Criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre restricciones y suspensiones, admisibles y no admisibles, de derechos humanos

Rafael Pérez Jaramillo
Departamento de Derechos Humanos
Procuraduría de la Administración
30 de octubre de 2022

Sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

CONTENIDO

1. RESTRICCIÓN DE DERECHOS HUMANOS……5

1. 1. Aspectos generales: Ley, carácter necesario, proporcionalidad y bien común……5

- Alcance de las restricciones conforme a leyes (Artículo 30 CADH)……6
- Correlación entre derechos y deberes (Artículo 32 CADH)……12

2. DERECHOS Y RESTRICCIONES……14

2.1. Restricción del derecho a la *libertad personal* (Art. 7 CADH)……14

- Criterios CADH sobre la restricción del derecho a la libertad personal…….14
- Prisión preventiva……15
- Privación de libertad de niños, niñas y adolescentes y procesos migratorios……..30

2.2. Restricción del derecho al *debido proceso* (Art. 8 CADH)……33

2.3. Restricción del derecho a la *libertad de expresión* (Art. 13 CADH)……36

- Aspectos generales……36
- Principio de legalidad de la medida de restricción……..46
- Objetivos permitidos……52
  - Respeto a reputación de los demás……..52
    - Honra……53
    - Vida Privada……..56
  - Protección de la seguridad nacional……..58
  - Orden público……..58
- Proporcionalidad y carácter necesario de restricción en democracia……..61
- Restricción al derecho a la información pública……..79
- Restricciones indirectas……..79

2.4. Restricción del derecho a la *libertad de reunión* (Art. 15 CADH)……83

2.5. Restricción del derecho a la *libertad de asociación* (Art. 16 CADH)……..86

2.6. Restricción del *derecho a la vida familiar de niños, niñas y adolescentes*……92

- Niños, niñas y adolescentes, migración y/o protección internacional……92

- Privados de libertad y traslados……95

2.7. Restricción del *derecho a la propiedad* (Art. 21 CADH)……99

- Restricción del derecho de propiedad……99
- Restricción de la propiedad indígena……102

2.8. Restricción del *derecho de circulación* (Art. 22 CADH)……110

- Restricciones *de facto* contra el derecho de circulación……112

2.9. Restricción de los *derechos políticos* (Art. 23 CADH)……116

2.10. Restricción de la fertilización asistida……138

3. SUSPENSIÓN, DERECHOS Y GARANTÍAS (ART. 27 CADH)……141

3.1. Aspectos generales……141

3.2. Derechos que no admiten suspensión (Arts. 27.2 CADH)……147

3.3. Suspensión de derechos y derecho a la libertad personal (Arts. 27.2 y 7 CADH)……154

3.4. Garantías y suspensiones……163

Introducción

Nos complace presentar el ejemplar número 19 de la colección de cuadernos jurisprudenciales que nos hemos ocupado de elaborar, a partir del año 2020. En esta oportunidad el lector podrá examinar un contenido desplegado bajo el tema: *Criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sobre restricciones y suspensiones, admisibles y no admisibles, de derechos humanos*.

Esta edición ofrece continuidad a una serie de publicaciones que encuentran su origen en la oportunidad asumida en el año 2020 por la Procuraduría de la Administración de Panamá (a invitación de la Corte IDH) de emprender la investigación y divulgación conjunta de la jurisprudencia producida por este tribunal para los casos específicos de Panamá. Tal invitación derivó en un documento que se divulgó en mayo de 2020 bajo el número 27 de una serie que ya la Corte IDH venía publicando con el título de Cuadernillos de Jurisprudencia. A partir de entonces, y ahora bajo los términos de una iniciativa autónoma, el Departamento de Derechos Humanos de la Procuraduría de la Administración se ha ocupado de elaborar sucesivos cuadernos que reúnen temáticas jurisprudenciales desglosadas, con la finalidad de ofrecer criterios contenidos en la abundancia de conceptos y pronunciamientos de aquel Tribunal Interamericano de derechos humanos.

Confiamos en que este ejercicio intelectual podrá resultar útil para diferentes propósitos tales como la consolidación de los procesos educativos en materia de *derechos humanos* para toda persona, o la suma de fortalezas preventivas o consultivas que guíen aplicaciones coyunturales en materia de *derechos humanos*, o desalienten riesgos de asumir responsabilidades estatales ante las instancias internacionales.

Rafael Pérez Jaramillo
Panamá, 30 de octubre de 2022

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH SOBRE RESTRICCIONES Y SUSPENSIONES DE DDHH

1. RESTRICCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

1. 1. Aspectos generales: Ley, carácter necesario, proporcionalidad y bien común

SOLO LA LEY FORMAL, ENTENDIDA COMO LO HA HECHO LA CORTE IDH, TIENE APTITUD PARA RESTRINGIR EL GOCE O EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS CONVENCIONIALES

Corte IDH. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

18. Al leer el artículo 30 en concordancia con otros en que la Convención autoriza la imposición de limitaciones o restricciones a determinados derechos y libertades, se observa que exige para establecerlas el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones:

> a. Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida;
>
> b. Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a " razones de interés general " y no se aparten del "propósito para el cual han sido establecidas". Este criterio teleológico, cuyo análisis no ha sido requerido en la presente consulta, establece un control por desviación de poder; y
>
> c. Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas.

35. En consecuencia, las **leyes** a que se refiere el artículo 30 son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo. Esta acepción corresponde plenamente al contexto general de la Convención dentro de la filosofía del Sistema Interamericano. Sólo la ley formal, entendida como lo ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención.

CONSIDERACIONES QUE LA CORTE IDH ESTIMA NECESARIAS PARA QUE UNA MEDIDA CAUTELAR RESTRICTIVA DE LA LIBERTAD NO SEA ARBITRARIA

Corte IDH. Caso Romero Feris Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 391.

