razonable; y, f) Cumplimiento una sentencia ejecutoriada. En síntesis, sin las formas procedimentales se vulneraría derechos fundamentales, afectando el propio cumplimiento de la ley; sin embargo, en el caso de la víctima -ahora accionante-, valorando las circunstancias que rodean el caso sería dejarla sin acceso a impugnar, obstaculizando la reparación integral de sus derechos, dado que la víctima, presentó el memorial de “objeción de sobreseimiento” dentro del plazo establecido para presentar la impugnación al sobreseimiento, y que a la fecha, ya se habría cumplido; en ese entender, resulta que las formalidades deben ceder en relación a los derechos de la víctima, todo ello en aras de emitir un pronunciamiento de fondo que efectivice el derecho a una resolución fundamentada. En ese sentido, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento



Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio pro actione, garantiza a toda víctima el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios invocados, más aun cuando la víctima, como en el caso en análisis, no tiene otra instancia a la que pueda acudir; pues, si bien un requerimiento de sobreseimiento y una sentencia absolutoria no son equivalentes; sin embargo, pueden tener efectos similares al impedir un nuevo procesamiento por el mismo hecho; asimismo, se debe tener presente que al presentar su escrito de “objeción de sobreseimiento” la ahora accionante expuso los argumentos mínimos que dan lugar al debate jurídico. Finalmente, si bien la accionante invocó erróneamente su recurso de impugnación contra el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento 03/2013; sin embargo, tal error, por las consecuencias emergentes del caso en cuestión, no impedía al Fiscal Departamental demandado ingresar a analizar el fondo de la causa, pues como se señaló precedentemente, bajo el principio pro actione, todo querellante es acreedor a la garantía de la tutela judicial efectiva, correspondiendo por ello conceder la tutela que se impetra a través de la presente acción”.

En cuanto a las normas vinculadas con el auxilio y protección de las víctimas, en especial las víctimas de violencia sexual, remitimos a la lectora o al lector a lo desarrollado en la parte de este texto correspondiente al debido proceso, así como a lo desarrollado en la Unidad didáctica correspondiente a los derechos de las mujeres.

<b>Resumen de la jurisprudencia constitucional sobre los derechos de las víctimas de delitos</b>	
Sobre la representación convencional de las víctimas menores de edad.	SCP 1300/2014
La revalorización de la víctima y la cita de la Declaración sobre principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, de 1985.	SC 0815/2010, SC 2009/2010, SCP 1879/2012
La participación de la víctima en las diferentes etapas del proceso:	
• Suspensión condicional del proceso.	SCP 0291/2013
• Aplicación del procedimiento abreviado.	SCP 0082/2013
• Extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria.	SC 1173/2004-R, SCP 1165/2014, SCP 1281/2013
• Sobreseimiento	SCP 1879/2012 SCP 0704/2012 SCP 0272/2015-S3
• Participación de la víctima en las audiencias de medidas cautelares.	SCP 1159/2014 SCP 05242010-R
• Participación de la víctima en el juicio oral y aplicación retroactiva del artículo 11 del CPP, modificado por la Ley 007, en mérito al principio de favorabilidad.	SCP 0693/2013-L
Derecho a un plazo razonable	SC 1529/2011, SC 0103/2004, SCP 1867/2012

### Resumen de la jurisprudencia constitucional sobre los derechos de las víctimas de delitos

Víctimas menores de edad	SC 0103/2004, SCP 1867/2012
Víctimas mujeres de violencia- Medidas de auxilio y protección	SCP 0033/2013 SCP 1961/2013

#### 4.6. Víctimas de violaciones a los derechos humanos

Con relación a las víctimas de violaciones de los derechos humanos, que pueden acudir a la justicia constitucional en defensa de sus derechos y garantías constitucionales, se ha señalado que si bien no existe una definición de víctima contenida en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional (CPCons), es a partir de dichas normas y de la jurisprudencia que se puede establecer quiénes pueden acudir a la justicia constitucional, analizando, para ello, la legitimación activa en las acciones de defensa, pero también la última jurisprudencia constitucional que ha flexibilizado las reglas procesales para el acceso a la justicia constitucional.

##### 4.6.1. La legitimación activa en las acciones de defensa

Para la jurisprudencia constitucional, la legitimación activa es entendida como la capacidad que tiene toda persona, natural o jurídica para interponer una acción de defensa y solicitar al Estado la protección o restitución de una garantía o derecho vulnerado (SCP 1507/2014, del 16 de julio). La legitimación activa está establecida en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional, dependiendo de las diferentes acciones de defensa.

##### 4.6.1.1. Acción de amparo constitucional

De acuerdo con los artículos 129 de la CPE y 52 del CPCons, la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por la persona natural o jurídica que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente, por el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General del Estado, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Según dichas normas, la acción debe ser presentada por las personas directamente afectadas, es decir, por quienes demuestren “que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieren recaído directamente en un derecho fundamental suyo,”. Dicho criterio fue plasmado por primera vez en la SC 0626/2002-R, del 3 de junio; y ha sido confirmado por la SCP 1109/2013-L, entre otras.

El entendimiento anotado debe ser complementado con la SCP 0628/2013-L, que establece que al ser los derechos y garantías tuteladas por la acción de amparo constitucional de carácter subjetivo y personalísimo, una vez fallecida la persona, se extingue su titularidad

y desaparece el objeto mismo de la acción, salvo los derechos a la dignidad y la imagen a los que se le asigna eficacia post mortem; en cuyo caso, los familiares tienen legitimación para acudir al amparo en procura del reconocimiento del derecho violado. La primera sentencia que asumió este entendimiento fue la SC 0086/2006-R, conforme el siguiente razonamiento:

"...los derechos y las garantías objetos de protección del amparo, por su naturaleza subjetiva, son en sí mismos derechos personalísimos ligados a la existencia misma del individuo. Por eso, en la vía del amparo el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que, por el fallecimiento del afectado, el restablecimiento de la lesión invocada, que vendría a ser el objeto mismo del amparo, carece ya de dimensión constitucional, pues una vez fallecido el titular de los derechos y garantías, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales que pueden ser reclamados a través de otra vía. En definitiva, la titularidad de los derechos fundamentales y las garantías en el caso de las personas naturales, se extingue en principio con la muerte de la persona y, de acuerdo con ello, una vez que ha muerto el titular del derecho lesionado, desaparece el objeto del recurso de amparo, reconociendo sin embargo la doctrina una excepción a esa regla, como son el derecho a la dignidad y a la imagen, a los que se le asigna eficacia post mortem; a cuyos supuestos se le asigna a los familiares legitimación para acudir al amparo en procura del reconocimiento del derecho violado".

Se ha señalado que la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta por la persona afectada, pero también puede ser interpuesta por otra a su nombre con poder suficiente, siendo posible además que determinadas instituciones puedan interponer la acción de amparo, en razón a que mantienen a su cargo la defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad y el ejercicio de la acción penal pública (Ministerio Público: artículo 225 de la CPE); la defensa del Estado (Procuraduría General del Estado: artículo 229 de la CPE); la defensa de la sociedad (Defensoría del Pueblo: artículo 218 de la CPE); y la defensa de las niñas, niños y adolescentes (Defensoría de la Niñez y Adolescencia).

Debe señalarse que la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1890/2012, del 12 de octubre, distinguió entre capacidad procesal, referida a la aptitud para comparecer en juicio y realizar actos procesales válidos; y la legitimación activa, referida esencialmente a la afectación directa del derecho fundamental o garantía constitucional objeto de protección de la acción de amparo constitucional. Así, la indicada sentencia estableció que la norma constitucional contenida en el artículo 129 de la CPE, además de la legitimación activa, reconoce la capacidad procesal cuando permite que otra persona a nombre de la directamente afectada interponga la acción de amparo constitucional, siempre y cuando exista un poder suficiente, o cuando se trate de una de las instituciones antes nombradas.

La Sentencia que se cita señaló que:

- a) Existirá coincidencia entre legitimación activa y capacidad procesal cuando el afectado directo por la violación a un derecho fundamental al mismo tiempo interponga la acción de amparo constitucional.
- b) En el caso de los menores de edad, éstos tienen legitimación activa como titulares de derechos fundamentales, empero, carecen de capacidad procesal y en ese orden, deben, para hacer valer sus

derechos en la justicia constitucional, ser representados por sus padres, tutores, etc. quienes ejercen representación legal —artículo 4 del Código Civil (CC) y 217 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA)—, ocurriendo lo propio con los interdictos declarados (artículo 5 del CC), denominados como personas con capacidades diferentes.

c) Sobre el supuesto de la permisión contenida en el artículo 59.I del Código de Procedimiento Civil, referida a la representación sin mandato entre algunos sujetos procesales, que señala: 'I. El esposo o esposa por su cónyuge, los padres por los hijos y viceversa, el hermano por el hermano, los suegros por sus yernos y nueras y viceversa, podrán demandar, contestar y reconvenir siempre que no se tratare de acciones de carácter personalísimo, pero con protesta de que el principal, hasta antes de la sentencia, dará por bien hecho lo actuado en su nombre; prestará fianza de estar a las resultas'.

Al respecto, es menester indicar que esta norma procesal civil, regula los supuestos en los que el esposo o esposa por su cónyuge, los padres por los hijos y viceversa, el hermano por el hermano, los suegros por sus yernos y nueras y viceversa, pueden comparecer en juicio y realizar actos procesales válidos por sus representados sin poder especial en un proceso civil. Norma que respecto a la exoneración de representación sin poder especial, no puede ser aplicada al proceso constitucional de amparo, debido a que existe norma especial contenida en el art. 129.I de la CPE que regula que en todos los casos, la capacidad procesal para presentar un amparo por el directamente afectado, se necesita poder suficiente, excepto en el caso del Defensor del Pueblo. Excepción a la que se suman otras que emergen de la ley u otras de la jurisprudencia constitucional como son, entre otros que podrían analizarse a futuro, las que siguen:

c.1) El caso de menores de edad e interdictos declarados que no requiere poder suficiente para ser representados (arts. 4 y 5 del CC y 217 del CNNA), conforme ya se analizó.

c.2) El supuesto de que un cónyuge supérstite puede, por su esposa o esposo interponer acción de amparo. Caso en el cual, recae tanto la legitimación procesal activa como la capacidad procesal en el supérstite (SC 727/2003-R, de 3 de junio).

c.3) El supuesto de que una nuera o terno puede en representación de la víctima interponer amparo. Caso en el cual, recae tanto la legitimación procesal activa como la capacidad procesal en el supérstite (SC 803/2003-R, de 12 de junio).

#### **4.6.1.2. Acción de libertad**

La acción de libertad tiene como una de sus características la informalidad que rige toda su configuración procesal, en virtud de los derechos que tutela, como la vida, la integridad personal, la libertad física, la libertad de locomoción y el debido proceso. Por ello mismo, la legitimación activa es amplia y, en ese sentido, la acción puede ser presentada por toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad, por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de poder. Al igual que la acción de amparo constitucional, puede ser presentada por la Defensoría del Pueblo y por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (artículo 48 del CPCons).

Cabe mencionar en este punto a la representación de menores de edad; toda vez que la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2568/2010-R de 19 de noviembre, estableció que la acción debe ser presentada por quienes ejercen la representación legal,

"(...) pues, si bien los menores tienen legitimación activa como titulares de derechos; empero, carecen de capacidad procesal, referida a la aptitud para comparecer en juicio y realizar actos

procesales válidos, capacidad de obrar que tienen, de acuerdo al artículo 4 del Código Civil (CC), los mayores de edad. Conforme a esto, los menores de edad, pese a tener **legitimación activa**, no tienen capacidad procesal, y en ese sentido, deben ser representados por sus padres o tutores”, añadiendo posteriormente que:” si bien esa es la regla general; sin embargo, también es cierto que **en el marco del principio de autonomía progresiva, los menores de edad tienen derecho a manifestar su opinión** cuando a favor de ellos se imponen medidas que tienden a proteger sus derechos y fundamentalmente, su integridad física y psicológica, cuando se evidencia que su hogar ha dejado de ser para él la garantía que necesita para cumplir eficazmente su desarrollo físico y psicológico, armonía e integración social” [el resaltado es nuestro].

En virtud de dicho razonamiento, el Tribunal generó una sub regla a ser observada en todas las acciones de defensa:

“(…) cuando se adopten medidas de protección social al niño, niña o adolescente (artículo 207 del CNNA), por acción u omisión de los padres o responsables, y dichas medidas sean denunciadas como ilegales o restrictivas de derechos por estos, se debe dar la oportunidad al menor de expresar su opinión libremente, la misma que debe ser tomada en cuenta en función a su edad, madurez y todas las circunstancias que rodean el acto denunciado de ilegal.

Lo dicho significa que, tratándose de acciones constitucionales, es deber de los jueces y tribunales de garantía, conversar con el niño, niña o adolescente que se encuentre en dicha situación, de manera reservada, a fin de obtener su opinión al respecto, con la finalidad de determinar si efectivamente la acción de defensa presentada por sus representantes es legítima; es decir, si la acción está orientada a proteger o lograr la restitución del derecho fundamental a la libertad individual, contrario sensu, si la acción presentada está orientada a la consecución de otros fines o intereses, ajenos al principio de interés superior del niño y al resguardo de sus derechos y garantías; correspondería denegar la tutela por falta de legitimación activa, en el entendido que el titular del derecho —el niño, niña o adolescente— en función al principio de autonomía progresiva y los derechos a la integridad física y psicológica, ha manifestado su decisión favorable a las medidas asumidas hacia él por los órganos estatales encargados de la protección a los niños, niñas y adolescentes” [el resaltado es nuestro].

Es también imprescindible mencionar la SCP 2007/2013, del 13 de noviembre, que señaló que los parientes de las personas fallecidas tienen legitimación activa para la presentación de la acción de libertad cuando se alega retención indebida del cadáver en los centros de salud; ello debido a la conexitud del derecho a la vida con los derechos a la dignidad, a la libertad de culto y espiritualidad. Así se cambió expresamente el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 001/2010-R, del 20 de septiembre. Entre las partes salientes de la SCP 2007/2013, del 13 de noviembre, se tiene:

“(…) desde una concepción eminentemente civilista, podría sostenerse, conforme lo hace nuestro Código Civil, que la muerte pone fin a la personalidad (artículo 2 del CC) y que por tanto, ya no se es titular del derecho a la dignidad, y que tampoco podría representarse a un fallecido en la defensa de derechos fundamentales por ser éstos inherentes a una persona física y con vida, que fue la posición que asumió el entonces Tribunal Constitucional en la SC 0001/2010-R.

Sin embargo, dicha concepción debe ser matizada a la luz de la importancia que reviste la “muerte” y los diferentes significados que tiene dentro de una comunidad, así como los efectos que produce en la familia, en la sociedad y en la cultura; aspectos que van más allá del enfoque civilista y que permiten afirmar que la dignidad de la persona trasciende a la muerte y, en ese sentido, el cuerpo humano no se disocia tan fácilmente de lo que en vida representó el ser humano, tanto para la familia como para la comunidad, quienes tienden a preservar la dignidad de sus seres queridos aún después de la muerte, dignidad que se encarna en el cuerpo humano”.

Finalmente, hay que mencionar la SCP 1889/2013, del 29 de octubre. Ésta señaló que se debe analizar el fondo de la acción de libertad, incluso si hubiera fallecido el titular en la tramitación de la acción de libertad, en virtud de la dimensión objetiva de los derechos. Así cambió la línea jurisprudencia contenida en la SC 2035/2010-R de 9 de noviembre:

“Es preciso señalar que si bien, de acuerdo a la información de los medios de comunicación, el accionante falleció el 12 de octubre de 2013, este hecho de ninguna manera impide que el Tribunal Constitucional Plurinacional analice el acto ilegal y conceda la tutela —como lo ha hecho precedentemente— pues, al constatarse la vulneración de los derechos a la vida y a la libertad física o personal del accionante, corresponde el pronunciamiento expreso sobre dichos actos ilegales, pues, la justicia constitucional, además de proteger los derechos en su dimensión subjetiva, los tutela en su dimensión objetiva, buscando ‘evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada’ (SCP 103/2013 de 17 de enero).

(...)

En virtud a todos los argumentos señalados, habiéndose constatado que los jueces demandados actuaron sin respetar los derechos a la vida y la libertad física del accionante, corresponde conceder la tutela solicitada, independientemente que actualmente se presente una causal de extinción de la acción penal, como es la muerte del imputado; pues este Tribunal, debe analizar el problema jurídico de la acción de libertad en los términos en que fue planteado por el accionante y resuelto por el Tribunal de garantías, valorando la conducta de las autoridades demandadas y determinando la existencia o inexistencia de actos u omisiones ilegales, precautelando, como se tiene señalado, la dimensión objetiva de los derechos fundamentales.

En ese entendido, el razonamiento anotado implica un cambio de entendimiento con relación al contenido en la SC 2035/2010-R de 9 de noviembre (...).”

#### **4.6.1.3. Acción popular**

La acción popular comparte la característica de informalidad de la acción de libertad. Por ello, el artículo 136.II de la CPE establece que esta acción podrá ser interpuesta por “cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos”.

En el mismo sentido se encuentra el artículo 69 del CPCons, que establece que la acción podrá ser interpuesta por toda persona natural o jurídica por sí o en representación de una colectividad que considere violados o amenazados derechos o intereses colectivos. Añade que también tienen legitimidad el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, con carácter obligatorio —cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de esos actos—, y la Procuraduría General del Estado.

Conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SCP 0487/2014, del 25 de febrero (que reiteró el entendimiento de la SC 1018/2011-R y de las SSCPP 300/2012 y 0645/2012) la acción popular es la vía idónea para la tutela de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. Esta protección, de acuerdo con la SCP 1158/2013, del 26 de julio, se justifica plenamente por las



características de esta acción, que tiene amplia flexibilidad procesal, inexistencia de causales de subsidiariedad y de plazo de caducidad, y que no puede ser rechazada por incumplimiento de los requisitos formales previstos en el artículo 33 del CPCons.

En mérito de la amplitud de la legitimación activa de la acción popular, no se exige ningún requisito para la acreditación de la personería. Así lo ha entendido la SCP 0050/2014, del 30 de enero, al señalar:

De lo anotado, se tiene que la acción popular puede ser presentada por cualquier persona ya sea a título personal o en representación de una colectividad, cuando se alegue lesión a derechos comunes, donde el titular de los derechos vulnerados es la colectividad en General, y para ello cuanto lo haga en representación de una colectividad este no requiere de poder alguno.

Por otro lado, como señala la Ley Fundamental, están obligados también de presentar esta acción el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando éstos en el ejercicio de sus funciones, tomen conocimiento de actos que lesionen derechos e intereses colectivos. Asimismo, el Código Procesal Constitucional, establece que la Procuraduría General del Estado, puede interponer la acción popular; en este entendido, se tiene que para presentación de la acción popular no se requiere cumplir con ningún requisito formal por que la legitimación activa es amplia [el resaltado es nuestro].

Ese mismo criterio fue señalado por la Comisión de Admisión en el AC 0085/2014-RCA, del 9 de abril de 2014, al revisar la resolución del Tribunal de garantías que tuvo por no presentada la acción popular con el argumento que el accionante, que presentó la acción en representación del pueblo indígena de Quila Quila, no acompañó su personalidad jurídica para acreditar su legitimación activa. La Comisión de Admisión señaló que el tribunal de garantías

“(…) no advirtió el contenido del artículo 136.II de la CPE, en relación con el artículo 69.1 del CPCo, que disponen que tienen legitimación activa para interponer esta acción: ‘toda persona natural o jurídica, por sí o en representación de una colectividad...’, con el único presupuesto de considerar violados o amenazados derechos o intereses colectivos, de donde se extrae que en el caso en análisis, los ahora accionantes alegan vulnerados sus derechos colectivos dentro del proceso de saneamiento para la titulación de tierras colectivas a favor del ‘pueblo indígena’ de Quila Quila, aspecto suficiente para acreditar su legitimación activa , quedando así desvirtuado el fundamento del Tribunal de garantías.

Este entendimiento ya fue establecido para las naciones y pueblos indígena originario campesinos en la SCP 0645/2012, del 23 de julio, que señaló que no es posible exigir a través de mecanismos convencionales la acreditación de su representación:

El reconocimiento de las instituciones representativas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos constituye otro de los derechos provenientes a partir de la libre determinación garantizada por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales que integran el bloque de constitucionalidad con relación a esta temática; derecho a partir del cual, también se garantiza el respeto de sus normas y procedimientos propios, en base a los cuales legitiman sus instituciones representativas, por lo que la acreditación de la representación que éstas asumen no puede ser exigida a través de mecanismos convencionales (testimonio de poder notariado), ya que ello significaría una intromisión del Estado en sus estructuras propias de organización y por ende una transgresión del principio de libre

determinación, más aún, cuando el ejercicio de representación se activa para acudir a la justicia constitucional en resguardo de sus derechos colectivos.

En este sentido, y de modo particular tratándose del ejercicio de derechos colectivos de las naciones y pueblos indígenas, este Tribunal considera que la facultad de representación que asumen dichas instituciones, se aplica también a la que puedan ejercer en instancias jurisdiccionales y administrativas, la cual es delegable por la nación o pueblo indígena originario campesino en base al principio de libre determinación, cuyo mandato está inserto por su condición de autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la cual no se establece ni rige por mecanismos convencionales, sino por normas y procedimientos propios.

La misma Sentencia, con relación a la exigencia de acreditación de la personalidad jurídica, sostuvo que

“(…) no constituye un requisito habilitante para el ejercicio de los derechos de los pueblos indígena originario campesinos, puesto que más bien se trata de un derecho que les asiste, ya que sus facultades organizativas se ejercen y se han ejercido independientemente del reconocimiento que haga el Estado de su condición de sujeto de derechos, preexistentes a la misma estructura estatal, aspecto que indudablemente constituye un deber para el Estado y no así para la nación o pueblo indígena en sí mismo. No contemplar este entendimiento conlleva una interpretación restrictiva que pone en riesgo la eficacia material de sus derechos colectivos”.

#### 4.6.1.4. Acción de protección de privacidad

El artículo 130 de la CPE indica que **“toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, (podrá interponer la Acción de Protección de privacidad”.** (Resaltado nuestro).

Según el artículo 133.I de la CPE, la acción de protección de privacidad tendrá lugar de acuerdo con el procedimiento previsto para la acción de amparo constitucional. Así, con respecto a la legitimación activa, el artículo 59 del CPCons establece que esta acción podrá ser interpuesta por:

1. Toda persona natural o jurídica que crea estar afectada en su derecho, u otra persona a su nombre con poder suficiente.
2. Las herederas o herederos de una persona fallecida, que crean que ésta ha sido afectada en su derecho a la privacidad, imagen, honra y reputación, cuando dicho agravio genere directamente la vulneración de los derechos de ellas o ellos, en virtud del vínculo de parentesco con la difunta o difunto.
3. La Defensoría del Pueblo.
4. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Sobre la legitimación activa, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 965/2004-R (reiterada por las SSCC 0127/2010-R, de 10 de mayo, y 1978/2011-R, de 7 de diciembre) estableció que el hábeas data (hoy acción de protección de privacidad) sólo se mueve a través de la legitimación activa restringida, la que es reconocida a la persona

afectada, que puede ser natural o jurídica. Sobre estas últimas, la SC 1999/2010-R, del 26 de octubre, hizo la siguiente precisión:

“(…) si bien el derecho a la imagen, a la honra y a la reputación, parecieran estar dentro del mismo grupo de derechos tutelados por la acción de protección de privacidad, en el caso de las persona colectivas, que es el objeto del presente análisis, como se indica líneas supra, sólo podrían denunciar la vulneración de los derechos a la imagen y la reputación, pero no así de la honra, debido a que el derecho a la honra es de índole estrictamente personal, es decir, entra dentro de la esfera de la personalidad y es concebido doctrinalmente como la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como reconocimiento de su dignidad frente a la sociedad”.<sup>162</sup>

#### 4.6.1.5. Acción de cumplimiento

El artículo 134 de la CPE establece que la acción de cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida. El párrafo II señala que la acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la acción de amparo constitucional.

Conforme a dicha norma constitucional, tienen legitimación activa para presentar la acción de cumplimiento la persona individual o colectiva que crea estar afectada por la omisión en el cumplimiento de una disposición constitucional o legal, u otra a su nombre con poder suficiente, conforme además lo señala el artículo 65 del CPCons, que establece que también puede presentar la acción el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General del Estado y la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0957/2013, del 27 de junio, basándose en el desarrollo jurisprudencial contenido en la SCP 0645/2012, del 23 de julio, estableció que:

“(…) tratándose de organizaciones de pueblos indígenas, en virtud a los principios constitucionales de plurinacionalidad y pluralismo jurídico, y respetando la organización de dichos pueblos, así como sus formas de representación, como una manifestación de su derecho a la libre determinación, en aplicación del principio de no formalismo, no se debe exigir la acreditación de la personalidad jurídica, y tampoco poder alguno para la presentación de la acción de cumplimiento, pues ello implicaría desconocer los principios y derechos antes anotados”.

Legitimación activa en las acciones de defensa	
Acción de amparo constitucional	Persona natural o jurídica directamente afectada o por otra a su nombre con poder suficiente.

<sup>162</sup> Como antecedente se debe citar a la SC 0686/2004-R, del 6 de mayo, que estableció “...que si bien el derecho a la honra no está expresamente proclamado en el catálogo previsto por el art. 7 de la Constitución, sí lo está en los arts. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 5 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica”.



<b>Legitimación activa en las acciones de defensa</b>	
Acción de libertad	Ministerio Público.
	Defensoría del Pueblo. Procuraduría General del Estado. Defensoría de la Niñez y Adolescencia.
	(Como explicado en la SC 0626/2002-R, SCP 1890/2012).
	Cualquier persona, por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de poder. Defensoría del Pueblo.
	Defensoría de la Niñez y Adolescencia.
	Con relación a la representación de menores de edad, ver la SC 2568/2010-R. Con relación a los parientes de personas fallecidas, ver la SCP 2007/2013.
Acción popular	Cualquier persona a título individual o en representación de una colectividad.
	Ministerio Público. Defensoría del Pueblo.
	Procuraduría General del Estado. Sobre la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a través de la acción popular, ver SC 1018/2011-R, SSCPP 0300/2012, 0645/2012. 1158/2013 y 0487/2014.
	Acción de protección a la privacidad
Acción de protección a la privacidad	Toda persona natural o jurídica que crea estar afectada, u otra persona a su nombre con poder suficiente. Las herederas o herederos de una persona fallecida
	Defensoría del Pueblo. Defensoría de la Niñez y Adolescencia.
	(Como lo explicado en las SSCC 0965/2004-R, 0127/2010-R, 1978/2011-R, 1999/2010-R)
	Acción de cumplimiento
	Persona individual o colectiva afectada u otra a su nombre con poder suficiente.

Legitimación activa en las acciones de defensa	
	Ministerio Público.
	Defensoría del Pueblo.
	Procuraduría General del Estado.
	Defensoría de la Niñez y Adolescencia.
	Sobre la legitimación activa de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en la acción de cumplimiento, ver: SCP 0957/2013.

#### 4.6.1.6. Flexibilización de reglas procesales para el acceso a la justicia constitucional

El artículo 3 del Código Procesal Constitucional establece varios principios procesales de la justicia constitucional, como los de conservación de la norma, dirección del proceso, impulso de oficio, celeridad, concentración, motivación, comprensión efectiva y no formalismo. Este último es fundamental para comprender la jurisprudencia actual del Tribunal Constitucional Plurinacional, que ha flexibilizado las reglas procesales para el acceso a la justicia constitucional, aplicando, además del indicado principio, otros como el de prevalencia del derecho sustancial respecto del formal, el *pro actione*, el *pro homine* o *pro persona*, el *iura novit curia* y justicia material, entre otros (SSCCPP 0957/2013, 1697/2013, 1784/2013, 1977/2013 y 2007/2013).

Así cabe mencionar a las SSCCPP 210/2013, 0957/2013, 1784/2013, 1977/2013 y 2007/2013, entre otras, que han establecido que

“(…) atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, el Código Procesal Constitucional le ha dotado de principios procesales que permiten que los procesos constitucionales alcancen el objetivo de tutela inmediata de los derechos fundamentales, como el principio de impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes: celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, concentración, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles y, fundamentalmente, el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso (artículo 3 del CPCo).

A dichos principios debe sumarse el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, el principio *pro-actione* y la justicia material, que derivan de las características de los derechos fundamentales y de los criterios constitucionalizados de interpretación y se conectan con los principios de celeridad y no formalismo. Así, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, sostuvo que: ‘Esta jurisdicción constitucional, en su función específica de proteger los derechos fundamentales de las personas, se encuentra impregnada de los principios informadores de la teoría de los derechos fundamentales, lo que implica, entre otros, aplicar los principios de prevalencia del derecho material o sustantivo sobre las formalidades, así como los de indubio *pro homine*, *favorabilidad* y *pro actione*; en virtud de los cuales, en casos de dudas respecto a la aplicación de una norma restrictiva de la acción tutelar, no se la debe obviar, dando preeminencia

en todos los casos, al derecho sustantivo, es decir, a la acción y a la vigencia de los derechos fundamentales de las personas’.

El principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, conforme lo entendió la SC 0897/2011-R de 6 de junio, señala que: “...se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el artículo 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en el artículo 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de ‘verdad material’, debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional.

(...)

Este principio, se vincula con el principio de verdad material, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener:

(...) el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el artículo 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez”.

Sobre la base de los principios antes anotados, la jurisprudencia constitucional estableció excepciones al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 33 del CPCons. Así, la SCP 30/2013, del 4 de enero, señaló que en la etapa de admisibilidad de la acción de amparo constitucional es posible aplicar el principio *pro actione* frente a la duda razonable en la lesión de derechos y garantías constitucionales, con respecto tanto al cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 33 del CPCo, como a las causales de improcedencia, conforme al siguiente razonamiento:

“(...) las bases y postulados del Estado Constitucional de Derecho, constituyen el elemento legitimador y directriz del ejercicio del control de Constitucionalidad, por esta razón, no puede consentirse actos que impliquen una manifiesta y ‘grosera’ violación a derechos fundamentales, por ser estos contrarios al pilar estructural del Estado Plurinacional de Bolivia, por tanto, cuando en etapa de admisibilidad, se genere una duda razonable sobre una lesión manifiesta y ‘grosera’ a derechos fundamentales que en un análisis de fondo de la problemática, podría implicar la aplicación del principio de Justicia material a la luz de la pauta de interpretación denominada *pro-actione*, la causa deberá ser admitida en mérito a la duda razonable para la aplicación del principio *pro-actione*, en resguardo de la materialización de los valores Justicia e igualdad.

(...)

En efecto, el principio *pro-actione*, asegura que a través de la metodología de la ponderación, para casos concretos en los cuales exista una manifiesta y grosera vulneración a derechos fundamentales, el contralor de Constitucionalidad, en ejercicio del mandato inserto en el artículo



196.I de la CPE, debe hacer prevalecer la Justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesto y groseramente vulnerado, así, el rol del control de Constitucionalidad, en virtud del cual, la Justicia formal ceda frente a la Justicia material, consolida el fenómeno de Constitucionalización de un régimen Constitucional axiomático, en el cual todos los actos de la vida social se impregnan de contenido no solamente de normas supremas positivas, sino también de valores supremos y rectores del orden jurídico imperante como ser la Justicia e igualdad.

En el mismo sentido, la SCP 1414/2013, del 16 de agosto, estableció que

“(…) los requisitos previstos en el artículo 33 del CPCo, tienen por única finalidad dotar al juez Constitucional de elementos veraces, objetivos y suficientes para garantizar un fallo justo e imparcial, permitiendo que el juzgador compulse correctamente los antecedentes de la problemática planteada, para luego conceder o denegar la tutela impetrada, según corresponda en cada caso concreto; pero no pueden convertirse, en requisitos que, ante su incumplimiento, denieguen la posibilidad de conceder la tutela ante una evidente lesión de derechos y garantías Constitucional es; pues, de ser así, la Justicia Constitucional no estaría cumpliendo los fines que le asigna la Constitución Política del Estado, y se convertiría en una institución reproductora de formalismos y ritualismos, actuando en contra del mandato Constitucional y de los principios que inspiran a la Justicia Constitucional .

En efecto, conforme se tiene señalado, es evidente que los requisitos previstos en el artículo 33 del CPCo, buscan dotar al juez o tribunal de garantías de mayores elementos para pronunciar su resolución y, en ese sentido, de conformidad al artículo 30 del referido Código, la tarea de verificar el cumplimiento de los requisitos de las acciones Constitucional es, le está asignada a las autoridades jurisdiccionales constituidas en jueces o tribunales de garantías Constitucional es, en cuya labor se debe asegurar que el juez Constitucional adquiera convencimiento y certeza de cómo los hechos pudieron vulnerar los derechos fundamentales y garantías Constitucionales.

Empero, si el juez Constitucional , a tiempo de admitir la demanda, no advirtió el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad, pero en el análisis de fondo de la acción constató la efectiva lesión a derechos y garantías Constitucional es, la Justicia Constitucional debe asumir en su verdadera dimensión el rol asignado por la Constitución Política del Estado, en cuyo mérito, en el marco del Constitucionalismo plurinacional y comunitario, bajo los principios de respeto a los derechos fundamentales, directa Justiciabilidad de los derechos, Justicia material, prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y pro actione, así como los principios procesales de la Justicia Constitucional contenidos en el artículo 3 del CPCo, que han sido explicados anteriormente, le corresponde hacer una compulsa de fondo de la problemática planteada siempre que las invocaciones de la demanda y los antecedentes cursantes en el legajo procesal permitan tener una comprensión cabal de cómo pudo haberse materializado el acto ilegal, prescindiendo inclusive de los requisitos establecidos en el Código Procesal Constitucional , por cuanto la protección de los derechos fundamentales y garantías Constitucional es, frente a su lesión, no puede estar supeditada al riguroso cumplimiento de requisitos de orden estrictamente formal.

En el caso concreto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la indicada SCP 1414/2013, entendió que pese a que el accionante no cumplió con todos los requisitos de procedencia de la acción (porque no expuso correctamente los hechos, ni fijó con precisión la relación de causalidad entre los hechos o la causa que le sirven de fundamento con los derechos que considera lesionados), el TCP ingresó al análisis de fondo, prescindiendo de los requisitos formales de admisibilidad previstos en el artículo 33 del CPCons, frente a una evidente lesión de derechos fundamentales, alegando que:

“(…) de no hacerlo, se daría lugar a que se disponga que el accionante subsane los errores de la acción, para que, una vez que corrijan los mismos, acuda nuevamente a la jurisdicción Constitucional a objeto de que se considere el fondo de la problemática planteada; y con esto, simplemente se postergaría la otorgación de la tutela impetrada por una razón de orden estrictamente formal, contraviniendo con ello la norma Constitucional que ordena a los administradores de Justicia a emitir una respuesta o protección oportuna a los Justiciables, así como los principios que rigen la Justicia Constitucional; vulnerando además el derecho de acceso a la Justicia del accionante”.

Estos criterios de interpretación han sido utilizados en la acción de libertad para tutelar hechos y derechos conexos con los que se encuentran dentro del ámbito de protección de esta acción (así, las SSCCPP 1977/2013 y 2007/2013, entre otras) y, **fundamentalmente, para la reconducción procesal de acciones**; es decir, hay la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de un problema jurídico planteado a través de una acción de defensa equivocada, por no estar los derechos dentro del ámbito de protección; así por ejemplo, se plantea una acción de amparo constitucional, cuando, por los derechos colectivos invocados, correspondía una acción popular.

La primera reconducción procesal de acciones se dio en la SCP 0645/2012, del 23 de julio. Pese a que se planteó una acción de cumplimiento, la Sala Liquidadora del Tribunal Constitucional Plurinacional, la condujo a una acción popular en mérito a que se alegaba lesión a los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. La Sentencia estableció los siguientes criterios para la reconducción de acciones:

- a) Se evidencie error en la vía procesal elegida, lo cual guarda relación con el rol esencial del juez constitucional que advierte una voluntad implícita del accionante, aunque la misma no haya sido planteada correctamente en la demanda.
- b) Se cumplan los requisitos inexcusables de la demanda de acción popular, en ese sentido, principalmente se identifiquen a través de los hechos denunciados, derechos o intereses colectivos o difusos y un sujeto de derecho colectivo.
- c) No se modifiquen el petitorio ni los hechos que sustentan la demanda, por cuanto supondría que el juzgador sustituya al accionante, alterando su naturaleza imparcial.
- d) Se preserve el derecho a la defensa de la parte demandada, es decir, que la misma haya tenido la oportunidad de contraponerse a la pretensión de la parte demandante; ejerciendo de modo sustancial su derecho de defensa, puesto que en ningún caso se puede habilitar la tutela de un derecho fundamental dejando desprotegido a otro de la misma clase.
- e) Exista riesgo de irreparabilidad del o los derechos o intereses colectivos o difusos; es decir, la reconducción sólo será posible si existe una necesidad apremiante de evitar la ocurrencia de un daño irreparable en los derechos fundamentales involucrados, aspecto que guarda relación con el principio de economía procesal y tutela judicial efectiva.

Es preciso establecer que la reconducción de la tramitación de una acción de cumplimiento a una acción popular deberá producirse siempre a favor y nunca en perjuicio de la parte accionante.

Posteriormente, la SCP 2271/2012, del 9 de noviembre, condujo una acción de libertad a una acción de amparo constitucional. Estableció algunos parámetros para realizar la reconversión de acciones, sobre la base del daño irreparable que ocasionaría en el

justiciable la no tutela de sus derechos, ya que la justicia constitucional, ante el conocimiento de los hechos, no podía abstraerse de su conocimiento y esperar que se dé una lesión irremediable, para luego recién tutelar a través de la acción idónea. La sentencia concluyó que

“(…) en los casos en que este Tribunal advierta la amenaza de vulneración de derechos fundamentales, denunciada en forma previa a su materialización, tomando en cuenta las circunstancias de cada asunto en particular; en los que exista una manifiesta, irreversible y grosera transgresión de derechos, debe pronunciarse sobre los mismos, a fin de evitar la concreción en su restricción, en pro del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y de no dejar desprotegido al peticionario, quien acude a la justicia constitucional a fin de ver materializado el valor justicia consagrado por la Constitución Política del Estado y que la resolución que obtenga sea reflejo y concreción de los valores jurídicos fundamentales, logrando su efectividad a través de la prevalencia del derecho sustancial, a cuyo efecto será necesario que se otorgue la tutela respectiva y se emitan las órdenes de inmediato cumplimiento que sean necesarias para su resguardo efectivo”.

La indicada Sentencia, en el análisis del caso concreto, sostuvo que el Tribunal de garantías, al denegar la tutela impetrada, no obró correctamente: “por cuanto al evidenciar la indiscutible vulneración de los derechos del accionante, debió conceder la tutela, a efectos de materializar el pedido del agraviado en pro de la efectivización de sus derechos y se respete la garantía del debido proceso en su elemento del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas”.

Posteriormente, la SCP 210/2013, del 5 de marzo, recondujo una acción de cumplimiento a una de amparo constitucional, señalando expresamente que

“(…) la posibilidad de reconducción de acciones, no alcanza únicamente al Tribunal Constitucional Plurinacional, sino también a los jueces y tribunales de garantías, pues en virtud de los principios de la justicia constitucional que han sido ampliamente referidos, están compelidos a efectivizar los derechos y garantías que fueron ilegalmente amenazados o restringidos, dando concreción a los fines de la justicia constitucional, dejando atrás las rémoras de una justicia colonial, anclada en formalismos, vivificando así los postulados del nuevo constitucionalismo boliviano, centrado en el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Conforme a los antecedentes jurisprudenciales antes referidos, la reconducción de acciones es posible en sede constitucional cuando los jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, adviertan que es imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos y garantías invocados, ya sea porque, de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante, o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos.