92. La Corte ha considerado que para que una medida cautelar restrictiva de la libertad no sea arbitraria es necesario que: i. se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho; ii. esas medidas cumplan con los cuatro elementos del “test de proporcionalidad”, es decir con la finalidad de la medida que debe ser legítima (compatible con la Convención Americana), idónea para cumplir con el

fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional, y iii. la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas.

CORRESPONDE A LA AUTORIDAD JUDICIAL DESARROLLAR UN JUICIO DE PROPORCIONALIDAD AL MOMENTO DE IMPONER UNA MEDIDA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

Corte IDH. Caso Jenkins Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2019. Serie C No. 397.

76. [...], la Corte ha afirmado que corresponde a la autoridad judicial desarrollar un juicio de proporcionalidad al momento de imponer una medida privativa de la libertad. Dado lo anterior, corresponde a la autoridad judicial imponer medidas de esta naturaleza únicamente cuando acredite que son: (i) idóneas para cumplir con el fin perseguido, (ii) necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y (iii) que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. [...]

- **Alcance de las restricciones conforme a las leyes (Artículo 30 CADH)**

ARTÍCULO 30 Y LA DISTINCIÓN ENTRE RESTRICCIÓN Y SUPRESIÓN DEL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES QUE RESULTA DE LA PROPIA CONVENCIÓN

Corte IDH. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

12. La convención establece:

> Artículo 30.- Alcance de las Restricciones
>
> Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

13. La interpretación de esta norma ha de hacerse de buena fe, conforme al sentido corriente que ha de atribuirse a los términos empleados por el tratado en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin (art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). Los términos empleados limitan las restricciones posibles a los derechos y libertades reconocidos por la Convención a los casos en que ellas deriven de leyes que cumplan con las exigencias impuestas por el propio artículo.

14. El artículo 30 se refiere a las restricciones que la propia Convención autoriza a propósito de los distintos derechos y libertades que la misma reconoce. Debe subrayarse que, según la Convención (art. 29.a), es ilícito todo acto orientado hacia la supresión de uno cualquiera de los derechos proclamados por ella. En circunstancias excepcionales y bajo condiciones precisas, la Convención permite suspender temporalmente algunas de las obligaciones contraídas por los Estados (art. 27).

En condiciones normales, únicamente caben restricciones al goce y ejercicio de tales derechos. La distinción entre restricción y supresión del goce y ejercicio de los derechos y libertades resulta de la propia Convención (arts. 16.3, 29.a y 30). Se trata de una distinción importante y la enmienda introducida al respecto en la última etapa de la elaboración de la Convención, en la Conferencia Especializada de San José, para incluir las palabras "al goce y ejercicio", clarificó conceptualmente la cuestión (Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos, OEA/Ser. K/XVI/1.2, Washington, D.C. 1973 (en adelante " Actas y Documentos ") repr. 1978, esp. pág. 274).

ART. 30 NO SE PUEDE INTERPRETAR COMO AUTORIZACIÓN DE NUEVAS RESTRICCIONES A DERECHOS, AGREGADA A LAS LIMITACIONES PERMITIDAS EN CADA UNO DE ELLOS

Corte IDH. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

15. La Corte entra ahora a analizar la disyuntiva de si "la expresión leyes utilizada por la disposición transcripta... se refiere a **leyes** en sentido formal -norma jurídica emanada del Parlamento y promulgada por el Poder Ejecutivo, con las formas requeridas por la Constitución-" o si en cambio se la usa "en sentido material, como sinónimo de ordenamiento jurídico, prescindiendo del procedimiento de elaboración y del rango normativo que le pudiera corresponder en la escala jerárquica del respectivo orden jurídico".

16. La pregunta se limita a indagar sobre el sentido de la palabra **leyes** en el artículo 30 de la Convención. No se trata, en consecuencia, de dar una respuesta aplicable a todos los casos en que la Convención utiliza expresiones como "leyes", "ley", "disposiciones legislativas", "disposiciones legales", "medidas legislativas", "restricciones legales" o "leyes internas". En cada ocasión en que tales expresiones son usadas, su sentido ha de ser determinado específicamente.

17. No obstante lo anterior, los criterios del artículo 30 sí resultan aplicables a todos aquellos casos en que la expresión **ley** o locuciones equivalentes son empleadas por la Convención a propósito de las restricciones que ella misma autoriza respecto de cada uno de los derechos protegidos. En efecto, la Convención no se limita a proclamar el conjunto de derechos y libertades cuya inviolabilidad se garantiza a todo ser humano, sino que también hace referencia a las condiciones particulares en las cuales es posible restringir el goce o ejercicio de tales derechos o libertades sin violarlos. El artículo 30 no puede ser interpretado como una suerte de autorización general para establecer nuevas restricciones a los derechos protegidos por la Convención, que se agregaría a las limitaciones permitidas en la regulación particular de cada uno de ellos. Por el contrario, lo que el artículo pretende es imponer una condición adicional para que las restricciones, singularmente autorizadas, sean legítimas.

18. Al leer el artículo 30 en concordancia con otros en que la Convención autoriza la imposición de limitaciones o restricciones a determinados derechos y libertades, se observa que exige para establecerlas el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones:

> a. Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida;
>
> b. Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a "razones de interés general" y no se aparten del "propósito para el cual han

sido establecidas". Este criterio teleológico, cuyo análisis no ha sido requerido en la presente consulta, establece un control por desviación de poder; y

c. Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas.

SIGNIFICADO DEL VOCABLO LEYES HA DE BUSCARSE COMO TÉRMINO EN UN TRATADO INTERNACIONAL Y NO DETERMINAR SU ACEPCIÓN EN EL DERECHO INTERNO

Corte IDH. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

19. El significado del vocablo **leyes** ha de buscarse como término incluido en un tratado internacional. No se trata, en consecuencia, de determinar la acepción del sustantivo **leyes** en el derecho interno de un Estado Parte.

20. En este sentido, la Corte tiene en cuenta el hecho de que los sistemas jurídicos de los Estados Partes en la Convención se derivan de tradiciones diferentes. Algunos se inscriben en el sistema del "common law" y otros siguen la tradición romanista. Sus regímenes constitucionales muestran particularidades vinculadas con su desarrollo jurídico y político. El concepto de leyes no puede interpretarse en abstracto y, en consecuencia, no debe divorciarse del contexto del orden jurídico que le presta sentido e incide en su aplicación (Cfr. Eur. Court H.R., The Sunday Times case, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, párr. 47).

SENTIDO DEL TÉRMINO LEYES EN CONTEXTO DE RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS NO PUEDE DESVINCULARSE DE LA NATURALEZA DE TAL RÉGIMEN

Corte IDH. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

21. El sentido de la palabra **leyes** dentro del contexto de un régimen de protección a los derechos humanos no puede desvincularse de la naturaleza y del origen de tal régimen. En efecto, la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal.

22. Por ello, la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide

en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD TIENE COMO COROLARIO LA ACEPTACIÓN DE LA RESERVA DE LEY: DERECHOS FUNDAMENTALES SÓLO SE PUEDEN RESTRINGIR POR LEY

Corte IDH. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

23. Lo anterior se deduciría del principio -así calificado por la Corte Permanente de Justicia Internacional (Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City, Advisory Opinion, 1935, P.C.I.J., Series A/B, No. 65, pág. 56)- de legalidad, que se encuentra en casi todas las constituciones americanas elaboradas desde finales del Siglo XVIII, que es consubstancial con la idea y el desarrollo del derecho en el mundo democrático y que tiene como corolario la aceptación de la llamada reserva de ley, de acuerdo con la cual los derechos fundamentales sólo pueden ser restringidos por ley, en cuanto expresión legítima de la voluntad de la nación.

24. La reserva de ley para todos los actos de intervención en la esfera de la libertad, dentro del constitucionalismo democrático, es un elemento esencial para que los derechos del hombre puedan estar jurídicamente protegidos y existir plenamente en la realidad. Para que los principios de legalidad y reserva de ley constituyan una garantía efectiva de los derechos y libertades de la persona humana, se requiere no sólo su proclamación formal, sino la existencia de un régimen que garantice eficazmente su aplicación y un control adecuado del ejercicio de las competencias de los órganos.

25. Ya en 1789, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano expresaba en su artículo 4 que

> La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la Ley.

Desde entonces este criterio ha constituido un principio fundamental del desarrollo constitucional democrático.

NO ES POSIBLE INTERPRETAR LA EXPRESIÓN “LEYES”, UTILIZADA EN EL ARTÍCULO 30, COMO SINÓNIMO DE CUALQUIER NORMA JURÍDICA

Corte IDH. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

26. En tal perspectiva no es posible interpretar la expresión **leyes**, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal

interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional democrático ha establecido desde que, en el derecho interno, se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona; y no se compadecería con el Preámbulo de la Convención Americana, según el cual "los derechos esenciales del hombre... tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos".

EL VOCABLO LEYES COBRA SU SENTIDO HISTÓRICO SI SE CONSIDERA EXIGENCIA DE LA NECESARIA LIMITACIÓN A LA INTERFERENCIA DEL PODER PÚBLICO EN LOS DDHH

Corte IDH. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

27. La expresión **leyes**, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. En cambio, el vocablo leyes cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana. La Corte concluye que la expresión leyes, utilizada por el artículo 30, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado.

EXIGENCIAS DE QUE RESTRICCIONES ESTÉN CONFORME A LEYES QUE SE DICTAREN POR RAZONES DE INTERÉS GENERAL [ART. 30], SURGE DE ENMIENDA EN 1969

Corte IDH. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

28. La Convención no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas. Requiere, además, que esas leyes se dicten "por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas". El criterio según el cual las restricciones permitidas han de ser aplicadas "con el propósito para el cual han sido establecidas" se encontraba ya reconocido en el Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos elaborado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos (1959), en el que se expresaba que tales restricciones "no podrán ser aplicadas con otro propósito o designio que aquél para el cual han sido previstas" (Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1968, Washington, D.C.: Secretaría General, OEA, 1973, pág. 248). En cambio, la exigencia de que la aplicación de las restricciones esté "conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general" es el resultado de una enmienda introducida al proyecto final, en la Conferencia Especializada de San José, en 1969 (Actas y Documentos, supra 14, pág. 274).

29. El requisito según la cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del "bien común" (art. 32.2), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es "la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que

le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad" ("Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre" (en adelante "Declaración Americana"), Considerandos, párr. 1).

30. "Bien común" y "orden público" en la Convención son términos que deben interpretarse dentro del sistema de la misma, que tiene una concepción propia según la cual los Estados americanos "requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa" (Carta de la OEA, art. 3.d); y los derechos del hombre, que "tienen como fundamento los atributos de la persona humana", deben ser objeto de protección internacional (Declaración Americana, Considerandos, párr. 2; Convención Americana, Preámbulo, párr. 2).

EL CONCEPTO LEYES SEGÚN EL ART. 30, INTERPRETADO EN EL CONTEXTO DE LA CADH, NO PUEDE CONSIDERARSE SOLO DE ACUERDO CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Corte IDH. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

32. La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. El concepto de **leyes** a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad […]. Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al "ejercicio efectivo de la democracia representativa", que se traduce, *inter alia*, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común […].

NO ES POSIBLE DESVINCULAR EL SIGNIFICADO DE LA EXPRESIÓN LEYES EN EL ARTÍCULO 30, DEL PROPÓSITO EXPRESADO EN EL PREÁMBULO DE LA CONVENCIÓN

Corte IDH. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

34. No es posible desvincular el significado de la expresión **leyes** en el artículo 30 del propósito de todos los Estados americanos expresado en el Preámbulo de la Convención "de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre" (Convención Americana, Preámbulo, párr. 1). La democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte. Es un "principio" reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano. El régimen mismo de la Convención reconoce expresamente los derechos políticos (art. 23), que son de aquellos que, en los términos del artículo 27, no se pueden suspender, lo que es indicativo de la fuerza que ellos tienen en dicho sistema.