Ahora bien, debe señalarse que, en estos casos, la justicia constitucional —jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional— deberá respetar la esencia de los hechos y del petitorio de la acción de defensa presentada, así como de los requisitos propios de la acción de defensa a la cual se reconduce, las causales de improcedencia de la misma y las excepciones que pudieran aplicarse, de tal modo que la reconducción decidida no suponga una sustitución del accionante, ni una lesión al derecho a la defensa del demandado”.

En el mismo sentido, debe mencionarse a la SCP 0897/2013, del 20 de junio; la SCP 487/2014, del 25 de febrero; y la SCP 572/2014, del 10 de marzo. Esta última estableció:

i) La flexibilización de los requisitos formales y la reconducción procesal de acciones. Se ha señalado que el sistema jurídico ius positivista, como herencia colonial, se ancla en formalismos que, lejos de resolver los conflictos, permite dilatarlos indefinidamente sin obtener justicia, así, en contrapartida, la plurinacionalidad y el pluralismo supone pensar y adoptar medidas que permitan dar soluciones integrales, con celeridad, a los conflictos que se presentan, desterrando toda práctica dilatoria que únicamente se demora en cuestiones formales sin tutelar de manera inmediata los derechos y garantías.

Así, esta Sala considera que, a partir del carácter plural de la justicia, se deben materializar de manera oportuna e inmediata los derechos y garantías tanto en su dimensión individual como colectiva, más allá de los ritualismos procesales y la exigencia de requisitos propios de un sistema jurídico colonial, que debe ser redimensionado a partir de los postulados de nuestra Constitución Política del Estado, lo que implica que dichas exigencias formales no pueden constituirse en un obstáculo para un real acceso a la justicia constitucional, cuando efectivamente se constata la lesión de derechos y garantías constitucionales.

Lo señalado encuentra sustento, además, en los principios de prevalencia del derecho sustantivo respecto al formal, justicia material, principio *pro actione* y el principio de no formalismo; los cuales deben ser aplicados con mayor fuerza en la justicia constitucional y, en especial, tratándose de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, cuya tradición jurídica no reconoce las formalidades propias del sistema occidental y, en ese ámbito, deben flexibilizarse los requisitos para materializar su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Otras sentencias que han efectuado la reconducción procesal de acciones son la SCP 1293/2015-S3 de 30 de diciembre y la S1230/2016-S3.

<b>Jurisprudencia constitucional sobre la flexibilización de las reglas procesales para el acceso a la justicia constitucional</b>	
Sobre los principios de la justicia constitucional para la flexibilización de las reglas procesales	SCP 0210/2013 SCP 0957/2013 SCP 1784/2013 SCP 1977/2013 SCP 2007/2013
Excepciones al cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 33 del CP Const.	SCP 0030/2013 SCP 1414/2013
Tutela de derechos conexos en la acción de libertad	SCP 1977/2013 SCP 2007/2013
Reconducción procesal de acciones	SCP 0645/2012 SCP 2271/2012 SCP 0210/2013 SCP 0897/2013 SCP 0487/2014 SCP 0572/2014

## Tema 3:

# El derecho de las víctimas a la reparación

### 1. Introducción

Como se señaló en el tema anterior, la consolidación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha impactado en el derecho interno de los Estados de manera significativa; no solamente en relación con la adecuación de su normativa jurídica interna, sino también en cuanto al cumplimiento de obligaciones de los Estados con respecto a los individuos sometidos a su propia jurisdicción. De esta forma, la defensa de los derechos fundamentales se desenvuelve en un plano internacional, y es actualmente una de las ramas más destacadas y poderosas del llamado Derecho Internacional Contemporáneo.<sup>163</sup>

En ese orden, la formulación del derecho a la reparación integral es producto de este desarrollo progresivo, en el que han tenido gran incidencia diversos instrumentos de protección internacional, especialmente los que se han elaborado bajo el auspicio de las Naciones Unidas, tales como la Declaración de 1985 y, más recientemente, los Principios y directrices de 2005, en los cuales se establece el derecho de las víctimas a acceder a la justicia y a una reparación plena que incluya las formas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Dentro del Sistema Interamericano, se ha efectuado un gran aporte tanto a la definición como al contenido del derecho a la reparación de las víctimas, además que se ha vinculado el mismo con la obligación general de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos. En ese orden, tanto la Comisión como la Corte consideran que frente a la violación de derechos humanos, la víctima siempre tiene derecho a una reparación integral, entendida como una serie de medidas encaminadas a regresar a la víctima a la situación en la cual se encontraba antes de la violación, cuando esto es posible, o para reducir los efectos de la violación. En este sentido, ambos órganos han entendido que la reparación no debe ser solamente pecuniaria, sino que debe contener otro tipo de medidas para la satisfacción de las víctimas y garantías de no repetición, que abordaremos con detenimiento en las páginas que siguen.

Como se estableció en el tema anterior, referido al acceso a la justicia, la tendencia contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se encamina a la unificación de la noción de víctima, sin importar el ámbito dentro del cual sufrió la vulneración de sus derechos. No otra cosa se entiende de lo establecido en los Principios y Directrices básicos de 2005, que ratifica la Declaración de 1985, que además contiene normas

---

<sup>163</sup> Nash, 2009, óp. cit., pág. 32.

específicas sobre el resarcimiento, indemnización y asistencia a las víctimas, parámetros que son reiterados y ampliados en los referidos Principios y Directrices, siendo estos, en definitiva, los criterios que deben ser adoptados para efecto de la reparación de las víctimas de delitos y de violaciones a los derechos humanos; pues, debe considerarse que el primer obligado en la protección y reparación a las víctimas es el Estado. Él debe efectuar dicha protección y reparación en el marco de lo previsto en los Instrumentos Internacionales de Protección de Derechos Humanos y en los estándares establecidos por los órganos de supervisión de los mismos, conforme con lo previsto en el artículo 256 de la CPE, que establece que los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.

Por los motivos señalados, en el desarrollo del presente tema unificará el tratamiento de la reparación a las víctimas de delitos y de violación de derechos humanos desde la perspectiva internacional, efectuando la distinción entre ambos cuando se aborde el tratamiento que a estos temas le otorga nuestro ordenamiento jurídico y la jurisprudencia nacional.

Es pertinente aclarar que en las páginas que siguen haremos énfasis en el tratamiento jurisprudencial del derecho a la reparación dentro del Sistema Interamericano, por el extenso desarrollo que se ha efectuado de él, y nos enfocaremos en la reparación integral de las víctimas. Finalmente, es preciso señalar que en este tema se abordarán las medidas de reparación integral dictadas por la Corte Interamericana. En este sentido, nos remitiremos exclusivamente a la reparación de carácter judicial y no a la que deriva de los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

## **2. Obligación de los Estados de reparar a las víctimas**

Como se señaló en temas anteriores, la obligación de garantía que tienen los Estados en cuanto a los derechos humanos se traduce en su deber de promover, a través de sus órganos, la posibilidad real y efectiva de que sus ciudadanos ejerzan los derechos y disfruten las libertades que se les reconocen. Es decir, el Estado está obligado a crear condiciones efectivas que permitan el goce y ejercicio de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, cualquiera que sea su contenido normativo.<sup>164</sup> También se señaló que la obligación de garantía es una obligación complementaria a la de respetar, ya que no sólo implica el cumplimiento estricto del mandato normativo que establece cada derecho, sino una obligación positiva de crear condiciones

---

<sup>164</sup> Nash, 2009, óp. cit., pág. 32.



institucionales, organizativas y procedimentales para que las personas puedan gozar y ejercer plenamente de los derechos y libertades consagrados internacionalmente.

Igualmente se señaló que la obligación de garantía, de acuerdo a lo establecido por la Corte Interamericana, implica, a su vez, una serie de otras obligaciones para los Estados, las cuales en todos los casos, conllevan la adopción de medidas positivas por parte de éste. Estas obligaciones son: a) la obligación del Estado de asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos; b) el deber de proteger a las personas frente a amenazas de agentes privados o públicos en el goce de los derechos; c) adoptar medidas de prevención general frente a casos de violaciones graves de derechos y d) reparar a las víctimas. En el primer y segundo tema de este trabajo analizamos con detenimiento las obligaciones de prevención, investigación y sanción que tiene el Estado para con las víctimas, habiendo dejado para este tema el desarrollo de la obligación de reparar.

En ese orden, es pertinente señalar que es un principio del Derecho Internacional que si hubo una violación de derechos humanos, y fue atribuida al Estado es indispensable que la garantía del derecho incluya una reparación por la violación de éste.<sup>165</sup> Por ello, como señala Claudio Nash, hoy en día es evidente que los Estados están obligados a reparar a las víctimas de infracciones a las obligaciones internacionales.<sup>166</sup> En este orden, tanto el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como el Derecho Humanitario exigen al Estado establecer mecanismos y formas de reparación internos para la eventualidad de que haya violaciones a los derechos humanos.

En este sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos en ocasión de interpretar el artículo 2 del PIDCP, en la Observación General No. 31, en la que ha establecido que

“8. (...) las obligaciones positivas de los Estados Partes de velar por los derechos del Pacto sólo se cumplirán plenamente si los individuos están protegidos por el Estado, no sólo contra las violaciones de los derechos del Pacto por sus agentes, sino también contra los actos cometidos por personas o entidades privadas que obstaculizarían el disfrute de los derechos del Pacto en la medida en que son susceptibles de aplicación entre personas o entidades privadas. Puede haber circunstancias en que la falta de garantía de los derechos del Pacto, tal como se exige en el artículo 2, produciría violaciones de esos derechos por los Estados Partes, como resultado de que los Estados Partes permitan o no que se adopten las medidas adecuadas o se ejerza la debida diligencia para evitar, castigar, investigar o reparar el daño causado por actos de personas o entidades privadas. Se recuerda a los Estados la relación recíproca entre las obligaciones positivas impuestas en el artículo 2 y la necesidad de prever remedios eficaces en caso de que se produzca una violación del párrafo 3 del artículo 2. El propio Pacto prevé en algunos artículos determinadas

<sup>165</sup> Ibid., pág. 33.

<sup>166</sup> Nash, Claudio. “El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el desafío de reparar las violaciones de estos derechos”, en Jornadas de Derecho Internacional, organizadas por la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Sociedad Chilena de Derecho Internacional, diciembre de 2004, Santiago de Chile, pág. 82.

esferas en las que existen obligaciones positivas impuestas a los Estados Partes para abordar las actividades de las personas o entidades privadas".<sup>167</sup>

El Comité enfatizó en la obligación que tienen los Estados de reparar a las víctimas:

19. El Comité sostiene además la opinión de que el derecho a un recurso efectivo puede en algunas circunstancias hacer necesario que los Estados Partes adopten y apliquen medidas provisionales para evitar violaciones constantes y para reparar lo más pronto posible cualquier daño que se pueda haber causado de resultados de esas violaciones.<sup>168</sup>

Por otro lado, los Principios 2.c) y 3.d) de los Principios y directrices básicos de 2005, establecen la responsabilidad de los Estados de adecuar su derecho interno con las normas internacionales de protección de derechos humanos, lo cual implica el deber de los Estados de establecer los recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados para las víctimas, incluida la reparación.

En los referidos Principios la reparación a las víctimas es un criterio transversal. Así, el Principio 10 referente al tratamiento de las víctimas, además de establecer el trato humano y digno, restablece la obligación de los Estados de velar porque su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especiales para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma.

En igual sentido, el Principio 11 establece de manera general los derechos de las víctimas y reconoce, entre otros, el derecho de las víctimas a la reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido, y el derecho de acceder a la información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación. A su vez, el Principio 13 indica que la obligación de reparar de los Estados no se limita a la reparación individual sino que señala la obligación de éstos de establecer procedimientos para que grupos de víctimas puedan presentar demandas de reparación con la finalidad de obtener la misma.

Por otro lado, los Principios 15, 16 y 17 señalan que la reparación debe ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Indican que los Estados no solamente de acuerdo a su derecho interno, sino también a sus obligaciones jurídicas internacionales deben reparar a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado, y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos. Para este efecto, los Estados tienen el deber de establecer programas nacionales de reparación y asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda

---

<sup>167</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La índole de la obligación jurídica general impuesta, 80o. período de sesiones, 2004, párr. 8. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgcom31.html>.

<sup>168</sup> Comité de Derechos Humanos, óp. cit., Observación General No. 31, párr. 19.

o no quiera cumplir sus obligaciones, estableciendo para ello mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias que obliguen a reparar daños.

Finalmente, los Principios del 18 al 23 establecen que las reparaciones deben otorgarse de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso. Así, para considerar una reparación plena y efectiva, se deberá tener en cuenta los siguientes elementos: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Cabe advertir que si bien estos Principios no representan nuevas obligaciones internacionales o nacionales para los Estados, al establecer mecanismos, procedimientos y métodos que garantizan al menos en teoría la eficacia del cumplimiento de las obligaciones ya adquiridas, refuerzan el reconocimiento internacional del derecho que tienen las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos a interponer recursos, comprendiendo a su vez el acceso equitativo y efectivo de la víctima a la justicia y a una reparación adecuada, efectiva y pronta por el daño sufrido, como también definen la responsabilidad de los Estados por las acciones u omisiones que les sean imputables por el incumplimiento de sus respectivas obligaciones internacionales.<sup>169</sup>

Ahora bien, en el Sistema Interamericano, el artículo 63.1 de la CADH desarrolla de manera específica el derecho a la reparación de las víctimas de la siguiente manera:

“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados.

Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada (...).”

La Corte Interamericana realizó una interpretación uniforme del artículo 63.1 de la CADH desde el *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* en el que citando jurisprudencia de su homóloga europea estableció que:

Es un principio de Derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado “incluso una concepción general de derecho”, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente.

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.<sup>170</sup>

<sup>169</sup> Rodríguez Bejarano, Carolina, y Deiner Andrade Armijo. Las reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, pág. 89. Disponible en: <http://unilibrepereira.edu.co/publicaciones/index.php/memorando/article/view/66/64>.

<sup>170</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia del 21 de julio de 1989 (Reparaciones y Costas), párrs. 25 y 26. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_07\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_esp.pdf).

Por otro lado, es importante señalar que desde el referido *Caso Velásquez Rodríguez*, la Corte entendió que el artículo 63.1 de la CADH no condiciona a la existencia de normas de reparación en el derecho interno que el Estado tenga que cumplir su obligación internacional. De esta forma para la Corte, un Estado no puede excusar su responsabilidad de reparar a las víctimas de la acción u omisión dañosa, por el hecho de no contar con los instrumentos de reparación para su cumplimiento.

Concretamente la Corte señaló:

“30. Ninguna parte de este artículo hace mención ni condiciona las disposiciones de la Corte a la eficacia de los instrumentos de reparación existentes en el derecho interno del Estado Parte responsable de la infracción, de manera que aquélla no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del derecho nacional, sino con independencia del mismo”.<sup>171</sup>

Además, la Corte ha establecido que como consecuencia de lo previsto en el artículo 63.1 de la CADH, la responsabilidad del Estado se encuentra determinada por el derecho internacional, no sólo en cuanto a la tipicidad de la violación, sino que en todo lo que tenga relación con las consecuencias del hecho dañoso. Así, en el *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam* la Corte indicó:

44. La obligación contenida en el artículo 63.1 de la Convención es de derecho internacional y éste rige todos sus aspectos como, por ejemplo, su extensión, sus modalidades, sus beneficiarios, etc. Por ello, la presente sentencia impondrá obligaciones de derecho internacional que no pueden ser modificadas ni suspendidas en su cumplimiento por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno.<sup>172</sup>

Es obligación del Estado reparar el daño ocasionado, sin que pueda excusarse de su responsabilidad de reparar a las víctimas alegando ausencia o insuficiencia de normas en el ámbito interno. En todo caso, deben asumirse los estándares fijados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, obligación que en el caso boliviano se desprende del artículo 256 de la CPE.

### 3. Aproximación terminológica a la reparación

Como indica Claudio Nash, según la tesis clásica del Derecho Internacional Público, la reparación es la consecuencia principal de la responsabilidad internacional del Estado. De esta forma su efecto es de carácter compensatorio y no punitivo. Por tanto, es el límite establecido para la reparación el perjuicio causado por el ilícito cometido, es decir, en la especie se recurre al “principio de la equivalencia de la reparación con el perjuicio”.<sup>173</sup>

De igual manera, los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho

<sup>171</sup> Ibid., párr. 30.

<sup>172</sup> Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam*, sentencia del 10 de septiembre de 1993 (Reparaciones y Costas), párr. 44. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_15\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_15_esp.pdf).

<sup>173</sup> Nash, 2004, óp. cit., pág. 85.

internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, en el Principio 18 establecen:

“18. Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva (...)”.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Permanente de Justicia Internacional:

“47. El principio general que está implícito en el concepto de acto ilícito (...) es que en la medida de lo posible, la reparación debe anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que probablemente hubiera existido de no haberse cometido dicho acto. Restitución en especie o, si ello no es posible, pago de una suma equivalente al valor que tendría la restitución en especie, otorgamiento de ser necesario, de una indemnización por los daños sufridos que no hayan sido reparados por la restitución en especie o por el pago en efectivo: tales son los principios que deben servir para determinar el monto de una indemnización por un acto contrario al derecho internacional”.<sup>174</sup>

La Corte Interamericana también ha adoptado este entendimiento, entre otros, en el *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*, en el que estableció:

“61. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados. La obligación de reparar que se regula, en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno”.<sup>175</sup>

De este concepto de reparación asumido por la Corte Interamericana, como señala Claudio Nash, es posible extraer algunos de sus elementos centrales, caracterizados por su vinculación con los derechos humanos y no solamente por la relación entre Estados. No otra cosa se entiende del efecto de la reparación, que consiste en restablecer la situación de la víctima al momento anterior al hecho ilícito, anulando las consecuencias de dicho acto u omisión ilícitos. Esta restitución a las condiciones anteriores, siguiendo al citado autor, implica dejar sin efecto las consecuencias inmediatas del hecho, en todo aquello que sea posible, y en indemnizar a modo de compensación los perjuicios causados, sean estos de carácter patrimonial o extrapatrimonial.

<sup>174</sup> CPJI, Caso Fábrica Chorzow, (1928), párr. 47. Citado por Nash, 2004, óp. cit., pág. 85.

<sup>175</sup> Corte IDH, Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia, sentencia del 27 de febrero de 2002 (Reparaciones y Costas), párr. 61. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_92\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_92_esp.pdf).

Partiendo de lo previsto tanto en los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, como del desarrollo jurisprudencial efectuado por la Corte Interamericana, las reparaciones de violaciones de derechos humanos de las víctimas apuntan a un nuevo entendimiento que parta desde la perspectiva de la integralidad de la personalidad de la víctima, y teniendo presente su realización como ser humano y la restauración de su dignidad (Corte IDH, Voto Conjunto de los Jueces A.A. Cancado Trindade y A. Abreu B., Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Reparaciones, párrafo 17. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2066/4.pdf>). Solo desde esta óptica será posible hablar de una reparación plena y efectiva.

#### 4. Formas de reparación

En el acápite anterior señalamos que la obligación del Estado de reparar a las víctimas debe partir de una perspectiva integral, solamente así dicha reparación podrá considerarse plena y efectiva. Es así que los Principios y directrices de 2005 y la jurisprudencia de la Corte Interamericana han previsto las formas o modalidades de reparación de manera expresa. Así, el Principio 18 de los referidos Principios y Directrices establece:

18. (...) una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha realizado un gran aporte a la definición y contenido del derecho a la reparación. Es así que tanto la Comisión como la Corte consideran que frente a la violación de derechos humanos, la víctima siempre tiene derecho a una reparación integral, entendida como una serie de medidas encaminadas a regresar a la víctima a la situación en la que se encontraba antes de la violación cuando esto es posible, o reducir los efectos de la violación. En este sentido, la reparación no puede ser solamente pecuniaria, sino que debe contener otro tipo de medidas para la satisfacción de las víctimas y garantías de no repetición.

Como se puede apreciar tanto lo establecido por los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, como el desarrollo efectuado por los órganos que componen el Sistema Interamericano es coincidente en las modalidades que debe adoptar la reparación para ser plenamente efectiva.

##### 4.1. La restitución

En los Principios y directrices básicos de 2005, el Principio 19 desarrolla como modalidad del derecho a reparar a la restitución, entendida así:



“19. La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes”.