LEYES: ACTOS ENDEREZADOS AL BIEN COMÚN, EMANADOS DEL PODER LEGISLATIVO DEMOCRÁTICAMENTE ELEGIDO Y PROMULGADOS POR EL PODER EJECUTIVO

Corte IDH. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

35. En consecuencia, las **leyes** a que se refiere el artículo 30 son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo. Esta acepción corresponde plenamente al contexto general de la Convención dentro de la filosofía del Sistema Interamericano. Sólo la ley formal, entendida como lo ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención.

36. Lo anterior no se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención.

37. La necesaria existencia de los elementos propios del concepto de ley en el artículo 30 de la Convención, permite concluir que los conceptos de legalidad y legitimidad coinciden a los efectos de la interpretación de esta norma, ya que sólo la ley adoptada por los órganos democráticamente elegidos y constitucionalmente facultados, ceñida al bien común, puede restringir el goce y ejercicio de los derechos y libertades de la persona humana.

EL CRITERIO DE LEGALIDAD (ARTÍCULO 30 DE LA CADH) ESTABLECE QUE CUALQUIER MEDIDA RESTRICTIVA DE UN DERECHO, DEBE ESTAR PREVISTA EN LA LEY

Corte IDH. Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396.

121. La Corte debe analizar los traslados objeto del presente caso y, siguiendo lo establecido por su jurisprudencia, verificar si representaron una restricción de derecho, si esa restricción estaba prevista en la ley, si fue abusiva o arbitraria, si perseguía un fin legítimo y cumplió con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

123. El criterio de legalidad, previsto en el artículo 30 de la Convención Americana, establece que cualquier medida restrictiva de un derecho debe estar prevista en la ley. Así, por ejemplo, cuestiones tales como los traslados de personas privadas de la libertad de una cárcel a otra que generan afectaciones a la integridad personal o que separan a las familias, deben ser previstas en la normativa interna del Estado.

- **Correlación entre derechos y deberes (Artículo 32 CADH)**

EL ARTÍCULO 32.2, EN CRITERIO DE LA CORTE IDH, NO ES APLICABLE EN FORMA AUTOMÁTICA E IDÉNTICA A TODOS LOS DERECHOS QUE LA CONVENCIÓN PROTEGE

Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

63. La Corte, al relacionar los argumentos así expuestos con las restricciones a que se refiere el artículo 13.2 de la Convención, observa que los mismos no envuelven directamente la idea de justificar la colegiación obligatoria de los periodistas como un medio para garantizar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional", o "la salud o la moral públicas" (art. 13.2); más bien apuntarían a justificar la colegiación obligatoria como un medio para asegurar el orden público (art. 13.2.b)) como una justa exigencia del bien común en una sociedad democrática (art. 32.2).

64. En efecto, una acepción posible del orden público dentro del marco de la Convención, hace referencia a las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios. En tal sentido podrían justificarse restricciones al ejercicio de ciertos derechos y libertades para asegurar el orden público. La Corte interpreta que el alegato según el cual la colegiación obligatoria es estructuralmente el modo de organizar el ejercicio de las profesiones en general y que ello justifica que se someta a dicho régimen también a los periodistas, implica la idea de que tal colegiación se basa en el orden público.

65. El bien común ha sido directamente invocado como uno de los justificativos de la colegiación obligatoria de los periodistas, con base en el artículo 32.2 de la Convención. La Corte analizará el argumento pues considera que, con prescindencia de dicho artículo, es válido sostener, en general, que el ejercicio de los derechos garantizados por la Convención debe armonizarse con el bien común. Ello no indica, sin embargo, que, en criterio de la Corte, el artículo 32.2 sea aplicable en forma automática e idéntica a todos los derechos que la Convención protege, sobre todo en los casos en que se especifican taxativamente las causas legítimas que pueden fundar las restricciones o limitaciones para un derecho determinado. El artículo 32.2 contiene un enunciado general que opera especialmente en aquellos casos en que la Convención, al proclamar un derecho, no dispone nada en concreto sobre sus posibles restricciones legítimas.

INTERPRETACIÓN DE "BIEN COMÚN" [ARTÍCULO 32.2] DENTRO DEL CONTEXTO DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

66. Es posible entender el bien común, dentro del contexto de la Convención, como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido, puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana. De ahí que los alegatos que sitúan la colegiación obligatoria como un medio para asegurar la responsabilidad y la ética profesionales y, además, como una garantía de la libertad e independencia de los periodistas frente a sus patronos, deben considerarse fundamentados en la idea de que dicha colegiación representa una exigencia del bien común.

NO PUEDE INVOCARSE EL "BIEN COMÚN" [ARTÍCULO 32.2] COMO MEDIO PARA SUPRIMIR UN DERECHO GARANTIZADO POR LA CADH O PARA PRIVARLO DE CONTENIDO REAL

Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

67. No escapa a la Corte, sin embargo, la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de "orden público" y "bien común", ni que ambos conceptos pueden ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos. A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el "orden público" o el "bien común" como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el art. 29.a) de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las "justas exigencias" de "una sociedad democrática" que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención.

2. DERECHOS Y RESTRICCIONES

2.1. Restricción del derecho a la *libertad personal* (Art. 7 CADH)

- **Criterios CADH sobre la restricción del derecho a la libertad personal**

LEGISLACIÓN QUE ESTABLECE LAS CAUSALES DE RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL, DEBE SER DICTADA DE CONFORMIDAD CON LA CONVENCIÓN

Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152.

89. La restricción del derecho a la libertad personal, como es la detención, debe darse únicamente por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas (aspecto material), y además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal). A su vez, la legislación que establece las causales de restricción de la libertad personal debe ser dictada de conformidad con los principios que rigen la Convención, y ser conducente a la efectiva observancia de las garantías en ella previstas.