De esta forma es evidente que la mayor satisfacción que se puede ofrecer a la víctima de una violación de sus derechos humanos consiste, precisamente, en garantizarle el ejercicio del derecho violado; es decir, hacer cesar la referida violación, eliminando su causa y haciendo cesar sus efectos. Sin embargo, está claro que teniendo en cuenta la naturaleza de la violación cometida, la sentencia no siempre podrá exigir que se garantice el derecho conculcado en el sentido de restablecer las cosas a su estado anterior. Así, por ejemplo, no se podrá devolver la vida a quien ha sido arbitrariamente ejecutado.

La Corte Interamericana ha efectuado un extenso desarrollo de la restitución, de acuerdo a la violación del derecho. Así, en el *Caso Gangaram Panday vs. Surinam* la Corte observó que

“69. En consecuencia, es aplicable la disposición del artículo 63.1 de la Convención. Observa la Corte que en el caso sub judice, habiendo fallecido la víctima, resulta imposible garantizarle el goce de su derecho o reparar integralmente las consecuencias de la medida violatoria del mismo. De allí que proceda, de acuerdo con la señalada norma, el pago de una justa indemnización”.<sup>176</sup>

De igual forma razonó la Corte en el *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú* en el que estableció:

“89. En las actuales circunstancias resulta claro que no puede disponer que se garantice a las víctimas el goce de los derechos que les fueron conculcados. Cabe entonces, solamente, determinar la reparación de las consecuencias de la violación y el pago de una justa indemnización”.<sup>177</sup>

De otro lado, en aquellos casos en los que se vulneró el derecho a la libertad personal, la Corte consideró que si bien no hay forma de restituir a la persona afectada el tiempo en que permaneció privada de su libertad, sí se puede restablecer el ejercicio de ese derecho, disponiendo la libertad de la víctima de esa violación de los derechos humanos.

Concretamente en el *Caso Loayza Tamayo vs. Perú* la Corte señaló:

“84. Como consecuencia de las violaciones señaladas de los derechos consagrados en la Convención, y especialmente de la prohibición de doble enjuiciamiento, en perjuicio de la señora María Elena Loayza Tamayo y, por aplicación del artículo anteriormente transcrito, la Corte considera que el Estado del Perú debe, de acuerdo con las disposiciones de su derecho interno, ordenar la libertad de la señora María Elena Loayza Tamayo dentro de un plazo razonable”.<sup>178</sup>

<sup>176</sup> Corte IDH, *Caso Gangaram Panday vs. Surinam*, sentencia del 21 de enero de 1994 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 69 Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_16\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_16_esp.pdf).

<sup>177</sup> Corte IDH, *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú*, sentencia del 19 de enero de 1995 (Fondo), párr. 89. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_20\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_20_esp.pdf).

<sup>178</sup> Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, sentencia del 17 de septiembre de 1997 (Fondo), párr. 84. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_33\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf).

Con referencia a los casos en que las víctimas de la violación de los derechos humanos fueron condenadas en un proceso sin las garantías del debido proceso, la Corte declaró la invalidez tanto del proceso como de la sentencia, y ordenó al Estado llevar a cabo un nuevo juicio, dentro de un plazo razonable. Así, en el *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú* la Corte estableció:

“221. En el presente caso hubo numerosas violaciones a la Convención Americana, desde la etapa de investigación ante la DINCOTE hasta el período de conocimiento por parte de los tribunales militares. Esto ha sido descrito, probado y resuelto en los capítulos precedentes de esta sentencia. En efecto, el proceso se siguió ante un órgano jurisdiccional que no puede ser considerado ‘juez natural’ para hechos e inculpados como los que ahora nos ocupan; en ese procesamiento actuaron jueces y fiscales ‘sin rostro’; los inculpados no dispusieron de un defensor de su elección desde el momento mismo de la detención, y los defensores que finalmente les asistieron no contaron con la posibilidad de entrevistarse a solas con sus defensor, conocer oportunamente el expediente, aportar pruebas de descargo, contradecir las de cargo y preparar adecuadamente los alegatos. Evidentemente, no nos encontramos ante un procesamiento que satisfaga las exigencias mínimas del ‘debido proceso legal’, que es la esencia de las garantías judiciales establecidas en la Convención. Tal circunstancia motiva la invalidez del proceso y también priva de validez a la sentencia, que no reúne las condiciones para que subsista y produzca los efectos que regularmente trae consigo un acto de esta naturaleza. Corresponde al Estado, en su caso, llevar a cabo —en un plazo razonable— un nuevo enjuiciamiento que satisfaga ab initio las exigencias del debido proceso legal, realizado ante el juez natural (jurisdicción ordinaria) y con plenas garantías de audiencia y defensa para los inculpados. La Corte no se pronuncia sobre la libertad provisional de éstos, porque entiende que la adopción de dicha medida precautoria corresponde al tribunal nacional competente”.<sup>179</sup>

En síntesis se debe señalar que para lograr una reparación plena y efectiva en favor de las víctimas de violaciones de derechos humanos, lo ideal sería la denominada *restitutio in integrum*; sin embargo, existen ciertas situaciones en las que no es posible borrar los efectos del ilícito, por lo cual, el concepto de la *restitutio in integrum* se muestra insuficiente e ineficaz para el fin reparador que debe contener y perseguir toda sentencia. Por ello, en estos casos se abren otros caminos de reparación: el mecanismo de la indemnización es el que mayor desarrollo jurisprudencial ha tenido dentro del Sistema Interamericano.

La restitución consiste en garantizar a la víctima el ejercicio del derecho violado; es decir, hacer cesar la violación, eliminando la causa de ésta y haciendo cesar sus efectos; devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de sus derechos.

#### 4.2. La indemnización

Si las consecuencias de la violación de los derechos humanos no se pueden reparar plenamente, la indemnización constituye una forma de reparación que ha sido expresamente

<sup>179</sup> Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, sentencia del 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 221. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_52\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf).

prevista en el Principio 20 de los Principios y directrices básicos de 2005. De la siguiente manera:

“20. La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

- a) El daño físico o mental;
- b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
- d) Los perjuicios morales;
- e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales”.

En el mismo sentido el artículo 63.1 de la CADH, además de disponer que se garantice al lesionado el goce de su derecho o libertad conculcados, señala que la sentencia deberá disponer, cuando ello sea procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos, y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

En lo que se refiere al monto de la indemnización, ésta será justa si es adecuada. Que la indemnización sea “adecuada” significa que ella debe ser suficiente para compensar íntegramente los daños causados, tanto materiales como morales, con una suma equivalente.

De acuerdo con el criterio de la Comisión Interamericana, el Estado que infrinja la Convención debe indemnizar a las víctimas los perjuicios materiales y morales resultantes del incumplimiento de sus obligaciones, de manera que las consecuencias de la violación sean plenamente reparadas en virtud del principio *restitutio in integrum*.<sup>180</sup> La Corte señaló que la regla de la *restitutio in integrum* se refiere a un modo en que puede ser reparado el efecto de un acto ilícito, pero que no es el único, y que puede haber casos en que la *restitutio in integrum* no sea posible, suficiente o adecuada<sup>181</sup>.

“En ese sentido, corresponde observar aquí dos principios formulados por la Corte. Primero, la ‘justa indemnización’ debe proveerse en ‘términos suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida’. Segundo, la indemnización tiene naturaleza compensatoria, no punitiva”.<sup>182</sup>

<sup>180</sup> Corte IDH, Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones, óp. cit., párr. 15.

<sup>181</sup> Ibid., párr. 49.

<sup>182</sup> García Ramírez, Sergio. “Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1976182.pdf>, citando CIDH, *Casos Velásquez Rodríguez*, Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 17 de agosto de 1990. Serie C No. 9, párr. 27, y Godínez Cruz, Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Sentencia de 17 de agosto de 1990. Serie C No. 10, párr. 27; CIDH,

38. La expresión "justa indemnización" que utiliza el artículo 63.1 de la Convención, por referirse a una parte de la reparación y dirigirse a la "parte lesionada", es compensatoria y no sancionatoria. Aunque algunos tribunales internos, en particular los angloamericanos, fijan indemnizaciones cuyos valores tienen propósitos ejemplarizantes o disuasivos, este principio no es aplicable en el estado actual del Derecho internacional.<sup>183</sup>

La Corte desde el *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, ha señalado que sin perjuicio de otras medidas que puedan adoptarse a título de reparación, la indemnización, para ser adecuada, debe cubrir varios aspectos, como los daños materiales (daño emergente y lucro cesante), el daño moral y otros elementos desarrollados por la Corte, como se verá seguidamente.

Concretamente la Corte ha señalado en el aludido caso que:

39. Por todo lo anterior la Corte considera, entonces, que la justa indemnización, que la sentencia sobre el fondo de 29 de julio de 1988 calificó como "compensatoria", comprende la reparación a los familiares de la víctima de los daños y perjuicios materiales y morales que sufrieron con motivo de la desaparición forzada de Manfredo Velásquez.<sup>184</sup>

Este criterio ha sido subsecuentemente aplicado por la Corte, hasta la fecha. Así, en el *Caso Godínez Cruz vs. Honduras* estableció:

"44. La Corte observa que la desaparición de Saúl Godínez Cruz no puede considerarse muerte accidental para efectos de la indemnización, puesto que ella es el resultado de graves hechos imputables a Honduras. La base para fijar el monto de la indemnización no puede, por consiguiente, apoyarse en prestaciones tales como el seguro de vida, sino que debe calcularse un lucro cesante de acuerdo con los ingresos que habría de recibir la víctima hasta su posible fallecimiento natural (...)"<sup>185</sup>

Posteriormente, la Corte incorporó un nuevo concepto referido al daño causado al proyecto de vida. En el emblemático caso Loayza Tamayo, la Corte entendió que el proyecto de vida se asocia al concepto de realización personal. Este tema será desarrollado con amplitud más adelante cuando se haga referencia al daño inmaterial. Sin embargo, es pertinente precisar que la Corte Interamericana desarrolló detenidamente cada uno de estos elementos de la indemnización como se verá seguidamente:

---

*Casos Velásquez Rodríguez, Indemnización compensatoria*, cit., párr. 38, y *Godínez Cruz, Indemnización compensatoria*, cit., párr. 36.

<sup>183</sup> Corte IDH, *Casos Velásquez Rodríguez*, Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 17 de agosto de 1990. Serie C No. 9, párr. 38. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_07\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_esp.pdf).

<sup>184</sup> *Ibid.*, párr. 39.

<sup>185</sup> Corte IDH, *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*, sentencia del 21 de julio de 1989 (Indemnización Compensatoria), (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párr. 44. Disponible en: [http://www.tc.gob.pe/corte\\_interamericana/seriec\\_08\\_esp.pdf](http://www.tc.gob.pe/corte_interamericana/seriec_08_esp.pdf).

#### 4.2.1. El daño material

El daño material tradicionalmente incluye el daño emergente y el lucro cesante. Sin embargo, la Corte Interamericana ha incorporado un nuevo elemento: el daño patrimonial familiar, que ha sido considerado con independencia de los dos anteriores para determinar los perjuicios materiales. Así, en el *Caso Bulacio vs. Argentina* la Corte señaló:

“88. (...) esta Corte observa que los familiares de la víctima perdieron sus trabajos o la posibilidad de realizar sus actividades cotidianas debido al cambio de sus circunstancias personales como consecuencia de los hechos a los que se refiere el presente caso. Además, incurrieron en gastos médicos para atender los diferentes padecimientos ocasionados por esos hechos. Ni los representantes ni la Comisión estimaron las erogaciones que todo esto supuso. La Corte considera equitativo fijar el daño patrimonial familiar en US\$21.000,00 (veintiún mil dólares de los Estados Unidos de América), que deberán ser distribuidos en partes iguales entre las señoras Lorena Beatriz Bulacio, Graciela Rosa Scavone y María Ramona Armas de Bulacio”.<sup>186</sup>

En el mismo sentido, la Corte ha considerado necesario averiguar qué actividades familiares, laborales, comerciales, etcétera; han sufrido menoscabo debido a la violación de derechos humanos alegada y quiénes han sido las personas perjudicadas.

Concretamente la Corte ha señalado que

58. A fin de determinar los perjuicios materiales sufridos, en este caso parece razonable identificar el daño emergente y el lucro cesante padecido por los reclamantes. En este orden de ideas, la Corte debe, en el presente caso, averiguar primeramente qué actividades familiares, laborales, comerciales, agrícolas, industriales o de cualquier otro tipo han sufrido un deterioro debido a la muerte de las víctimas y quiénes han sido los perjudicados. En segundo lugar, debe investigar quiénes han visto disminuir sus ingresos debido a la desaparición de las víctimas.<sup>187</sup>

##### 4.2.1.1. El daño emergente

El daño emergente es el detrimento directo, menoscabo o destrucción material de los bienes, con independencia de los otros efectos, patrimoniales o de otra índole, que puedan derivar del acto que los causó. Comprende el valor de los bienes destruidos, los gastos realizados para obtener información acerca del paradero de las víctimas, incluida la recuperación y disposición del cadáver, y el costo adicional que esa violación pueda haber causado a la víctima, incluidos los gastos futuros de rehabilitación en el caso de una persona lesionada.<sup>188</sup>

En el mismo sentido, la Corte ha incluido por concepto de daño emergente el costo de los tratamientos médicos recibidos por los familiares de la víctima, como consecuencia de los padecimientos que puedan haber sufrido en su salud, derivados de la violación de los

<sup>186</sup> Corte IDH, *Caso Bulacio vs. Argentina*, sentencia del 18 de septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 88. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_100\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf).

<sup>187</sup> Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*, sentencia del 27 de agosto de 1998 (Reparaciones y Costas), párr. 58. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_39\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_39_esp.pdf).

<sup>188</sup> Faúndez Ledesma, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos; aspectos institucionales y procesales* (3a. ed.). Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, pág. 830.

derechos de la víctima. También se han considerado como parte de este daño los gastos de traslado de la familia de la víctima.

Concretamente, el en el *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras* la Corte señaló:

“166. En consideración de las pretensiones de las partes, el acervo probatorio, los hechos probados del presente caso y su jurisprudencia, la Corte declara que la indemnización por el daño material en el presente caso, debe comprender también lo siguiente:

a) los diversos gastos en que incurrieron los familiares del señor Juan Humberto Sánchez, tanto sus padres como su compañera, señora Donatila Argueta Sánchez, con el fin de indagar su paradero, ante el encubrimiento de lo ocurrido y la abstención de investigar los hechos por parte de las autoridades hondureñas. Estos gastos incluyen visitas a instituciones públicas, gastos por concepto de transporte, principalmente a la ciudad de Colomoncagua y La Esperanza, hospedaje y otros.

b) en cuanto a los ingresos dejados de percibir por la compañera, señora Donatila Argueta Sánchez al buscar el paradero del señor Juan Humberto Sánchez; y los ingresos dejados de percibir por las hermanas de la víctima, Reina Isabel Sánchez y Domitila Vijil Sánchez como consecuencia del traslado de la última a la audiencia pública celebrada en la Corte Interamericana, los representantes han probado que éstas perdieron sus trabajos, sin embargo esta Corte hace notar que no han fijado un monto para indemnizar dicho daño, en razón de lo cual fija en equidad, como compensación y atendiendo a las particulares circunstancias del presente caso (...).

c) en lo relativo a los tratamientos médicos recibidos por los padres y la compañera, Donatila Argueta Sánchez, el tratamiento médico requerido por éstos, debido a que sufrieron diversos padecimientos en su salud como resultado de la detención y ejecución extrajudicial del señor Juan Humberto Sánchez. Los padecimientos de los padres, como lo señalara la perito Munczek, se enmarca en la situación de la detención arbitraria de su hijo, la incertidumbre sobre su paradero, el sufrimiento al desconocer las circunstancias de su muerte, la angustia por las lesiones que aparecieran en su cadáver, el dolor ocasionado por ser enterrado en el lugar en el cual fue hallado, y su frustración e impotencia ante la falta de resultados de las investigaciones de los hechos por parte de las autoridades públicas hondureñas. (...)

d) con respecto al traslado de los familiares del señor Juan Humberto Sánchez de la aldea Santo Domingo a otra comunidad, como consecuencia del hostigamiento que empezaron a recibir después de los hechos de este caso, la Corte considera que es posible establecer un nexo causal entre el hecho y las supuestas consecuencias que sufrió la familia producto de los hechos de este caso (...).<sup>189</sup>

#### 4.2.1.2. Lucro cesante

La Corte ha entendido el lucro cesante como la ganancia o beneficio que se dejó de percibir como consecuencia de la violación del derecho vulnerado.

En cuanto a la indemnización del lucro cesante, la Corte Interamericana ha analizado dicho aspecto con un criterio amplio y progresista, aunque como señala Claudio Nash, todavía no se ha apartado de los conceptos iusprivatistas sobre la reparación.<sup>190</sup>

<sup>189</sup> Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, sentencia del 7 de junio de 2003 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 166. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_99\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_99_esp.pdf).

<sup>190</sup> Nash, 2004, óp. cit., pág. 87.



Para la Corte, en los casos en los cuales por la violación de derechos se ha producido la muerte de una persona, el lucro cesante debe determinarse de acuerdo con los ingresos que habría de recibir la víctima hasta su posible fallecimiento natural;<sup>191</sup> fallecimiento este, que debe ser considerado atendiendo las expectativas de vida en el país del cual era natural la víctima.<sup>192</sup> De esta forma, la Corte ha desarrollado un criterio amplio sobre la determinación del lucro cesante. Por ejemplo, ha establecido que debe calcularse acorde con las expectativas de vida laboral en el país respectivo y a los ingresos posibles de la víctima. En caso de que no sea posible de determinar, la Corte ha recurrido a determinarlo sobre la base de los ingresos mínimos establecidos en la legislación interna, ya sea el ingreso general, o bien, aquel correspondiente a las labores que desempeñaba la víctima.

Concretamente, la Corte en el *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, estableció:

79. Esta Corte considera que, a falta de información precisa sobre los ingresos reales de las víctimas, tal como lo ha hecho en otras oportunidades, debe tomar como base el salario mínimo para actividades no agrícolas en Guatemala.<sup>193</sup>

Ahora bien, es importante señalar que a partir del *Caso Cantoral Benavides vs. Perú* la Corte ha cambiado su criterio para fijar esta indemnización por concepto de lucro cesante y ha determinado el monto sobre la base del principio de equidad.

53. mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad.<sup>194</sup>

Finalmente, es importante señalar que para la Corte, en el caso de las víctimas sobrevivientes, el cálculo de la indemnización debe tener en cuenta, entre otros factores, el tiempo que la víctima permaneció sin trabajar.<sup>195</sup>

#### **4.2.1.3. El daño patrimonial familiar**

Como se señaló precedentemente la Corte Interamericana incorporó un nuevo elemento para la calificación del daño material referido al daño patrimonial familiar. Concretamente, la Corte en el referido *Caso Loayza Tamayo vs. Perú* señaló:

“129. Teniendo presentes la información recibida, su jurisprudencia y los hechos probados, la Corte declara que la indemnización por daño material en el presente caso debe comprender los siguientes rubros:

<sup>191</sup> Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, óp. cit., párr. 46.

<sup>192</sup> Ibid., párr. 45.

<sup>193</sup> Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, sentencia del 26 de mayo de 2001 (Reparaciones y Costas), párr. 79. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_77\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_77_esp.pdf).

<sup>194</sup> Corte IDH, Caso Cantoral Benavides vs. Perú, óp. cit., párr. 53. Se recomienda leer también el párr. 49 de la Sentencia sobre Reparaciones.