AL ORDENARSE MEDIDAS RESTRICTIVAS DE LA LIBERTAD ES PRECISO QUE EL ESTADO FUNDAMENTE LA EXISTENCIA DE REQUISITOS EXIGIDOS POR LA CONVENCIÓN

Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152.

90. Asimismo, la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. La Corte ha

establecido que para que se cumplan los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que la detención sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de esos requisitos exigidos por la Convención.

DETENCIÓN CONTITUYÓ UN ACTO ILEGAL Y SU FIN NO FUE PONER DETENIDO A LA DISPOSICIÓN DE UN JUEZ U OTRO FUNCIONARIO AUTORIZADO POR LEY, SINO EJECUTARLO

Corte IDH. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165.

86. Por lo anterior, la Corte considera que el señor Escué Zapata fue detenido ilegalmente por miembros del Ejército Nacional y, como se señaló anteriormente […], ejecutado momentos más tarde por sus captores, no siendo necesario, por ende, determinar si la víctima fue trasladada sin demora ante la autoridad judicial competente; si fue informada de los motivos de su detención; y mucho menos definir si el acto de detención fue irrazonable, imprevisible o carente de proporcionalidad. Evidentemente la detención del señor Escué Zapata constituyó un acto ilegal, no fue ordenada por autoridad competente y el fin de la misma no era ponerlo a disposición de un juez u otro funcionario autorizado por la ley, sino ejecutarlo, por lo que resulta también innecesario al Tribunal pronunciarse acerca de la denunciada arbitrariedad de tal medida. Es decir, su detención fue de carácter manifiestamente ilegal, contrario a los términos del artículo 7.1 y 7.2 de la Convención.

DERECHO A LA LIBERTAD FÍSICA PUEDE EJERCERSE DE MÚLTIPLES FORMAS, Y LA CADH REGULA LOS LÍMITES O LAS RESTRICCIONES QUE EL ESTADO PUEDE REALIZAR

Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.

53. En lo que al artículo 7 de la Convención respecta, éste protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico. La seguridad también debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. Ahora bien, este derecho puede ejercerse de múltiples formas, y lo que la Convención Americana regula son los límites o restricciones que el Estado puede realizar. Es así como se explica que el artículo 7.1 consagre en términos generales el derecho a la libertad y seguridad y los demás numerales se encarguen de las diversas garantías que deben darse a la hora de privar a alguien de su libertad. De ahí también se explica que la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo, por ello, la libertad siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción.

54. Finalmente, la Corte resalta que cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarreará necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma, puesto que la falta de respeto a las garantías de la persona privada de la libertad desemboca, en suma, en la falta de protección del propio derecho a la libertad de esa persona.

ART. 7.2 DE CADH AUTORIZA LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD FÍSICA POR LAS CAUSAS Y EN LAS CONDICIONES FIJADAS POR LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS: RESERVA DE LEY

Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.

55. El artículo 7.2 de la Convención establece que "nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas".

56. Este numeral del artículo 7 reconoce la garantía primaria del derecho a la libertad física: la reserva de ley, según la cual, únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la libertad personal. Valga reiterar que para esta Corte "ley" es una

> norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes.

LA RESERVA DE LEY CON LA QUE SE PERMITE PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR CAUSAS FIJADAS EN CONSTITUCIONES DEBE ACOMPAÑARSE CON EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD

Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.

57. La reserva de ley debe forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad, que obliga a los Estados a establecer, tan concretamente como sea posible y "de antemano", las "causas" y "condiciones" de la privación de la libertad física. De este modo, el artículo 7.2 de la Convención remite automáticamente a la normativa interna. Por ello, cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido al privar a una persona de su libertad, generará que tal privación sea ilegal y contraria a la Convención Americana. […]

EL "PRINCIPIO DE TIPICIDAD" OBLIGA A ESTABLECER "DE ANTEMANO", LAS "CAUSAS" Y "CONDICIONES" DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD FÍSICA

Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207.

145. El numeral 2 del artículo 7 reconoce la garantía primaria del derecho a la libertad física: la reserva de ley, según la cual, únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la libertad personal. Al respecto, esta Corte ha establecido que la reserva de ley debe forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad, que obliga a los Estados a establecer, tan concretamente como sea posible y "de antemano", las "causas" y "condiciones" de la privación de la libertad física. De este modo, el artículo 7.2 de la Convención remite automáticamente a la normativa interna. Por ello, cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido al privar a una persona de su libertad, generará que tal privación sea ilegal y contraria a la Convención Americana.

CUMPLIR REQUISITOS PARA RESTRINGIR LA LIBERTAD PERSONAL, IMPLICA ACREDITAR INDICIOS QUE PERMITAN SUPONER RAZONABLEMENTE LA CONDUCTA DELICTIVA

Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 272.

106. En este sentido, la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. La Corte ha establecido que para que se cumplan los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, el Estado debe fundamentar y acreditar, en el caso concreto, la existencia de indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la conducta delictiva de la persona y que la detención sea estrictamente necesaria, y por tanto no puede tener como base la mera sospecha o percepción personal sobre la pertenencia del acusado a un grupo ilícito determinado o pandilla.

RESTRICCIÓN AL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL DEBE SER REGISTRADA A FIN DE PROTEGER CONTRA TODA INTERFERENCIA ARBITRARIA DE LA LIBERTAD FÍSICA

Corte IDH. Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012. Serie C No. 258.

100. Respecto del artículo 7 de la Convención Americana, la Corte ha reiterado que cualquier restricción al derecho a la libertad personal debe darse únicamente por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas (aspecto material), y además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal). Asimismo, el Tribunal ha considerado que toda detención, independientemente del motivo o duración de la misma, tiene que ser debidamente registrada en el documento pertinente, señalando con claridad las causas de la detención, quién la realizó, la hora de detención y la hora de su puesta en libertad, así como la constancia de que se dio aviso al juez competente, como mínimo, a fin de proteger contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. Lo contrario constituye una violación de los derechos consagrados en los artículos 7.1 y 7.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de este instrumento.