<sup>195</sup> Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, óp. cit., párrs. 47 y 48.

a) el monto correspondiente a los salarios que la víctima dejó de percibir desde el momento de su detención hasta la fecha de la presente sentencia. Como base para el cálculo del monto mencionado, la Corte considera que la víctima percibía, al momento de su detención, un salario compuesto de S/592,61 (quinientos noventa y dos soles con 61/100), el cual, calculado con base al tipo de cambio promedio entre los tipos de compra y venta vigentes en esa fecha, arroja un monto de US\$ 339,60 (trescientos treinta y nueve dólares de los Estados Unidos de América con sesenta centavos). El cálculo se realizará sobre la base de 12 salarios mensuales por año, más una gratificación adicional correspondiente a 2 meses de salario por cada año (...);

b) una suma correspondiente a los gastos médicos de la víctima durante su encarcelamiento, pues la Corte considera que existe evidencia suficiente que demuestra que los respectivos padecimientos se originaron en su reclusión y este hecho no ha sido desvirtuado por el Estado. La prueba presentada para respaldar el cálculo hecho por la víctima a este respecto no es concluyente y la Corte considera pertinente otorgar, en equidad, un monto de US\$ 1.000,00 (mil dólares de los Estados Unidos de América) por las erogaciones relacionadas con este rubro;

c) una suma correspondiente a los gastos de traslado de los familiares para visitar a la víctima durante su encarcelamiento. La Corte considera pertinente otorgar, en equidad, un monto de US\$ 500,00 (quinientos dólares de los Estados Unidos de América) por las erogaciones relacionadas con este rubro; y d) una suma correspondiente a los gastos médicos futuros de la víctima y de sus hijos, pues la Corte considera que existe evidencia suficiente que demuestra sus padecimientos se originaron en la reclusión de la primera y este hecho no ha sido desvirtuado por el Estado”.<sup>196</sup>

Posteriormente, este criterio ha sido consolidado jurisprudencialmente por la Corte, habiéndose diferenciado claramente el lucro cesante, de la pérdida de ingresos que como consecuencia de la violación de los derechos humanos, puedan haber experimentado los familiares de la víctima. Así, en el *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras* la Corte se refirió a los ingresos dejados de percibir por parte de la compañera de la víctima mientras buscaba su paradero, y por las hermanas del mismo, las cuales perdieron sus empleos como consecuencia de las constantes diligencias que tuvieron que llevar a cabo con la finalidad de declarar ante la Corte Interamericana. Además, la Corte fijó el monto de dicho daño de manera equitativa, ya que los representantes de las referidas víctimas no estimaron el monto a cuánto ascendía dicho daño.<sup>197</sup>

#### 4.2.2. Daño inmaterial

El daño inmaterial en un primer momento fue desarrollado por la Corte a partir del concepto de daño moral. Así, en el *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala* estableció que

84. La Corte pasa a considerar aquellos efectos nocivos de los hechos del caso que no tienen carácter económico o patrimonial y no pueden ser tasados, por ende, en términos monetarios. El mencionado daño moral puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria. Es una característica común a las distintas expresiones del daño moral el que, no siendo posible asignárseles un preciso equivalente monetario, solo puedan, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar,

<sup>196</sup> Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, óp. cit., párr. 129.

<sup>197</sup> Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, óp. cit., párr. 166.b).

mediante el pago de una suma de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, la consolación de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir.<sup>198</sup>

Posteriormente, la Corte omitió la referencia al daño moral sustituyendo esta expresión por la de daño inmaterial, al considerar que este último contenía un carácter más amplio. Por otro lado, la Corte también entendió que el daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia.

Concretamente, desde el *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*

“53. La Corte pasa a considerar aquellos efectos nocivos de los hechos del caso que no tienen carácter económico o patrimonial y que no pueden ser tasados, por ende, en términos monetarios. El mencionado daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria, así como las alteraciones de condiciones de existencia de la víctima o su familia. Es una característica común a las distintas expresiones del daño inmaterial el que, no siendo posible asignárseles un preciso equivalente monetario, solo puedan, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, la consolación de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir”.<sup>199</sup>

Por otro lado, la Corte también se ha pronunciado sobre el daño emocional de los familiares de las víctimas de violaciones de derechos humanos. Así, en el *Caso Blake vs. Guatemala* sostuvo que:

“57. En efecto, la desaparición forzada del señor Nicholas Blake causó a los padres y a los hermanos sufrimiento y angustia intensos y frustración ante la falta de investigación por parte de las autoridades guatemaltecas y el ocultamiento de lo acaecido. El sufrimiento de los familiares, violatorio del artículo 5 de la Convención, no puede ser disociado de la situación que creó la desaparición forzada del señor Nicholas Blake y que perduró hasta 1992, cuando se encontraron sus restos mortales. La Corte, en conclusión, considera plenamente demostrado el grave daño moral que sufrieron los cuatro familiares del señor Nicholas Blake”.<sup>200</sup>

<sup>198</sup> Corte IDH, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, óp. cit., párr. 84.

<sup>199</sup> Corte IDH, Caso Cantoral Benavides vs. Perú, sentencia del 3 de diciembre de 2001 (Reparaciones y Costas), párr. 53. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_88\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_88_esp.pdf).

<sup>200</sup> Corte IDH, Caso Blake vs. Guatemala, sentencia del 22 de enero de 1999 (Reparaciones y Costas), párr. 57. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_48\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_48_esp.pdf).

Es importante indicar que la Corte ha entendido que el daño inmaterial no es solamente resultado de hechos tan graves que necesariamente deban conducir a la privación de la vida, a la violación de la integridad física, o a la privación de la libertad personal.

En el *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*

“183. La Corte, de conformidad con una amplia jurisprudencia internacional, considera que la obtención de una sentencia que ampare las pretensiones de las víctimas es por sí misma una forma de satisfacción. Sin embargo, también estima que, tomando en cuenta particularmente los actos de persecución sufridos por la víctima, es pertinente conceder una indemnización adicional por concepto de daño moral. Esta debe ser fijada conforme a la equidad y basándose en una apreciación prudente, dado que no es susceptible de tasación precisa”.<sup>201</sup>

Por otra parte, la Corte ha entendido que la noción de daño moral puede que no siempre sea la más adecuada para caracterizar el daño cuya indemnización se reclama. Concretamente, la Corte, en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, señaló:

“167. La Corte considera que debido a la situación en la cual se encuentran los miembros de la Comunidad Awas Tingni por falta de delimitación, demarcación y titulación de su propiedad comunal, el daño inmaterial ocasionado debe además ser reparado, por vía sustitutiva, mediante una indemnización pecuniaria. En las circunstancias del caso es preciso recurrir a esta clase de indemnización fijándola conforme a la equidad y basándose en una apreciación prudente del daño inmaterial, el cual no es susceptible de una tasación precisa”.<sup>202</sup>

Finalmente, es preciso señalar el entendimiento asumido en el *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam*, en el que la Corte, reconoció que la indemnización a las víctimas debía efectuarse de acuerdo a los usos y costumbres de la comunidad y no de acuerdo a las normas jurídicas del Estado de Surinam, ya que estas últimas tradicionalmente no eran aplicadas por los miembros de la referida comunidad.

Concretamente la Corte estableció:

“62. Es una regla común en la mayoría de las legislaciones que los sucesores de una persona son sus hijos. Se acepta también generalmente que el cónyuge participa de los bienes adquiridos durante el matrimonio y algunas legislaciones le otorgan además un derecho sucesorio junto con los hijos. Si no existen hijos ni cónyuge, el derecho privado común reconoce como herederos a los ascendientes. Estas reglas generalmente admitidas en el concierto de las naciones deben ser aplicadas, a criterio de la Corte, en el presente litigio a fin de determinar los sucesores de las víctimas en lo relativo a la indemnización”.

Estos principios generales de derecho se refieren a “hijos”, “cónyuge” y “ascendientes”. Estos términos deben ser interpretados según el derecho local. Este, no es el derecho surinamés porque no es eficaz en la región en cuanto a derecho de familia. Corresponde pues tener en cuenta la costumbre saramaca. Esta será aplicada para interpretar aquellos términos en la medida en que no sea contraria a la Convención Americana. Así, al referirse a los

<sup>201</sup> Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, sentencia del 6 de febrero de 2001, párr. 183.

<sup>202</sup> Corte IDH, Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, sentencia del 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 167. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_79\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf).

“ascendientes”, la Corte no hará ninguna distinción de sexos, aún cuando ello sea contrario a la costumbre saramaca.<sup>203</sup>

#### 4.2.3. Daño al proyecto de vida

Como se señaló precedentemente, la Corte acogió como un elemento diferente dentro del daño inmaterial, al denominado daño al “proyecto de vida”, entendiéndolo como algo distinto al daño emergente y al lucro cesante. Así, para la Corte el daño al proyecto de vida no corresponde con la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos, como sucede en el daño emergente, ni tampoco se refiere a la pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos, como sucede con el lucro cesante. Por el contrario, el daño al proyecto de vida está vinculado con la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, sus aptitudes, sus circunstancias, sus potencialidades y aspiraciones; todo lo cual, le permite fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas.<sup>204</sup>

La Corte señaló que

150. (...) el “daño al proyecto de vida”, entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Así, la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses.<sup>205</sup>

Como parte de ese proyecto de vida y de los daños al mismo, la Corte ha considerado importante establecer que:

148. El “proyecto de vida” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte.<sup>206</sup>

De esta manera, la Corte ha afirmado que hechos que constituyen una violación de los derechos humanos pueden impedir u obstruir seriamente la obtención del resultado previsto y esperado, como parte del proyecto de vida, y que pueden alterar en forma substancial el desarrollo del individuo. En situaciones como esta, la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de

<sup>203</sup> Corte IDH, Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam, sentencia del 10 de septiembre de 1993 (Reparaciones y Costas), párr. 62. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_15\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_15_esp.pdf).

<sup>204</sup> Faúndez Ledesma, óp. cit., pág. 841.

<sup>205</sup> Corte IDH, Caso Loayza Tamayo vs. Perú, óp. cit., párr. 150.

<sup>206</sup> Corte IDH, Caso Loayza Tamayo vs. Perú, óp. cit., párr. 148.

las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en los órganos del poder público, obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses.<sup>207</sup>

Por ello, la Corte ha considerado admisible la pretensión de que se repare, en la medida de lo posible y con los medios adecuados para ello, la pérdida de opciones por parte de la víctima, causada por una violación de la Convención, pues de esta manera la reparación se acerca más a la satisfacción de las exigencias de la justicia, que suponen dar plena atención a los perjuicios causados ilícitamente y aproximarse al ideal de la *restitutio in integrum*.<sup>208</sup>

Posteriormente, en el Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, sobre la detención arbitraria de Wilson Gutiérrez Soler y su sometimiento a tortura, a consecuencia de lo cual tuvo secuelas persistentes y perturbaciones psíquicas permanentes, la Corte sistematizó la noción de “proyecto de vida”, considerando que los hechos impidieron la realización de las expectativas de desarrollo personal y vocacional de la víctima, factibles en condiciones normales; y causaron daños irreparables a su vida, obligándolo a truncar sus lazos familiares y trasladarse al extranjero, en condiciones de soledad, penuria económica y quebranto físico y psicológico.

Concretamente, la Corte señaló:

“88. El Tribunal considera que los hechos violatorios en contra del señor Wilson Gutiérrez Soler impidieron la realización de sus expectativas de desarrollo personal y vocacional, factibles en condiciones normales, y causaron daños irreparables a su vida, obligándolo a truncar sus lazos familiares y trasladarse al extranjero, en condiciones de soledad, penuria económica y quebranto físico y psicológico. Tal como el señor Gutiérrez Soler manifestó, las torturas y los hechos subsiguientes tuvieron consecuencias graves (...)”.<sup>209</sup>

Sin embargo, a pesar de que la Corte ha reconocido y desarrollado los elementos del daño al proyecto de vida, derivado de la violación de los derechos humanos de las víctimas, no ha concedido una indemnización por este concepto. Es más, en el referido *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*, si bien la Corte admite la pretensión de la demanda de que ese daño debía ser indemnizado, como un elemento independiente del daño emergente o del lucro cesante, concluye que este daño no podía ser cuantificado en términos económicos.

Al efecto, la Corte concluyó:

“89. Por las anteriores consideraciones, la Corte reconoce la ocurrencia de un daño al “proyecto de vida” del señor Wilson Gutiérrez Soler, derivado de la violación de sus derechos humanos. Como en otros casos, no obstante, el Tribunal decide no cuantificarlo en términos económicos, ya que la condena que se hace en otros puntos de la presente Sentencia contribuye a compensar al señor Wilson Gutiérrez Soler por sus daños materiales e inmateriales. La naturaleza compleja e íntegra

<sup>207</sup> *Ibíd.*

<sup>208</sup> Faúndez Ledesma, *óp. cit.*, pág. 845.

<sup>209</sup> Corte IDH, Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, sentencia del 12 de septiembre de 2005, párr. 88. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_132\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf).



del daño al “proyecto de vida” exige medidas de satisfacción y garantías de no repetición que van más allá de la esfera económica. Sin perjuicio de ello, el Tribunal estima que ninguna forma de reparación podría devolverle o proporcionarle las opciones de realización personal de las que se vio injustamente privado el señor Wilson Gutiérrez Soler”.<sup>210</sup>

Es importante señalar que la principal discusión acerca del daño al proyecto de vida al interior de la Corte se centra en la actualidad en las medidas de reparación, las que proceden una vez que el daño se ha verificado. La Corte ha reiterado en diversos fallos el reconocimiento del daño al proyecto de vida como categoría autónoma y, por lo tanto, susceptible de ser verificada.<sup>211</sup>

INDEMNIZACIÓN				
DAÑO MATERIAL			DAÑO INMATERIAL	PROYECTO DE VIDA
DAÑO EMERGENTE	LUCRO CESANTE	DAÑO PATRIMONIAL FAMILIAR		
Es el detrimento directo, menoscabo o destrucción material de los bienes.	Ganancia o beneficio que se dejó de percibir como consecuencia de la violación del derecho vulnerado.	El menoscabo en las actividades familiares, laborales y comerciales por la violación de derechos humanos.	Comprende los sufrimientos y las aflicciones causadas a las víctimas directas y a sus allegados; el menoscabo de valores muy significativo para las personas así como las alteraciones de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia.	Está vinculado con la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, sus aptitudes, y sus circunstancias.

<sup>210</sup> Ibid., párr. 89.

<sup>211</sup> La Comisión Interamericana, entre otros, en el Caso Myrna Mack Chang consideró que debía otorgarse una justa indemnización pecuniaria para reparar los perjuicios experimentados por su proyecto de vida troncado. La ejecución de la víctima por agentes del Estado tuvo como objetivo preciso privarla de su proyecto de vida, toda vez que a través de su investigación social incomodaba a las altas esferas del Estado. La eliminación de las opciones de vida de la víctima “redujo objetivamente su libertad y constituye la pérdida de un bien valioso”. El autor solicitó a la Corte que reconociera esos perjuicios como parte de la indemnización que fije. Este tipo de grave detrimento de la trayectoria de la vida de una víctima no corresponde con el rubro de daños materiales ni de daños morales. La Comisión comparte la opinión de que estos daños son de difícil cuantificación, pero considera que acudiendo a la doctrina del sistema y a consideraciones de equidad se dispone de una base sólida para la estimación de una indemnización compensatoria para reconocer el valor de una vida desde una perspectiva más integral. Corte IDH, Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, sentencia del 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 257. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_101\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf).

#### 4.2.4. Referencia a la pretensión de daños punitivos

Si bien la pretensión de daños punitivos no ha sido reconocida por la Corte Interamericana, en los primeros casos en contra de Honduras, se solicitó la calificación de éstos como parte de la indemnización, no solamente por las víctimas sino también por expertos en derechos humanos que hicieron llegar a la Corte escritos a título de *amicus curiae*, en los cuales se subrayaba que la violación de los derechos humanos no podía tratarse como una simple compensación por daños civiles, en que la muerte era el resultado de un accidente o de mera negligencia.

Se argumentó que ese tipo de compensación podía actuar como un disuasivo en casos futuros, y que su carácter ejemplar podía ayudar a restablecer la paz social y a restaurar la confianza en el Estado de Derecho. Pese a esto, la Corte desde el principio desestimó estas solicitudes, bajo el entendido de que la justa indemnización ordenada por la Corte tiene un carácter meramente compensatorio y no sancionatorio; ya que el sistema interamericano de protección de los derechos humanos tiene la función de reparar las consecuencias de una violación de derechos humanos, por lo que su carácter es reparador y no punitivo; y por otro lado, la finalidad de dicho Sistema no es precisamente castigar al autor directo de la violación de derechos humanos, sino establecer la responsabilidad del Estado y obtener una indemnización para las víctimas.<sup>212</sup>

La Corte consolidó este criterio en el *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*:

“42. Teniendo en cuenta los escritos de los familiares de las víctimas, es conveniente recordar también aquí que la obligación contenida en el artículo 63.1 de la Convención es de derecho internacional y que éste rige todos sus aspectos como, por ejemplo, su extensión, sus modalidades, sus beneficiarios, etc.

43. En los escritos presentados por los familiares de las víctimas existen algunos pasajes en que se solicitan indemnizaciones que irían más allá de la reparación de los daños y que tendrían cierto carácter sancionatorio. Así, por ejemplo, en la audiencia de 20 de enero de 1998, el representante de los familiares de las víctimas reclamó la imposición de ‘una indemnización ejemplar’. Estas pretensiones no corresponden a la naturaleza de este Tribunal ni a sus atribuciones. La Corte Interamericana no es un tribunal penal y su competencia, en este particular, es la de fijar las reparaciones a cargo de los Estados que hubieren violado la Convención. La reparación, como la palabra lo indica, está dada por las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de la violación cometida. Su calidad y su monto dependen del daño ocasionado tanto en el plano material como moral. La reparación no puede implicar ni un enriquecimiento ni un empobrecimiento para la víctima o sus sucesores”.<sup>213</sup>

#### 4.2.5. La necesaria distinción entre reparación e indemnización

Para la Corte la reparación prevista en el artículo 63.1 de la CADH tiene como finalidad regresar a la víctima a la situación anterior a la vulneración de sus derechos o a eliminar las

<sup>212</sup> Faúndez Ledesma, óp. cit., pág. 846.

<sup>213</sup> Corte IDH, Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina, sentencia del 27 de agosto de 1998 (Reparaciones y Costas), párrs. 42 y 43. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_39\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_39_esp.pdf).

consecuencias que el acto ilícito pudo provocar en la víctima o en sus familiares; en tanto que la indemnización a la víctima o a quienes le sucedan en sus derechos tiene como finalidad esencial compensar el daño causado en una proporción equivalente.

La reparación tiene un contenido mayor, pues no excluye la adopción de otras medidas reparatoras, de carácter no pecuniario, y cuya función es dar cumplimiento a la obligación internacional de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos, que conlleva el deber del Estado de evitar la repetición de violaciones de derechos humanos.

En ese ámbito, mientras la víctima de una violación de los derechos humanos puede renunciar a la indemnización que le es debida, e incluso puede perdonar al autor de la misma, el Estado está obligado a sancionarlo, porque la obligación del Estado de investigar los hechos y sancionar a los culpables no tiende a borrar las consecuencias del acto ilícito en la persona afectada, sino que persigue que cada Estado parte asegure en su orden jurídico los derechos y libertades consagradas en la Convención.<sup>214</sup>

Concretamente, la Corte ha señalado:

“72. (...) La razón de esta diferencia se manifiesta en lo siguiente: la reparación prevista en el artículo 63.1, tiende a borrar las consecuencias que el acto ilícito pudo provocar en la persona afectada o en sus familiares o allegados. Dado que se trata de una medida dirigida a reparar una situación personal, el afectado puede renunciar a ella. Así, la Corte no podría oponerse a que una persona víctima de una violación de derechos humanos, particularmente si es un mayor de edad, renuncie a la indemnización que le es debida. En cambio, aun cuando el particular damnificado perdone al autor de la violación de sus derechos humanos, el Estado está obligado a sancionarlo, salvo la hipótesis de un delito perseguible a instancia de un particular. La obligación del Estado de investigar los hechos y sancionar a los culpables no tiende a borrar las consecuencias del acto ilícito en la persona afectada, sino que persigue que cada Estado Parte asegure en su orden jurídico los derechos y libertades consagrados en la Convención”.<sup>215</sup>

En igual sentido, la Corte ha señalado que para garantizar plenamente los derechos reconocidos por la Convención no es suficiente que el Gobierno emprenda una investigación y trate de sancionar a los culpables, sino que es necesario, además, que toda esta actividad del Gobierno culmine con la reparación a la parte lesionada. La Corte concretamente estableció:

“58. (...) En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, para garantizar plenamente los derechos reconocidos por la Convención, no es suficiente que el Gobierno emprenda una investigación y trate de sancionar a

<sup>214</sup> Faúndez Ledesma, *óp. cit.*, pág. 805.