NORMATIVA INTERNA QUE DISPONE CAUSAS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD, DEBE SER OBSERVADA PARA EVITAR UNA PRIVACIÓN DE LIBERTAD CONTRARIA A CADH

Corte IDH. Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354.

354. El artículo 7.2 de la Convención Americana establece que “nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”. Este Tribunal ha señalado que al remitir a la Constitución y leyes establecidas “conforme a ellas”, el estudio de la observancia del artículo 7.2 de la Convención implica el examen del cumplimiento de los requisitos establecidos tan concretamente como sea posible y “de antemano” en dicho ordenamiento en cuanto a las “causas” y “condiciones” de la privación de la libertad física. Si la normativa interna, tanto en el

aspecto material como en el formal, no es observada al privar a una persona de su libertad, tal privación será ilegal y contraria a la Convención Americana.

356. La Corte Interamericana ha señalado que, sin perjuicio de la legalidad de una detención, es necesario en cada caso hacer un análisis de la compatibilidad de la legislación con la Convención en el entendido que esa ley y su aplicación deben respetar los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que la medida privativa de libertad no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, razón por la cual el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención.

358. Por otra parte, esta Corte ha establecido que la imprevisibilidad de una privación de la libertad puede implicar su arbitrariedad […]. En este sentido, este Tribunal ha señalado que la ley en la que se base una privación de la libertad personal debe establecer tan concretamente como sea posible y "de antemano", las "causas" y "condiciones" de la privación de la libertad física. El cumplimiento de dichos requisitos tiene como finalidad proteger al individuo de detenciones arbitrarias. Entre las condiciones de la privación de libertad la ley aplicable debe incluir criterios sobre los límites de duración de la misma. Este Tribunal considera que la inclusión de límites temporales para una detención es una salvaguardia contra la arbitrariedad de la privación de libertad.

PRIVACIÓN DE LIBERTAD DEL IMPUTADO SE PUEDE FUNDAMENTAR EN UN FIN LEGÍTIMO: ACUSADO NO IMPEDIRÁ PROCEDIMIENTO, NI ELUDIRÁ LA JUSTICIA

Corte IDH. Caso Rosadio Villavicencio Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 388.

201. Además, "la privación de libertad del imputado u […]sólo se puede fundamentar en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia.

202. Al respecto, esta Corte ha señalado que la regla general debe ser la libertad del imputado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal, ya que este goza de un estado jurídico de inocencia que impone que reciba del Estado un trato acorde con su condición de persona no condenada.

204. La Corte Interamericana ha señalado que, sin perjuicio de la legalidad de una detención, es necesario en cada caso hacer un análisis de la compatibilidad de la legislación con la Convención en el entendido que esa ley y su aplicación deben respetar los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que la medida privativa de libertad no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención; ii) que las medidas adoptadas

sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, razón por la cual el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención.

209. En consecuencia, el Tribunal declara que, al no haber brindado una motivación suficiente e individualizada respecto a la consecución de un fin legítimo compatible con la Convención al decretar la prisión preventiva del señor Rosadio Villavicencio en ninguna de las dos resoluciones analizadas (fueros ordinario y militar), el Estado violó su derecho a no ser sometido a detención arbitraria, en violación de los artículos 7.1 y 7.3 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado.

RESERVA DE LEY [QUE PERMITE AFECTAR DERECHO DE LIBERTAD POR CAUSAS FIJADAS DE ANTEMANO] DEBE ESTAR SUJETA A PROCEDIMIENTOS DEFINIDOS EN LA LEY

Corte IDH. Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395.

101. El artículo 7.2 de la Convención establece que “nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”. Este numeral reconoce la garantía primaria del derecho a la libertad física: la reserva de ley, según la cual, únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la libertad personal. La reserva de ley debe forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad, que obliga a los Estados a establecer, tan concretamente como sea posible y “de antemano”, las “causas” y “condiciones” de la privación de la libertad física. Adicionalmente exige su aplicación con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la ley. De ese modo, el artículo 7.2 de la Convención remite automáticamente a la normativa interna. Cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido al privar a una persona de su libertad, generará que tal privación sea ilegal y contraria a la Convención Americana.

102. Sobre la arbitrariedad referida en el artículo 7.3 de la Convención, la Corte ha establecido que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad. El Tribunal consideró que se requiere que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención. Así, no se debe equiparar el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad.

- **Prisión preventiva**

LA PRISIÓN PREVENTIVA DEBE APLICARSE EXCEPCIONALMENTE DEBIDO A QUE CONSTITUYE LA MEDIDA MÁS SEVERA QUE PUEDE IMPONERSE A IMPUTADO

Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

66. El artículo 7.3 de la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. Además, la detención podrá tornarse arbitraria si en su curso se producen hechos atribuibles al Estado que sean incompatibles con el respeto a los derechos humanos del detenido.

67. La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal.

68. La legitimidad de la prisión preventiva no proviene solamente de que la ley permite aplicarla en ciertas hipótesis generales. La adopción de esa medida cautelar requiere un juicio de proporcionalidad entre aquélla, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria.

DEL ARTÍCULO 7.3 DE LA CONVENCIÓN SE DESPRENDE LA OBLIGACIÓN ESTATAL DE NO RESTRINGIR LA LIBERTAD DEL DETENIDO MÁS ALLÁ DE LOS LIMITES NECESARIOS

Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

69. Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por si mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena.

PARA QUE UNA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD SE ENCUENTRE EN CONCORDANCIA CON LA CADH, SU APLICACIÓN DEBE RESPETAR CUATRO PRINCIPIOS

Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275.

158. En esta línea, la Corte Interamericana ha reiteradamente señalado que para que una medida privativa de libertad se encuentre en concordancia con las garantías consagradas en la Convención, su aplicación debe conllevar un carácter excepcional y respetar el principio de presunción de

inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención.

PARA RESTRINGIR DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL CON PRISIÓN PREVENTIVA, DEBEN EXISTIR INDICIOS PARA SUPONER QUE PROCESADO HA PARTICIPADO EN ILÍCITO

Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275.

159. Este Tribunal ha precisado también que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso ha participado en el ilícito que se investiga. Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del procesado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. Concordantemente, las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. El peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto. De este modo, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención. Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho, ampliamente reconocidos, entre ellos, el principio de presunción de inocencia.

UNA MEDIDA DE DETENCIÓN O PRISIÓN PREVENTIVA DEBE FUNDAMENTARSE EN TRES CARACTERÍSTICAS PARA AJUSTARSE A LAS DISPOSICIONES DE LA CADH

Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.

311. La Corte ha precisado también las características que debe tener una medida de detención o prisión preventiva para ajustarse a las disposiciones de la Convención Americana:

> a. *Es una medida cautelar y no punitiva*: debe estar dirigida a lograr fines legítimos y razonablemente relacionados con el proceso penal en curso. No puede convertirse en una pena anticipada ni basarse en fines preventivos-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena.
>
> b. *Debe fundarse en elementos probatorios suficientes*: Para disponer y mantener medidas como la prisión preventiva deben existir elementos probatorios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga. Verificar este presupuesto material constituye un primer paso necesario para restringir el derecho a la libertad personal por medio de una medida cautelar, pues si no

existiesen mínimamente elementos que permitan vincular a la persona con el hecho punible investigado, tampoco habrá necesidad de asegurar los fines del proceso. Para la Corte, la sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio.

c. *Está sujeta a revisión periódica*: La Corte ha puesto de relieve que no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. También ha observado que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que no se erija en una privación de libertad arbitraria, de acuerdo con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. La Corte resalta, además, que el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si se mantienen las causas de la medida y la necesidad y la proporcionalidad de ésta, así como si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. En cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad, sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe.

DECISIÓN JUDICIAL QUE RESTRINGE LIBERTAD PERSONAL POR DETENCIÓN PREVENTIVA NO PUEDE TENER COMO BASE LA MERA SOSPECHA O PERCEPCIÓN PERSONAL

Corte IDH. Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2016. Serie C No. 316.

143. La Corte recuerda el principio de la libertad del procesado mientras se resuelve sobre su responsabilidad penal. Conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. En adhesión, la decisión judicial que restringe la libertad personal de una persona por medio de la prisión preventiva debe fundamentar y acreditar, en el caso concreto, la existencia de indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la conducta delictiva de la persona y que la detención sea estrictamente necesaria, y por tanto no puede tener como base la mera sospecha o percepción personal sobre la pertenencia del acusado a un grupo ilícito determinado. En todo caso, la privación de libertad del imputado sólo debe tener como fin legítimo el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia.

LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DE UN IMPUTADO PUEDE FUNDAMENTARSE EN UN FIN LEGÍTIMO: QUE ACUSADO NO ELUDA LA JUSTICIA, PERO TAL PELIGRO NO SE PRESUME

Corte IDH. Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354.

357. En este sentido, en casos relativos a detenciones preventivas dentro de un proceso penal, la Corte ha indicado que la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. Asimismo, ha destacado que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto.

EL ESTADO PUEDE LIMITAR LA LIBERTAD DEL IMPUTADO CON MEDIDAS MENOS LESIVAS CUANDO EL PLAZO DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA SOBREPASA LO RAZONABLE

Corte IDH. Caso Rosadio Villavicencio Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 388.

200. La Corte recuerda el principio de la libertad del procesado mientras se resuelve sobre su responsabilidad penal. Conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Además, la decisión judicial que restringe la libertad personal de una persona por medio de la prisión preventiva debe fundamentar y acreditar, en el caso concreto, la existencia de indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la conducta delictiva de la persona y que la detención sea estrictamente necesaria, y por tanto no puede tener como base la mera sospecha o percepción personal sobre la pertenencia del acusado a un grupo ilícito determinado.

202. Al respecto, esta Corte ha señalado que la regla general debe ser la libertad del imputado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal, ya que este goza de un estado jurídico de inocencia que impone que reciba del Estado un trato acorde con su condición de persona no condenada.

210. Ha sido criterio de este Tribunal que una detención o prisión preventiva debe estar sometida a revisión periódica, de tal forma que no se prolongue cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. En este orden de ideas, el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si las causas, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen, y si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. En cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad, sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe.

213. En casos relativos a detenciones preventivas en el marco de procesos penales, la Corte ha señalado que esta norma impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar. Cuando el plazo de la detención preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas de la privación de libertad.

214. Además de sus efectos en el ejercicio del derecho a la libertad personal, tanto la Comisión como la Corte han indicado que el uso indebido de la detención preventiva puede tener un impacto en el principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 8.2 de la Convención. Al respecto se ha destacado la importancia del criterio de razonabilidad, pues mantener privada de libertad a una persona más allá del tiempo razonable para el cumplimiento de los fines que justifican su detención equivaldría, en los hechos, a una pena anticipada y la convierte en una medida punitiva y no cautelar, lo cual desnaturaliza dicha medida y, por tanto, transgrede el artículo 8.2 de la Convención.

217. En vista de lo anterior, esta Corte concluye que el Estado es responsable por la violación de los derechos del señor Rosadio Villavicencio a no ser sometido a detención arbitraria contenido en los artículos 7.1 y 7.3 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en las dos resoluciones analizadas (fueros ordinario y militar) y al resolver su solicitud de libertad incondicional sin haber brindado una motivación suficiente respecto a la consecución de un fin legítimo compatible con la Convención y sin realizar una revisión periódica de la necesidad de mantener dicha medida cautelar. Además, la Corte considera que el período en que el señor Rosadio Villavicencio estuvo detenido en prisión preventiva, sin que se resolviera su situación jurídica, vulneró la razonabilidad y proporcionalidad del plazo que exige el artículo 7.5 de la Convención, así como el principio de presunción de inocencia establecido en el artículo 8.2 de la Convención, todo ello en relación con el artículo 1.1 de la misma. Finalmente, en el presente caso, el Tribunal no encontró al Estado responsable por la violación del artículo 7.6 de la Convención, en relación con el artículo 25 de la misma.