<sup>215</sup> Corte IDH, Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina, sentencia del 27 de agosto de 1998 (Reparaciones y Costas), párr. 72. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_39\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_39_esp.pdf).

los culpables, sino que es necesario, además, que toda esta actividad del Gobierno culmine con la reparación a la parte lesionada, lo que en este caso no ha ocurrido”.<sup>216</sup>

De esta forma, la Corte ha entendido que para interpretar el sentido y alcance de estas dos expresiones no se deben olvidar los propósitos de la Convención, en cuanto instrumento diseñado para asegurar el respeto y garantía de los derechos humanos de toda persona. Mientras las medidas reparadoras persiguen fines muy amplios, pudiendo ser el reflejo del carácter objetivo de las obligaciones asumidas por el Estado, en cuanto obligaciones *erga omnes*, que interesan a todos, la indemnización satisface únicamente el interés particular del reclamante.

Desde el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, la Corte ha entendido que:

“25. Es un principio de Derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado “incluso una concepción general de derecho”, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo (...)

26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral”<sup>217</sup>.

La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas en que un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido, ya sea a través de la *restitutio in integrum*, de la indemnización, de la satisfacción, o de garantías de no repetición. Por tanto, la indemnización es sólo una parte de la reparación.

Así en el *Caso Castillo Páez vs. Perú* la Corte estableció:

48. La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido (*restitutio in integrum*, indemnización, satisfacción, garantías de no repetición, entre otras).

49. La obligación de reparar establecida por los tribunales internacionales se rige, como universalmente ha sido aceptado, por el derecho internacional en todos sus aspectos: alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de los beneficiarios, nada de lo cual puede ser modificado por el Estado obligado, invocando para ello disposiciones de su derecho interno.<sup>218</sup>

En síntesis, la reparación del daño ocasionado requiere, siempre que sea factible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación

<sup>216</sup> Corte IDH, Caso Caballero Delgado y Santana vs. Colombia, sentencia del 8 de diciembre de 1995 (Fondo), párr. 58. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_22\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_22_esp.pdf).

<sup>217</sup> Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia del 21 de julio de 1989 (Indemnización Compensatoria), (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrs. 25 y 26. Disponible en: [http://www.tc.gob.pe/corte\\_interamericana/seriec\\_07\\_esp.pdf](http://www.tc.gob.pe/corte_interamericana/seriec_07_esp.pdf).

<sup>218</sup> Corte IDH, Caso Castillo Páez vs. Perú, sentencia del 27 de noviembre de 1998 (Reparaciones y Costas), párrs. 48 y 49. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_43\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_43_esp.pdf).

anterior a la violación. De no ser posible, corresponde al tribunal ordenar que se adopten medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se efectúe el pago de una indemnización como compensación de los daños ocasionados. De esta manera, la indemnización es únicamente una parte de la reparación.

### **4.3. Reparación, satisfacción y las garantías de no repetición**

Para iniciar con este acápite, es pertinente señalar que los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, permiten interponer recursos y obtener reparaciones.

En su Principio 18, como ya se hizo mención, se establece que debe otorgarse una reparación plena y efectiva bajo las formas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Así, el Principio 21 contempla como medida de reparación a la rehabilitación, que “ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales”. Por su parte, el Principio 22 hace referencia a la Satisfacción que a su vez contiene una serie de medidas para efectivizar la misma.

“22. La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

- a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;
- b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;
- c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;
- d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;
- e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;
- f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;
- g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
- h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles”.

Si bien el artículo 63 de la CADH no desarrolla las medidas de satisfacción hacia las víctimas, la Corte se ha ocupado de analizar jurisprudencialmente estas medidas. Así, en el

*Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú* reiteró el entendimiento asumido, entre otros, en el *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*, señalando:

“276. En este apartado el Tribunal entrará a determinar aquellas medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial, que no tienen alcance pecuniario, así como también dispondrá medidas de alcance o repercusión pública. Estas medidas buscan, inter alia, el reconocimiento de la dignidad de las víctimas o transmitir un mensaje de reprobación oficial de las violaciones de los derechos humanos de que se trata, así como evitar que se repitan violaciones como las del presente caso”.<sup>219</sup>

La Corte ha determinado estas medidas considerando la especial relevancia del caso y la gravedad de los hechos, por lo cual pueden variar de un caso a otro. Generalmente se han fijado considerando los hechos probados, y las posiciones de la Comisión, de los representantes de los familiares de las víctimas y del Estado involucrado en el caso ante la Corte.

Por otro lado, la Corte ha entendido que algunas de estas medidas de satisfacción se traducen en garantías de no repetición, las cuales, empero, están concebidas de manera independiente en el Principio 23 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, conforme a la siguiente redacción:

“23. Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

- a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
- b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;
- c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;
- d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;
- e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;
- f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;
- g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;

---

<sup>219</sup> Corte IDH, *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, sentencia del 25 de noviembre de 2005, párr. 276. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_137\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_137_esp.pdf).



- h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan”.

Para efectos de desarrollar el contenido jurisprudencial efectuado por la Corte Interamericana sobre dichas medidas, nos referiremos a ellas de manera conjunta.

#### **4.3.1. Obligación del Estado de investigar los hechos del caso, identificar, juzgar y sancionar a los responsables**

Como parte de esta medida, la Corte ha establecido que los resultados de los procesos penales sean públicamente divulgados por el Estado a la sociedad en general para que pueda conocer la verdad sobre los hechos ocurridos. Así, en el denominado *Caso “Campo Algodonero”* la Corte ordenó:

12. El Estado deberá, conforme a los párrafos 452 a 455 de esta Sentencia, conducir eficazmente el proceso penal en curso y, de ser el caso, los que se llegasen a abrir, para identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables materiales e intelectuales de la desaparición, maltratos y privación de la vida de las jóvenes González, Herrera y Ramos, conforme a las siguientes directrices:

i) se deberá remover todos los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y usar todos los medios disponibles para hacer que las investigaciones y procesos judiciales sean expeditos a fin de evitar la repetición de hechos iguales o análogos a los del presente caso;

ii) la investigación deberá incluir una perspectiva de género; emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual, para lo cual se deben involucrar las líneas de investigación sobre los patrones respectivos en la zona; realizarse conforme a protocolos y manuales que cumplan con los lineamientos de esta Sentencia; proveer regularmente de información a los familiares de las víctimas sobre los avances en la investigación y darles pleno acceso a los expedientes, y realizarse por funcionarios altamente capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género;

iii) deberá asegurarse que los distintos órganos que participen en el procedimiento de investigación y los procesos judiciales cuenten con los recursos humanos y materiales necesarios para desempeñar las tareas de manera adecuada, independiente e imparcial, y que las personas que participen en la investigación cuenten con las debidas garantías de seguridad; y

iv) los resultados de los procesos deberán ser públicamente divulgados para que la sociedad mexicana conozca los hechos objeto del presente caso.

13. El Estado deberá, dentro de un plazo razonable, investigar, por intermedio de las instituciones públicas competentes, a los funcionarios acusados de irregularidades y, luego de un debido proceso, aplicará las sanciones administrativas, disciplinarias o penales correspondientes a quienes fueran encontrados responsables, conforme a lo expuesto en los párrafos 456 a 460 de esta Sentencia.<sup>220</sup>

---

<sup>220</sup> Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, sentencia del 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 602, Puntos Resolutivos 12 y 13. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_205\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf).

#### **4.3.2. Búsqueda de los restos mortales**

Sobre este tema se ha pronunciado la Corte, en especial en los casos de desapariciones forzadas en los que la búsqueda de los restos mortales y la entrega de estos a sus familiares constituye un acto de reparación y justicia en sí mismo, porque conduce a dignificar a las víctimas y les permite a sus familiares darles una adecuada sepultura de acuerdo con sus creencias y costumbres. Así, en el *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* la Corte señaló:

34. No obstante la Corte ya señaló en su sentencia sobre el fondo (*Caso Velásquez Rodríguez*), la subsistencia del deber de investigación que corresponde al Gobierno, mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida. A este deber de investigar se suma el deber de prevenir la posible comisión de desapariciones forzadas y de sancionar a los responsables directos de las mismas.

35. Aunque estas obligaciones no quedaron expresamente incorporadas en la parte resolutive de la sentencia sobre el fondo, es un principio del derecho procesal que los fundamentos de una decisión judicial forman parte de la misma. La Corte declara, en consecuencia, que tales obligaciones a cargo de Honduras subsisten hasta su total cumplimiento.<sup>221</sup>

#### **4.3.3. Disculpas públicas y reconocimiento de responsabilidad internacional**

La disculpa pública y el reconocimiento de responsabilidad internacional por parte del Estado ha sido aplicada por la Corte como una medida de satisfacción para las víctimas y como una garantía de no repetición de las violaciones de derechos humanos. La Corte en diversas sentencias ha ordenado al Estado que reconozca públicamente, con presencia de sus altos representantes, su responsabilidad internacional y además que emita una disculpa a las víctimas y sus familiares, constituyéndose así en una forma de satisfacción moral.

La Corte, entre otros, en el *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, estableció, además, que el acto de reconocimiento público debía ser consensuado en cuanto a su modalidad con el pueblo indígena Sarayaku.

“6. El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso, de conformidad con lo establecido en el párrafo 305 de la presente Sentencia.

305. Si bien en el presente caso el Estado ya ha efectuado un reconocimiento de responsabilidad en el propio territorio Sarayaku, como lo ha dispuesto en otros casos y con el fin de reparar los daños causados al Pueblo Sarayaku por las violaciones a sus derechos, la Corte considera que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional por las violaciones declaradas en esta Sentencia. La determinación del lugar y modalidades del acto deberán ser consultados y acordados previamente con el Pueblo. El acto deberá ser realizado en una ceremonia pública; con la presencia de altas autoridades del Estado y de los miembros del Pueblo; en idiomas kichwa y castellano y deberá ser ampliamente difundido en los medios de

---

<sup>221</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, óp. cit., sentencia del 21 de julio de 1989, Indemnización Compensatoria, párrs. 34 y 35.

comunicación. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de un año, a partir de la notificación de la presente Sentencia”.<sup>222</sup>

#### **4.3.4. Publicación de las partes pertinentes de las sentencias**

Esta medida ha sido ordenada por la Corte en la mayoría de sus sentencias. En algunas de ellas ha ordenado la publicación de la Sentencia en un medio oficial; en otras, en un medio de circulación nacional; y en otras, ha ordenado publicar partes de la sentencia en un diario oficial y en un diario de amplia circulación nacional. Así, la Corte en el caso de la Masacre de Mapiripán estableció:

14. El Estado debe publicar, dentro del plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, la Sección de esta Sentencia denominada Hechos Probados, sin las notas al pie de página correspondientes, los párrafos 101 a 123 de la Sección denominada Responsabilidad Internacional del Estado, así como la parte resolutive de la misma, en los términos del párrafo 318 de esta Sentencia.<sup>223</sup>

#### **4.3.5. Tratamiento médico y psicológico a las víctimas y otros**

Cabe aclarar que los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” establecen en el Principio 21, como una medida de rehabilitación, la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales. La Corte Interamericana ha aplicado estas medidas de manera regular, como parte de la indemnización, y otras como una medida concreta de satisfacción; en ambos casos, con la finalidad de reducir los padecimientos físicos y psicológicos de las víctimas.

16. El Estado debe brindar gratuitamente, y por medio de los servicios nacionales de salud, el tratamiento adecuado que requieran los familiares de las víctimas ejecutadas en el presente caso, en los términos del párrafo 403 de esta Sentencia.

403. La Corte estima que es preciso disponer una medida de reparación que busque reducir los padecimientos físicos y psicológicos de todos los familiares de las víctimas ejecutadas. Con el fin de contribuir a la reparación de estos daños, el Tribunal dispone la obligación a cargo del Estado de brindar gratuitamente, sin cargo alguno y por medio de los servicios nacionales de salud, el tratamiento adecuado que requieran dichas personas, previa manifestación de su consentimiento, y por el tiempo que sea necesario, incluida la provisión de medicamentos. Al proveer el tratamiento psicológico se deben considerar las circunstancias y necesidades particulares de cada persona, de manera que se les brinden tratamientos colectivos, familiares e individuales, según lo que se acuerde con cada uno de ellos y después de una evaluación individual.<sup>224</sup>

---

<sup>222</sup> Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, sentencia del 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones), párrs. 6, Parte Resolutive, y 305, Parte Considerativa. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_245\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf).

<sup>223</sup> Corte IDH, Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, sentencia del 15 septiembre de 2005, párr. 14, Parte Resolutive. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_134\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf).

<sup>224</sup> Corte IDH, Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, sentencia del 1 de julio de 2006, párrs. 16, Parte Resolutive, y 403, parte considerativa. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/resumen/masacres\\_ituango.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/resumen/masacres_ituango.pdf)

#### 4.3.6. Bienes conmemorativos

La Corte en repetidas ocasiones ha dispuesto como medida de reparación dar el nombre de las víctimas a algún centro educativo, así como la construcción de monumentos y la elaboración de placas, con el propósito de conmemorar los hechos sucedidos y recordar a las víctimas.

Por ejemplo, en el *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, la Corte ordenó todas estas medidas de manera conjunta:

11. el Estado debe establecer una beca de estudios, con el nombre de Myrna Mack Chang, en los términos del párrafo 285 de la presente Sentencia.

12. el Estado debe darle el nombre de Myrna Mack Chang a una calle o plaza reconocida en la Ciudad de Guatemala y colocar en el lugar donde falleció, o en sus inmediaciones, una placa destacada en su memoria que haga alusión a las actividades que realizaba, en los términos del párrafo 286 de la presente Sentencia.

286. Además, el Estado debe darle el nombre de Myrna Mack Chang a una calle o plaza reconocida en Ciudad de Guatemala y colocar en el lugar donde falleció o en sus inmediaciones, una placa destacada en su memoria que haga alusión a las actividades que realizaba. Ello contribuirá a despertar la conciencia pública para evitar la repetición de hechos como los ocurridos en el presente caso y a conservar viva la memoria de la víctima.<sup>225</sup>

#### 4.3.7. Obligación de adoptar medidas efectivas para evitar la repetición de los hechos

La Corte, en diversas sentencias, ha ordenado a los Estados que adopten medidas concretas para evitar la repetición de hechos que violen derechos humanos, como la derogación de leyes, la promulgación de normas legales o la supresión de prácticas sociales.

En el denominado *Caso "Campo Algodonero"*, la Corte ordenó:

"18. El Estado deberá, en un plazo razonable, continuar con la estandarización de todos sus protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, utilizados para investigar todos los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres, conforme al Protocolo de Estambul, el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas y los estándares internacionales de búsqueda de personas desaparecidas, con base en una perspectiva de género, conforme a lo dispuesto en los párrafos 497 a 502 de esta Sentencia. Al respecto, se deberá rendir un informe anual durante tres años.

19. El Estado deberá, en un plazo razonable y de conformidad con los párrafos 503 a 506 de esta Sentencia, adecuar el Protocolo Alba, o en su defecto implementar un nuevo dispositivo análogo, conforme a las siguientes directrices, debiendo rendir un informe anual durante tres años:

i) implementar búsquedas de oficio y sin dilación alguna, cuando se presenten casos de desaparición, como una medida tendiente a proteger la vida, libertad personal y la integridad personal de la persona desaparecida;

ii) establecer un trabajo coordinado entre diferentes cuerpos de seguridad para dar con el paradero de la persona;

---

<sup>225</sup> Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, óp. cit., párr. 12, Parte Resolutiva.

- ii) eliminar cualquier obstáculo de hecho o de derecho que le reste efectividad a la búsqueda o que haga imposible su inicio como exigir investigaciones o procedimientos preliminares;
- iv) asignar los recursos humanos, económicos, logísticos, científicos o de cualquier índole que sean necesarios para el éxito de la búsqueda;
- v) confrontar el reporte de desaparición con la base de datos de personas desaparecidas referida en los párrafos 509 a 512 (...)

20. El Estado deberá crear, en un plazo de seis meses a partir de la notificación de esta Sentencia, una página electrónica que deberá actualizarse permanentemente y contendrá la información personal necesaria de todas las mujeres, jóvenes y niñas que desaparecieron en Chihuahua desde 1993 y que continúan desaparecidas. Dicha página electrónica deberá permitir que cualquier individuo se comuniquen por cualquier medio con las autoridades, inclusive de manera anónima, a efectos de proporcionar información relevante sobre el paradero de la mujer o niña desaparecida o, en su caso, de sus restos, de conformidad con los párrafos 507 y 508 de esta Sentencia.

21. El Estado deberá, dentro del plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia y de conformidad con los párrafos 509 a 512 de la misma, crear o actualizar una base de datos que contenga:

- i) la información personal disponible de mujeres y niñas desaparecidas a nivel nacional;
- ii) la información personal que sea necesaria, principalmente genética y muestras celulares, de los familiares de las personas desaparecidas que consientan —o que así lo ordene un juez— para que el Estado almacene dicha información personal únicamente con objeto de localizar a la persona desaparecida, y
- iii) la información genética y muestras celulares provenientes de los cuerpos de cualquier mujer o niña no identificada que fuera privada de la vida en el estado de Chihuahua”.<sup>226</sup>

#### **4.3.8. El establecimiento de programas de educación en derechos humanos para funcionarios de la fuerza pública**

La Corte ha ordenado como garantía de no repetición de violaciones de derechos humanos la implementación de programas de educación en derechos humanos. Así, entre otros, en el *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia*, la Corte estableció que

12. El Estado debe continuar implementando, y en su caso desarrollar programas permanentes de educación en derechos humanos dentro de las fuerzas armadas colombianas, y garantizar su implementación efectiva, en los términos del párrafo 303 de la presente sentencia.

303. Tomando en consideración que la masacre de La Rochela fue perpetrada por paramilitares con la participación de agentes estatales, en violación de normas imperativas del Derecho Internacional, el Estado deberá adoptar medidas tendientes a formar y capacitar a los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y sobre los límites a los que deben estar sometidos. Para ello, el Estado deberá continuar implementando y, en su caso, desarrollar, en un plazo razonable, programas permanentes de educación en derechos humanos dentro de las fuerzas armadas colombianas, en los que deberá hacer especial mención a la presente Sentencia y garantizar su implementación efectiva.<sup>227</sup>

<sup>226</sup> Corte IDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, óp. cit., párrs. 18 al 21, parte Resolutiva.

<sup>227</sup> Corte IDH, Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia, sentencia del 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrs. 12, Parte Resolutiva, y 303, Parte Considerativa. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_163\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf).

#### **4.3.9. Diseño e implementación de programas sociales y la construcción de planes de vivienda**

Este tipo de medidas aplicadas por la Corte constituyen una forma de indemnización y satisfacción. Así, en el *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, la Corte ordenó que

19. El Estado debe implementar un programa habitacional, mediante el cual se provea de vivienda adecuada a aquellas víctimas sobrevivientes que perdieron sus casas y que así lo requieran, en los términos del párrafo 407 de esta Sentencia.

407. Dado que algunos de los habitantes de La Granja y El Aro perdieron sus viviendas como consecuencia de los hechos del presente caso (supra párr. 125.81), este Tribunal considera que el Estado debe implementar un programa habitacional, mediante el cual se provea de vivienda adecuada a aquellas víctimas sobrevivientes que perdieron sus casas y que así lo requieran. El Estado debe desarrollar este programa dentro de un plazo que no excederá cinco años, a partir de la notificación de la presente Sentencia.<sup>228</sup>

---

<sup>228</sup> Corte IDH, *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, óp. cit., párrs. 19, Parte Resolutiva, y 407, Parte Considerativa.



<b>REHABILITACIÓN, SATISFACCIÓN Y LAS GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN EN LOS PRINCIPIOS Y DIRECTRICES DE 2005</b>		
<b>Medidas de rehabilitación</b>	<b>Medidas de satisfacción</b>	<b>Medidas de no repetición</b>
Atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.	<p>Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones.</p> <p>La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad.</p>	<p>El ejercicio de un control efectivo a cargo de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad.</p> <p>La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad.</p>
	<p>La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos.</p> <p>Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de las personas estrechamente vinculadas con ella.</p> <p>Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades.</p>	<p>El fortalecimiento de la independencia del poder judicial.</p> <p>La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos.</p> <p>La educación, de modo prioritario y permanente de todos los sectores de la sociedad sobre los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.</p>
	La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones.	
	<p>Conmemoraciones y homenajes a las víctimas.</p> <p>La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario.</p>	

## 5. Reparación en el ámbito interno

El derecho a la reparación de las víctimas contempla la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las medidas de no repetición, que han sido desarrolladas en párrafos precedentes de acuerdo a los Principios y Directrices de 2005.

Ahora bien, en el ámbito interno, con respecto a la reparación a las víctimas de delitos debe mencionarse al artículo 87 del CP que establece que toda persona responsable penalmente lo es también civilmente y está obligada a la reparación de los daños materiales y morales causados por el delito; responsabilidad civil que comprende, de acuerdo al artículo 91 del CP:

1. La restitución de los bienes del ofendido, que le serán entregadas aunque sea por un tercer poseedor.
2. La reparación del daño causado (por el daño material y moral)
3. La indemnización de todo perjuicio causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez, en defecto de plena prueba. En toda indemnización se comprenderán siempre los gastos ocasionados a la víctima, para su curación, restablecimiento y reeducación.

Conforme se observa, el Código Penal comprende, dentro de la responsabilidad civil, diferentes medidas de reparación, como la restitución, indemnización y también rehabilitación; aunque evidentemente no contempla a otras medidas como las de satisfacción y no repetición, que han sido explicadas precedentemente; sin embargo, es evidente que, en mérito a lo previsto por el artículo 256 de la CPE —que ya ha sido mencionado— los jueces deberán considerar los estándares internacionales sobre la reparación al momento de calificar la responsabilidad civil como consecuencia de la comisión de un delito.

Por otra parte, la Declaración de 1985 establece que cuando no sea suficiente la indemnización provista por el delincuente, los Estados procurarán financieramente a las víctimas de los delitos que hubieren sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves, así como a la familia —en particular a las personas a su cargo— de las víctimas que hubieren muerto o quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización. Asimismo, la Declaración señala que se fomentará el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas, pudiéndose establecer otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido. En Bolivia, el artículo 94 del CP hacía referencia a la Caja de Reparaciones, destinada a la creación por parte del Estado de un fondo para atender el pago de la responsabilidad civil en los casos de insolvencia o incapacidad del condenado; sin embargo, dicha norma fue derogada por el Código de procedimiento penal, lo que lamentablemente dificulta la reparación de la víctima por los daños ocasionados.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 91 del CP, la responsabilidad civil comprende la restitución de los bienes del ofendido, los cuales le serán entregados aunque sea por un tercer poseedor. Sobre esta norma, la SC 0299/2007-R, del 23 de abril, pronunciada dentro de un entonces recurso de amparo constitucional en el que la recurrente alegó que como emergencia de una acción penal por el delito de despojo iniciada contra ella y su esposo, se solicitó la reparación del daño, ordenando el juez demandado el desapoderamiento del bien inmueble, sin considerar que fue absuelta y que, por ende, el desapoderamiento sólo debió dirigirse y ejecutarse contra la persona —su esposo— que fue condenada

El Tribunal Constitucional Plurinacional denegó la tutela solicitada, argumentando que la sentencia condenatoria reviste la calidad de cosa juzgada, y que el condenado es responsable de la reparación de los daños materiales y morales causados por el delito, por lo que, en virtud al artículo 91 del CP, la orden de desapoderamiento debe ser cumplida aun por un tercer poseedor, señalando expresamente:

“De lo relacionado se concluye que la pretensión de la recurrente en sentido de que no tiene obligación de entregar el bien carece de sustento por cuanto la entrega del bien alcanza inclusive a terceros, máxime si en el caso específico la recurrente es esposa y apoderada del condenado, o sea que forma parte del núcleo familiar, por lo que las acciones incoadas al ser independientes seguirán su curso legal sin que de ninguna manera destruyan o enerven la obligación ineludible que tiene el autor del delito de devolver lo despojado”.

En igual sentido se encuentra la SC 1529/2004-R, del 28 de septiembre, dictada también dentro de una acción de amparo constitucional en la que la recurrente cuestionó la determinación de la autoridad judicial demandada de dejar sin efecto una decisión anterior que había dispuesto la restitución de la posesión del inmueble que fuera ordenada como emergencia de un proceso penal seguido por el delito de despojo. El Tribunal Constitucional concedió la tutela, argumentando que

“(…) según la norma prevista por el art. 91.1) del CP, ‘La responsabilidad civil comprende: 1) La restitución de los bienes del ofendido, que le serán entregados aunque sea por un tercer poseedor’, en el caso que motivó el presente recurso, los antecedentes que cursan en el expediente demuestran que el proceso penal, del que emergió la sentencia en cuya ejecución se emitió la resolución hoy impugnada, se sustanció por el delito de despojo, porque, según se registra en la sentencia (fs. 7 a 11) la querellante fue despojada de la posesión de su vivienda, lo que significa que el bien jurídico lesionado por la procesada condenada en sentencia, fue el derecho posesorio sobre el bien inmueble que la querellante hoy recurrente detentaba como su vivienda. Entonces, conforme a la norma sustantiva citada, la responsabilidad civil comprende la restitución del bien inmueble despojado (...)”.

El criterio antes anotado también fue seguido en las SSCC 1238/2004-R, del 30 de julio, y 0574/2006-R, del 20 de junio, y la SCP 346/2014, del 21 de febrero, entre otras.

Ahora bien, debe mencionarse el artículo 90 del CP que, bajo el nombre de “Hipoteca legal, secuestro y retención”, señala que desde el momento de la comisión de un delito, los bienes inmuebles de los responsables se tendrán por hipotecados especialmente para la

responsabilidad civil, añadiendo que podrá ordenarse también por el juez el secuestro de los bienes muebles y la retención en su caso.

La norma antes referida se encuentra directamente vinculada con el artículo 252 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, que determina que sin perjuicio de la hipoteca legal establecida en el artículo 90 del CP, las medidas cautelares de carácter real serán dispuestas por el juez del proceso a petición de parte, para garantizar la reparación del daño y los perjuicios, así como el pago de costas o multa, a cuyo efecto se podrá solicitar el embargo de la fianza siempre que se trate de bienes propios del imputado. Dicha norma añade en el tercer párrafo que la anotación preventiva de los bienes propios del imputado puede ser dispuesta directamente por el fiscal desde el primer momento de la investigación a través de resolución fundamentada, la que deberá ser informada al juez que ejerce el control jurisdiccional en el plazo de veinticuatro horas de haber sido efectivizada, debiendo el juez ratificar, modificar o revocar la medida en el plazo de tres días de comunicada la misma.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0011/2013, del 3 enero, declaró la constitucionalidad del artículo 90 del CP, que fue impugnada dentro de una acción de inconstitucionalidad concreta con el argumento que lesionaba el debido proceso y la garantía de la presunción de inocencia, por cuanto sin contar con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que establezca la eventual responsabilidad del imputado, se lo condenaba anticipadamente al hipotecar sus bienes. El Tribunal, en la indicada sentencia, entendió que las medidas cautelares reales, que comprenden también a la hipoteca legal, secuestro y retención,

**“(…) tienen un fundamento constitucional, que es la efectividad de la justicia o tutela judicial efectiva, al constituirse en instrumentos necesarios para garantizar la eficacia de la función jurisdiccional, dado que no es suficiente que la decisión o resolución, sea meramente declarativa de un derecho, sino que debe ante todo ser posible de ejecutarse y reparar el daño provocado; para dicho fin, las medidas cautelares son el medio o mecanismo a través del cual se ejecute lo juzgado y finalmente se repare el daño causado.** Es importante tener presente que en nuestro sistema de impartir justicia, tenemos procesos orales y escritos, lo que significa que tienen una duración en el tiempo. Ahora bien, el hecho que el proceso sea oral, como sucede con el penal, no implica que inmediatamente de iniciado el mismo —con la imputación formal— se tenga que dictar sentencia, debido a que está compuesto por etapas procesales —preparatoria, intermedia y juicio oral— que tienen un tiempo de vigencia. Entonces, bajo la comprensión que desde el inicio del proceso hasta la emisión de la sentencia o fallo, transcurre cierto tiempo, resulta necesario que el Estado a través del órgano jurisdiccional, asegure o garantice la efectividad de la sentencia, que se logrará a través de la adopción de medidas cautelares —personales o reales— como instrumentos coadyuvantes”.

En ese sentido, el artículo 90 del CP, no resulta contrario al debido proceso ni a la garantía constitucional de presunción de inocencia, en razón a que, la hipoteca legal, secuestro o retención, de los bienes del imputado o acusado —muebles, inmuebles o dineros— a ser dispuesta por el Juez o Tribunal de la causa, como medida cautelar real o como medida asumida por el representante del Ministerio Público —anotación preventiva de los bienes propios del imputado

de manera directa desde el primer momento de la investigación—, no implica de manera alguna infracción a las reglas procesales que rigen el proceso penal seguido en su contra, dado que esa medida tiene una finalidad —según se explicó en el párrafo precedente—; así como tampoco, implica que se presuma la culpabilidad sin que previamente se hubiera sustanciado el proceso y destruido en base a la prueba aportada la presunción de inocencia [el resaltado es nuestro].

Con respecto a las víctimas de lesión a los derechos y garantías constitucionales, se ha señalado que el artículo 113.I de la CPE determina que la vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna; añadiendo el segundo párrafo que en caso que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño.

Como se ha visto, las acciones de defensa son los mecanismos previstos en la Constitución Política del Estado para la defensa de los derechos y garantías constitucionales en sede interna y, en ese ámbito, en caso de concederse la tutela en alguna de dichas acciones, debería aplicarse el artículo 113 de la CPE antes referido al constatarse la lesión de derechos y garantías; sin embargo, no siempre el Tribunal Constitucional ha actuado de esa manera: en algunos casos, pese a conceder la tutela, no se ha pronunciado sobre la responsabilidad civil (SC 70/2010-R, del 3 de mayo, y SCP 1005/2014, del 6 de junio, entre otras). Expresamente ha dispuesto que la concesión de la tutela es sin responsabilidad civil por ser excusable (SCP 186/2014, del 30 de enero, 2542/2012, del 21 de diciembre), y en otros ha señalado que no corresponde la calificación de daños y perjuicios por no haberse constatado el daño; último supuesto en el que el Tribunal Constitucional, en la SC 448/2006-R, del 10 de mayo, pronunciada dentro de una acción de libertad, señaló que

“(…) si bien cuando se declara procedente el recurso, en virtud de la norma prevista en el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), la autoridad recurrida debe ser sancionada con la reparación de daños y perjuicios, ello procede cuando el recurrente ha demostrado que le hubiere ocasionado perjuicio por el tiempo de su detención, de lo contrario es factible su excusa, como ocurre en las SSCC 0884/2004-R, 0841/2004-R, 0717/2004-R entre otras”.

Similar razonamiento se encuentra en la SC 0338/2010-R, del 15 de junio, que estableció que

“(…) para que se califiquen los daños y perjuicios, debe necesariamente estar establecido el daño producido al detenido o respecto de quien se restringió o pretendió restringir la libertad en forma indebida o ilegal; extremo que no acontece en el caso específico, porque no se demostró qué daño se hubiere ocasionado al menor por el tiempo de su retención en el hospital; máxime si la demanda fue interpuesta por el Defensor del Pueblo en representación del menor de edad, cuyas funciones las desempeña con autonomía funcional, financiera y administrativa en el marco de la ley, estando regido bajo los principios de gratuidad, accesibilidad, celeridad y solidaridad conforme señala el art. 218.III de la CPE”.

Como se aprecia, las indicadas Sentencias hacen referencia únicamente al daño material como componente de la indemnización, pero no se analizan otros aspectos de la reparación

integral que han sido explicados a partir del derecho internacional de los derechos humanos; aspecto que fue observado en el voto disidente a la última sentencia mencionada:

“(...) el suscrito Magistrado considera que al existir una ilegal detención, la misma se constituye en un agravio en sí misma, por lo que, una vez demostrada, los autores deben responder por la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna, como manda el art. 113.I de la CPE y, para el caso que no se cuenten con pruebas para determinar los daños ocasionados, se debe proceder conforme determina el art. 91.VI de la LTC, abriendo un término incidental de ocho días en el que se acreditarán los daños y perjuicios; vencido éste, el juez o tribunal de garantías pronunciará resolución, pudiendo, inclusive, proceder a la retención de haberes y el embargo de los bienes de la autoridad demandada.

Finalmente, debe señalarse que si bien en la Sentencia Constitucional que motiva la disidencia se cita jurisprudencia constitucional, que sostiene que el artículo 91.VI de la LTC se aplica “cuando el recurrente ha demostrado que le hubiere ocasionado perjuicio por el tiempo de su detención, de lo contrario es factible su excusa” (SC 448/2006-R); empero, dicha jurisprudencia no es compatible con la Constitución vigente, pues, como se ha señalado, existe una norma expresa (artículo 113.I de la CPE) que prevé el derecho de las víctimas de lesión a derechos a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios”.

Ahora bien, debe señalarse que el Código Procesal Constitucional, en el artículo 39, que se constituye en una norma común a las acciones de defensa, establece que la resolución que conceda la acción podrá determinar también la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios, y para el efecto, el Tribunal podrá abrir un término de prueba de hasta diez días computables a partir de la notificación en la misma audiencia.

La reparación de daños y perjuicios está expresamente prevista en el Código Procesal Constitucional en el desarrollo de las diferentes acciones de defensa. Así, el artículo 50 se refiere a la reparación de daños y perjuicios en la acción de libertad, al señalar que “Si la acción fuera declarada procedente, las o los responsables de la violación del derecho serán condenadas o condenados a la reparación de daños y perjuicios de conformidad a lo establecido en el Art. 39 del presente Código”.

En el mismo sentido, el artículo 57 del CPCons, que establece que la resolución que concede el amparo ordenará la restitución de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados con restringir o suprimir, podrá establecer indicios de responsabilidad civil o penal de la accionada o accionado; en igual sentido, el artículo 63 del CPcons con respecto a la acción de protección a la privacidad, el artículo 67 del mismo Código, con relación a la acción de cumplimiento, y el 71, con relación a la acción popular.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la calificación de daños y perjuicios sólo procede en los supuestos en los que el juez o tribunal de garantías o, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional hubiere dispuesto ese extremo. Así, el ACP 001/2014-CDP, del 17 de marzo, reiterando la jurisprudencia anterior, señaló:



“De una interpretación teleológica de la norma contenida en el artículo 39 del CPCo, aplicable a la acción de amparo constitucional por permisión del artículo 57 del mismo cuerpo normativo procesal, se desprende que la competencia del juez o tribunal de garantías para conocer, compulsar y resolver una solicitud de calificación de daños y perjuicios como un incidente en la ejecución de una sentencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se abre, siempre y cuando este órgano Jurisdiccional en ejercicio de la justicia constitucional en última instancia, conceda la acción y además determine expresamente ‘...la existencia (...) de indicios de responsabilidad civil...’, ‘...estimando...’, si en el caso corresponde ‘...a indemnizar por daños y perjuicios ...’. Esto, concretizado en la parte dispositiva (Por tanto) de la Sentencia Constitucional Plurinacional o en su caso en el Auto Constitucional que eventualmente resuelva una solicitud de aclaración, enmienda y complementación de la propia sentencia.

(...)

Por lo mismo, caso contrario, cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional, no obstante haber concedido la tutela, no determina expresamente la calificación de daños y perjuicios en la Sentencia Constitucional Plurinacional ni en un Auto Complementario, no existe objeto procesal que justifique que un juez o tribunal de garantías aperture un proceso incidental de consideración de una solicitud de daños y perjuicios, en la práctica ésta resulta una especie de impugnación del decusum de la Sentencia Constitucional, situación que resulta inadmisibles a la luz del artículo 203 de la CPE”.

En cuanto al trámite de la calificación de daños y perjuicios, la jurisprudencia constitucional ha entendido, que debe ser efectuado ante el juez o tribunal de garantías, de conformidad con el artículo 39 del CPCons, y que dicha Resolución sólo puede ser conocida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando ha sido impugnada por alguna de las partes, o por ambas, dentro del plazo de tres días. Reitera, de esta manera, la jurisprudencia del anterior Tribunal Constitucional contenida, entre otros, en el AC 0025/2005-CDP, del 12 de agosto. Así, el ACP 0005/2013-RCA-S-CDP-SL, del 31 de diciembre, señaló:

Considerando que la ley determina un trámite específico para la reparación de daños y perjuicios que estará a cargo del juez o tribunal de garantías, corresponde elevar en revisión la respectiva Resolución sólo si hubiera sido expresamente impugnada por alguna de las partes, criterio que fue adoptado por la jurisprudencia constitucional a través de los AACC 0025/2005-CDP y 0005/2006-CDP de 12 de abril, entre otros, y al efecto, se estableció un plazo de tres días para presentar la referida impugnación, computable a partir de la respectiva notificación.

El mismo razonamiento se encuentra en el ACP 001/2014-CDP, del 17 de marzo, que determinó:

“(...) corresponde aclarar que vía construcción jurisprudencial, este Tribunal ha señalado que el monto a indemnizar por daños y perjuicios es facultad del Tribunal o Juez de garantías y no del Tribunal Constitucional Plurinacional. Por lo mismo, si bien puede establecer la Sentencia Constitucional Plurinacional emitida en el “por tanto” el pago de daños y perjuicios o costas; sin embargo, la calificación en cuanto al monto es de competencia de los Tribunales o Jueces de garantías, conforme se entendió desde el 2000”.

Ahora bien, en cuanto al contenido de la calificación de daños y perjuicios, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desde sus primeras resoluciones —como la contenida en el AC 09/2000-CDP, del 20 de noviembre— sostuvo que debe comprender: “1)

La pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada como consecuencia del acto ilegal cometido en su contra, 2) Los gastos que el recurrente haya tenido que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado...”. Este entendimiento ha sido reiterado en numerosas resoluciones, y fue explicado en el AC 011/2004-CDP, del 2 de abril, que señala:

“Para dilucidar la problemática planteada, cabe señalar que, tomando en cuenta la naturaleza tutelar del amparo constitucional, en lo que se refiere a la determinación de la responsabilidad civil prevista por el artículo 102.II de la LTC, este Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia ha establecido los siguientes criterios: a) la pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada a consecuencia del acto ilegal cometido en su contra; y b) los gastos que los recurrentes han tenido que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado.

El primer criterio responde al efecto inmediato que podría emerger de la lesión constatada del derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, **aquel efecto material directo que se constata y percibe sin necesidad de un proceso controversial**; ello significa que en la sustanciación del amparo constitucional, **el daño civil no puede ser determinado o calificado sobre la base de los parámetros previstos por el artículo 994 del Código civil (CC), es decir, el daño emergente y el lucro cesante, pues la determinación de un resarcimiento de daños y perjuicios con dichos criterios requiere de un proceso controversial en el que las partes, en igualdad de condiciones, puedan hacer valer sus pretensiones**; hecho que no es posible realizar en el amparo constitucional, primero, porque su finalidad es la de otorgar una tutela inmediata, efectiva e idónea, restableciendo o restituyendo el derecho restringido o suprimido, no es el resarcimiento de los daños civiles; y, segundo, porque dado su carácter sumarísimo no es posible desarrollar un verdadero proceso contencioso o controversial. **En consecuencia, el recurrente que considere haber sufrido daños y perjuicios que requieren ser reparados, previa calificación sobre la base de los criterios del daño emergente y lucro cesante, tendrá la vía civil ordinaria”, razonamiento que también fue referido en el AC 042/2004-CDP que fue dictado en el presente proceso constitucional** [el resaltado es nuestro].

Este es el criterio que se ha mantenido hasta el presente, conforme se puede observar en el ACP 001/2014 antes citado, reiterado por la SCP 0866/2016-S1, entre otras, lo que implica que en la justicia constitucional no se consideran en su totalidad los parámetros de reparación contenidos en los instrumentos internacionales y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que han sido estudiados, cuando, conforme se ha reiterado en este texto, correspondería su aplicación en virtud de lo previsto en el artículo 256 de la CPE.

Sin embargo, cabe hacer referencia a la SCP 0564/2014, del 10 de marzo, pronunciada dentro de una acción de libertad en la que el accionante denunció su detención preventiva desde hace más de veintitrés años, sin que pesara en su contra sentencia ejecutoriada y mandamiento de condena, no existiendo antecedentes procesales inherentes a su caso, y sin que el juzgador demandado hubiera dado curso a su solicitud de libertad condicional, pese a que había cumplido de los dos tercios de la pena atribuida al delito que se le endilgaba.

El Tribunal Constitucional Plurinacional ingresó al análisis del fondo, pese a que en una anterior acción de libertad presentada por el mismo accionante, por la misma causa y objeto, el Tribunal, en la SCP 2027/2013, del 13 de noviembre, había concedido la acción de libertad

y ordenado que el juez demandado señalara inmediatamente audiencia de cesación de la detención preventiva. El Tribunal justificó un nuevo análisis del caso para pronunciarse exclusivamente sobre todo el tiempo que el accionante estuvo injustificada e injustamente privado de libertad, a efecto de determinar responsabilidades, concediendo la tutela por ese extremo. Conforme a ello, la SCP 0564/2014 sostuvo:

“En este sentido, previamente a ingresar al análisis de la problemática actual, reiterando que en este caso particular, la existencia de identidad de sujetos, objeto y causa —entre la demanda de acción de libertad que dio origen a SCP 2027/2013 y la que se revisa— no se constituyen en óbice para su estudio, diferente al resuelto mediante el fallo constitucional señalado, al haberse evidenciado la existencia de daño antijurídico grave por privación injusta de la libertad, que no fue considerado en la anterior oportunidad, lo que hace de éste un caso de excepcional relevancia constitucional”.

Analizado el caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional constató la ilegal privación de libertad del accionante y concluyó:

“(…) que una actuación contraria por parte de quienes se encuentran a cargo del aparato punitivo del Estado; es decir, la actuación u omisión del cumplimiento de las funciones específicamente ligadas a la tarea de administración de justicia, puede derivar en la afectación de derechos y garantías constitucionales y cuando dicha afectación resulta grave o grosera y emane precisamente del incumplimiento de los deberes de funcionarios y autoridades judiciales, al ser éstos dependientes del Estado, deberá ser el Estado, en cumplimiento de su responsabilidad extracontractual establecida en el artículo 113.I de la Constitución, quien se haga cargo de resarcir a quien resultara víctima de este daño; daño contra el que posteriormente, podrá iniciar acción de repetición, previo establecimiento de responsabilidades derivada de proceso investigativo (art. 113.II CPE).

(…)

Ahora bien, atendiendo la exposición de los Fundamentos Jurídicos que sustentan la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que el presente es un caso de extrema relevancia constitucional y un ejemplo reprochable de daño antijurídico grave de privación injusta de la libertad causada por actos u omisiones indebidas de naturaleza no jurisdiccional ocurridas dentro de la sustanciación de un proceso judicial presuntamente instaurado contra el ahora accionante; pues, una vez iniciado el proceso, cuando el justiciable fue puesto bajo control jurisdiccional, habiéndosele impuesto detención preventiva el 27 de noviembre de 1989, la responsabilidad de la persecución penal y de la dilucidación final de dicho proceso, era responsabilidad de autoridades y funcionarios tanto judiciales como del Ministerio Público y, el hecho de que los elementos que dieron inicio al proceso hayan ‘desaparecido’ y no existan elementos suficientes para considerar o determinar la situación jurídica del ahora accionante, no puede justificar de modo constitucional alguno la detención indefinida del encausado, habida cuenta que, como se ha sostenido reiteradamente, la detención preventiva, si bien es una medida cautelar que tiene por finalidad la averiguación de la verdad histórica de los hechos, no puede extenderse indefinidamente y tampoco constituirse en una condena prematura del justiciable, en orden precisamente a su carácter temporal; en consecuencia, su imposición debe obedecer a elementos fácticos apreciables al momento de su imposición, los cuales pueden ser modificados en el tiempo; sin embargo, esta privación de libertad no puede extenderse por más del plazo establecido por ley para la duración del proceso (tres años), a no ser que, por los hechos, este plazo deba ser ampliado, dentro del plazo de la razonabilidad, conforme concluyó la SCP 2027/2013.

(…)

En este sentido, ante la falta de elementos que demuestren las causas por las que el justiciable fue privado de su libertad y que justifiquen la demora en la atención del caso específico por la ‘pérdida de antecedentes procesales’, esta Sala arriba a la firme convicción de que el accionante se ha constituido en víctima de privación de libertad por vía de hecho —atribuible exclusivamente al Órgano Judicial y su función de impartir justicia que conlleva el resguardo de los derechos del accionante—, situándolo en la más absoluta indefensión, porque, ante la falta de documental suficiente, no puede establecerse con certeza si en algún momento existió proceso en su contra, sustrayendo todo indicio de debido proceso que derivó en definitiva en la privación de su libertad por el sencillo hecho de que nadie se ocupó de su situación jurídica, sustrayéndolo de la sociedad, en razón a que las autoridades judiciales omitieron cumplir su deber de otorgar protección y seguridad a uno de los ciudadanos, conforme manda el artículo 9 de la CPE; entonces, la privación de libertad injusta de que fue víctima el accionante repercutió en los aspectos humanos más íntimos, lo privó de más de veintitrés años de vida, de realización personal, de logro de expectativas, sueños y esperanzas, de formar una familia, de trabajar y producir para acceder a una mejor forma de vivir, de contribuir a la sociedad con su esfuerzo personal, sus atributos y defectos.

En definitiva, el accionante fue una víctima de un descuido estatal inaceptable y repudiable, puesto que aun cuando no se sustanció proceso penal en su contra enmarcado en el debido proceso y que hubiera concluido con sentencia condenatoria por el supuesto delito de asesinato, sancionado con treinta años de presidio, se mantuvo detenido preventivamente al encausado inclusive por más de los dos tercios requeridos para el acceso a la libertad condicional, hecho grosero e injustificable que este Tribunal Constitucional Plurinacional debe evitar que se repita por su extrema brutalidad en contra de la vida, la libertad y la dignidad humana; lo que obliga a esta instancia a disponer el inicio de proceso investigativo que determine responsabilidades a efectos compensatorios que indemnicen por el daño causado, puesto que la reparación del mismo es imposible.

En esta consideración, se establece que, estando previsto en el artículo 225 constitucional que, **el Ministerio Público debe defender la legalidad de los intereses generales de la sociedad y ejercer la acción penal pública, así como, por disposición del artículo 218.I de la CPE, el Defensor del Pueblo velará por la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento de los derechos humanos individuales y colectivos establecidos en la Constitución, las leyes y tratados y convenios internacionales; serán quienes, en coordinación, se encargarán de instaurar y promover el inicio de un proceso investigativo que determine el grado de responsabilidad extracontractual del Estado por el mal funcionamiento de la administración de justicia que ha generado grave daño antijurídico por privación injusta de libertad de Zacarías Navia Navia a efectos indemnizatorios, cuya cuantía deberá ser calificada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que actuó en calidad de Tribunal de garantías en la problemática que se revisa, calificación que deberá establecerse en base a los parámetros contenidos en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007, proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador.**

**Se reitera que en caso de establecerse responsabilidad extracontractual del Estado y calificarse el monto indemnizable, en aplicación del artículo 113 superior, podrá ejercer su derecho a repetición sobre quienes recaiga la responsabilidad funcionaria.** [el resaltado es nuestro].

Sobre la base de dichos argumentos, la Sentencia Constitucional Plurinacional glosada concedió la tutela solicitada y dispuso:

“(…) que por Secretaria General del Tribunal Constitucional Plurinacional, se oficie ante el Ministerio Público y al Defensor del Pueblo a efectos de que ambas instituciones, de manera coordinada, inicien proceso investigativo respecto al curso legal del proceso penal instaurado contra Zacarías Navia Navia, debiendo establecer la ubicación del expediente procesal y todos los datos pertinentes al mismo de manera documentada, a efectos de establecerse responsabilidad

extracontractual del Estado Plurinacional de Bolivia a favor del justiciable, así como en su caso la responsabilidad penal correspondiente, debiendo emitirse informes mensuales dirigidos a este Tribunal a efectos de que se realice el seguimiento correspondiente; dicho proceso investigativo deberá sustanciarse y concluirse en el plazo máximo de seis meses a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Conforme se aprecia, la SCP 0564/2014, del 10 de marzo, es la primera que establece que la reparación por violación a derechos y garantías constitucionales debe efectuarse tomando en cuenta los parámetros de reparación establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos, concretamente, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíñez vs. Ecuador, lo que indudablemente implica un avance importante en la “calificación de daños y perjuicios” efectuada, hasta esa Sentencia por la justicia constitucional, pues ahora introduce los estándares desarrolladas por el derecho internacional de los derechos humanos que han sido estudiados en el presente texto.

Finalmente, es preciso aclarar que las entidades públicas no están exentas de la calificación de daños y perjuicios, de conformidad con lo previsto en el artículo 113.I de la CPE, y así lo estableció la SCP 100/2013, del 17 de enero, reiterada por la SCP 486/2013, del 12 de abril, que estableció que

El artículo 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) en su parte in fine señala: “Los procesos administrativos y judiciales previstos en esta ley, en ninguno de sus grados e instancias darán lugar a condena de costas y honorarios profesionales, corriendo éstos a cargo de las respectivas partes del proceso”, por su parte en concordancia con el referido artículo el artículo 52 del Decreto Supremo 23215 de 22 de julio de 1992, señala que: “Los procesos a que se refiere la Ley en la segunda parte de su artículo 39, son todos aquellos en los cuales el Estado, sus Instituciones y los organismos en los que tiene participación, intervienen como parte”.

Pese a ello corresponde reiterar lo establecido por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, al indicar que: “...es menester aclarar que las entidades públicas del nivel central, autonómico o descentralizado, no están exentas del pago de costas con cargo a repetición de los servidores públicos y por ende no se les aplica las normas contenidas en los artículos 39 de la LACG y 52 del DS 23215 cuando aquéllas devengan de la constatación de la lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales impuestas dentro de procesos constitucionales en el ámbito interno del Estado dentro del marco de aplicación e interpretación de la norma constitucional contenida en el artículo 113 de la CPE que prescribe :’I. La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna; II. En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño”’.

Reparación en el ámbito interno Jurisprudencia relevante	
Víctimas de delitos	Víctimas de lesión de derechos y garantías constitucionales
Sobre el alcance de la responsabilidad civil: SC 1529/2004 SC 1238/2004-R SC 0574/2006 SCP 0346/2014	La procedencia de la calificación de daños y perjuicios: SC 0448/2006-R SC 0338/2010-R ACP 001/2014-CDP
La constitucionalidad del artículo 90 del CP (hipoteca legal, secuestro y retención): SCP 0011/2013	El trámite de la calificación de daños y perjuicios: AC 0025/2005-CDP ACP 0005/2013-RCA ACP 0005/2013-RCA-S-CDP ACP 001/2014-CDP
	Contenido de la calificación de daños y perjuicios: AC 09/2000-CDP AC 11/2014-CDP AC 01/2014-CDP
	Aplicación de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la reparación a las víctimas: SCP 0564/2014
	Calificación de daños y perjuicios en las entidades públicas: SCP 100/2013 SCP 0486/2013



# IV. Bibliografía

## 1. Libros y artículos

Aponte Cardona, Alejandro. “El sistema interamericano de derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario: Una relación problemática”, en *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2001.

CLADEM. *Los lentes de género en la Justicia Internacional, Tendencias de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos relacionada a los Derechos de las Mujeres*. Lima: CLADEM, 2011.

Galdámez, Liliana. “La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Revista CEJIL.

Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24796.pdf>.

OACNUDH. *Los derechos humanos en la administración de justicia: Un manual para jueces, fiscales y abogados*. Londres: International Bar Association, 2010.

Morillo, Vicmar. *Derechos de las personas privadas de libertad*, Marco teórico-Marco metodológico básico (Serie Aportes No. 10). Caracas: PROVEA, s/f, pág. 91.

O'Donnell, Daniel. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, abril de 2004.

Reforma Penal Internacional, *Manual de Buena Práctica Penitenciaria*, San José de Costa Rica, 2002.

Reyes, Hernán. “Las perores cicatrices no son siempre físicas: la tortura psicológica”, en *International Review of the Red Cross* (No. 867), septiembre de 2007.

## **2. Instrumentos Internacionales Citados**

### **2.1. Sistema Universal**

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Persona.

Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión.

Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y Armas de Fuego por los funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.

### **2.2. Sistema Interamericano**

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Convención Americana de Derechos Humanos

La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

### 3. Comité de Derechos Humanos

#### 3.1. Observaciones generales

Disponibles en:  
<http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Shrcgencomments.html>

Observación General No. 3 (1981), Aplicación del Pacto a nivel nacional (artículo 2).

Observación General No. 6 (1982), Derecho a la vida (artículo 6)

Observación General No. 20 (1992), Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7).

Observación General No. 21 (1992), Trato Humano de las personas privadas de libertad (art. 10).

#### 3.2. Casos del Comité de Derechos Humanos

Caso Miguel Ángel Estrella c. Uruguay, Comunicación 74/1980. Disponible en:  
<http://www.ccprcentre.org/wp-content/uploads/2012/08/N8323197sp.pdf>.

Caso Hugo Gilmet Dermit, en nombre de sus primos Guillermo Ignacio Decmit Barbato y Hugo Haroldo Dermit Barbato, Comunicación 84/1981. Disponible en:  
<http://www.ccprcentre.org/wp-content/uploads/2012/08/N8323197sp.pdf>.

Caso María del Carmen Almeida de Quinteros et. Al. C. Uruguay.

Comunicación 107/1981. Disponible en:  
<http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/newscans/107-1981.html>.

Caso Barbarín Mojica v. República Dominicana, Comunicación 449/1991. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/spanish/449-1991.html>  
. Comité de Derechos Humanos, Mukong c. Camerún, Comunicación 458/1991, párr. 9.1. Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1397.pdf?view=1>.

#### 3.3. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte IDH, Caso Viviana Gallardo, resolución de 15 de julio de 1981. Disponible en:  
[www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_101\\_81\\_esp.do](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_101_81_esp.do).

Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia del 21 de julio de 1989 (Reparaciones y Costas). Disponible en:  
[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_07\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_esp.pdf).

Corte IDH, Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, sentencia del 12 de noviembre de 1997 (Fondo). Disponible en:  
[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_35\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf).

Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988 (Fondo). Disponible en: [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.doc).

Corte IDH, Caso Neira Alegría y otros vs. Perú, sentencia del 19 de enero de 1995 (Fondo). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_20\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_20_esp.pdf).

Corte IDH, Caso Loayza Tamayo vs. Perú, sentencia del 17 de septiembre de 1997 (Fondo). Párrafos 57 y 58. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_33\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf).

Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, sentencia del 30 de mayo de 1999 (Fondo). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_52\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf).

Corte IDH, Caso Cantoral Benavides. Vs. Perú, sentencia del 18 de agosto de 2000 (Fondo). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_69\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.pdf).

Corte IDH, Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, sentencia del 25 de noviembre de 2000 (Fondo). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_70\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_70_esp.pdf).

Corte IDH, Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, sentencia del 27 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en:

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_220\\_esp](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp).

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_218\\_esp2](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2).

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_160\\_esp](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp).

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_103\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_esp.pdf).

Corte IDH, Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay, sentencia del 2 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_112\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf).

Corte IDH, Caso Tibi Vs. Ecuador, sentencia del 7 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr.143. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_114\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf).

Corte IDH, Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago, sentencia del 11 de marzo de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_123\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_123_esp.pdf).

Corte IDH, Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador, sentencia del 24 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_129\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf).

Corte IDH, Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, sentencia del 5 de julio de 2006 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_150\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_150_esp.pdf).

Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf).

Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, sentencia del 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 273.

Corte IDH, Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, sentencia del 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_216\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.doc).

Corte IDH, Caso Vélez Lóor vs. Panamá, sentencia del 23 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte IDH, Caso Cabrero García y Montiel Flores vs. México, sentencia del 26 de noviembre de 2010 (Sentencia de 26 de noviembre de 2010)

Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay, sentencia del 24 de febrero de 2011 (Fondo y reparaciones). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf).

Corte IDH, Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990, Excepciones al Agotamiento de los recursos internos (art. 46, 46.2.1 y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_11\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_11_esp.pdf).

### **3.4. Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

CIDH, Informe No. 5/96, Caso 10.970, Perú, 1 de marzo de 1996. Disponible en: <http://cidh.org/annualrep/95span/cap.III.peru10.970.htm>.

CIDH, Informe No. 38/96, Caso 10.506, Argentina, 15 de octubre de 1996, párr. 64. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/Argentina10506.htm>

CIDH, Informe No. 34/00, Caso 11.291, Carandirú, Brasil, 13 de abril de 2000. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/Challapalca.sp/informe.htm> .

CIDH, Informe Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos en la Cárcel de Challapalca, párr. 70. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/Challapalca.sp/informe.htm> .

CIDH, Resolución 1/08, Adoptada durante el 131o. periodo ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Disposición general. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp> .

CIDH, Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad, 2011. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf> .

### **3.5. Legislación interna**

Constitución Política del Estado.

Código de procedimiento penal.

Ley de Ejecución Penal y Supervisión.

Código Penal.

### **3.6. Jurisprudencia constitucional**

SC 0791/2003-R, del 11 de junio.

SC 1076/2003-R, del 29 de julio.

SC 1096/2004-R, del 16 de julio.

SC 1579/2004-R, del 1 de octubre.

SC 1683/2004-R, del 18 de octubre.

SC 1727/2004-R, del 29 de octubre.

SC 0075/2006-R, del 25 de enero.

SC 1275/2006, del 12 de diciembre.

SC 0040/2007-R, del 31 de enero.

SC 0044/2010-R, del 20 de abril.

SC 0338/2010-R, del 15 de junio.

SC 650/2010-R, del 19 de julio.

SC 0983/2010-R, del 20 de agosto.

SC 1306/2010-R, del 13 de septiembre.

SC 476/2011-R, del 18 de abril.

SC 0739/2011-R, del 20 de mayo.



SC 0824/2011-R, del 3 de junio.  
SC 1891/2011-R, del 7 de noviembre.  
SC 1243/2011-R, del 16 de septiembre.  
SCP 0112/2012, del 27 de abril.  
SCP 0257/2012, del 29 de mayo.  
SCP 0475/2012, del 4 de julio.  
SCP 0891/2012, del 22 de agosto.  
SCP 1207/2012, del 6 de septiembre.  
SCP 1005/2012, del 5 de septiembre.  
SCP 1220/2012, del 6 de septiembre.  
SCP 1134/2012, del 6 de septiembre.  
SCP 2299/2012, del 16 de noviembre.  
SCP 2303/2012, del 16 de noviembre.  
SCP 2468/2012, del 22 de noviembre.  
SCP 0130/2013, del 1 de febrero.  
SCP 0183/2013, del 27 de febrero.  
SCP 0184/2013, del 27 de febrero.  
SCP 0374/2013, del 25 de marzo.  
SCP 0616/2013-L, de 9 de julio.  
SCP 742/2013, del 7 de junio.  
SCP 747/2013, del 7 de junio.  
SCP 0968/2013, del 27 de junio.  
SCP 1127/2013-L de 30 de agosto.  
SCP 1579/2013, del 18 de septiembre.  
SCP 1624/2013, del 4 de octubre.  
SCP 2095/2013, del 18 de noviembre.  
SCP 2102/2013, del 18 de noviembre.  
SCP 2017/2013, del 13 de noviembre.  
SCP 0014/2014, del 3 de enero.  
SCP 176/2014, del 30 de enero.  
SCP 208/2014, del 5 de febrero.  
SCP 367/2014, del 21 de febrero.  
SCP 0708/2014, del 10 de abril.