MEDIDA CAUTELAR RESTRICTIVA DE LA LIBERTAD NECESITA CONTAR CON: PRESUPUESTOS MATERIALES, VINCULACIÓN, PROPORCIONALIDAD Y UNA MOTIVACIÓN

Corte IDH. Caso Romero Feris Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 391.

92. La Corte ha considerado que para que una medida cautelar restrictiva de la libertad no sea arbitraria es necesario que: i. se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho; ii. esas medidas cumplan con los cuatro elementos del “test de proporcionalidad”, es decir con la finalidad de la medida que debe ser legítima (compatible con la Convención Americana), idónea para cumplir con el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional, y iii. la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas.

MEDIDA CAUTELAR RESTRICTIVA DE LA LIBERTAD EN BASE A PRESUPUESTOS MATERIALES RELACIONADOS CON LA EXISTENCIA DE UN ILÍCITO Y CON LA VINCULACIÓN

Corte IDH. Caso Romero Feris Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 391.

99. En lo que refiere al primer punto, el Tribunal ha indicado que la medida solo se debe imponer cuando sea necesaria para la satisfacción de un fin legítimo, a saber: que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. Asimismo, ha destacado que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en

circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto. La exigencia de dichos fines, encuentra fundamento en los artículos 7.3, 7.5 y 8.2 de la Convención.

102. De este modo, el Tribunal considera que únicamente deben ser consideradas como finalidades legítimas de la prisión preventiva, aquellas que están atadas directamente con el desarrollo eficaz del proceso, es decir, que estén vinculadas con el peligro de fuga del procesado, directamente establecido en el artículo 7.5 de la Convención Americana, y aquella que busca evitar que el procesado impida el desarrollo del procedimiento.

FUNDAMENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR RESTRICTIVA DE LA LIBERTAD, CONFORME AL ELEMENTO DEL 'TEST DE PROPORCIONALIDAD' DENOMINADO NECESIDAD

Corte IDH. Caso Romero Feris Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 391.

106. Respecto de la necesidad, la Corte encuentra que, al ser la privación de la libertad una medida que implica una restricción a la esfera de acción individual, corresponde exigir a la autoridad judicial que imponga dichas medidas, únicamente cuando encuentre que los demás mecanismos previstos en la ley, que impliquen un menor grado de injerencia en los derechos individuales, no son suficientes para satisfacer el fin procesal.

109. Adicionalmente, la Corte ha dicho en los casos que se impongan medidas privativas de la libertad, que el artículo 7.5 establece límites temporales a su duración, por ende, cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, deberá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren la comparecencia al juicio. Los criterios que podrán ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del plazo deberán tener estrecha relación con las circunstancias particulares del caso concreto. Teniendo en cuenta lo anterior, a la luz de lo dispuesto en el artículo 7.3, 7.5 y 8.2 (principio de presunción de inocencia), la Corte considera que las autoridades internas deben propender por la imposición de medidas alternativas a la prisión preventiva so pena de que se desvirtúe el carácter excepcional de la misma.

MEDIDA CAUTELAR RESTRICTIVA DE LA LIBERTAD Y OTRO PUNTO ENUNCIADO POR LA CORTE HIDH: LA MOTIVACIÓN

Corte IDH. Caso Romero Feris Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 391.

110. Finalmente, en relación con el tercer punto, la Corte ha considerado que cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente (artículo 8.1) que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, viola el artículo 7.3 de la Convención. De este modo, para que se respete la presunción de inocencia (artículo 8.2) al ordenarse medidas cautelares restrictivas de la libertad, es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención. Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho, ampliamente reconocidos, entre ellos, el principio de presunción de inocencia.

LA CORTE IDH ESTABLECE QUE UNA MEDIDA CAUTELAR RESTRICTIVA DE LA LIBERTAD [PRISIÓN PREVENTIVA] DEBE SER SOMETIDA A REVISIÓN PERIÓDICA

Corte IDH. Caso Romero Feris Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 391.

111. Del mismo modo, la Corte ha asumido la postura según la cual la prisión preventiva debe estar sometida a revisión periódica, de tal forma que no se prolongue cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. Puntualmente afirmó que el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si las causas, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen, y si el plazo de la privación a la libertad ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. En cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad, sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe. A su vez, corresponde recordar que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que no se erija en una privación de libertad arbitraria de acuerdo con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar (artículo 8.1), aunque sea en forma mínima las razones por las cuales considera que la prisión preventiva debe mantenerse. No obstante lo anterior, aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el período de la privación a la libertad no debe exceder el límite de lo razonable conforme el artículo 7.5 de la Convención.

MEDIDA CAUTELAR RESTRICTIVA DE LA LIBERTAD, Y LOS CUATRO ELEMENTOS DEL “TEST DE PROPORCIONALIDAD”

Corte IDH. Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395.

103. La Corte ha considerado que para que una medida cautelar restrictiva de la libertad no sea arbitraria es necesario: a) que se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho, b) que esas medidas cumplan con los cuatro elementos del “test de proporcionalidad”, es decir con la finalidad de la medida que debe ser legítima (compatible con la Convención Americana), idónea para cumplir con el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional, y c) que la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas.

104. Respecto del primer punto antes mencionado, la Corte ha indicado que para que se cumplan los requisitos para restringir el derecho a la libertad personal a través de una medida cautelar como la prisión preventiva, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que un hecho ilícito ocurrió y que la persona sometida al proceso pudo haber participado en ese ilícito. Es necesario enfatizar que este presupuesto no constituye en sí mismo una finalidad legítima para aplicar una medida cautelar restrictiva a la libertad, ni tampoco es un elemento que sea susceptible de menoscabar el principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 8.2 de la

Convención. Por el contrario, se trata de un supuesto adicional a los otros requisitos relacionados con la finalidad legítima, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad, y opera como una garantía suplementaria a la hora de proceder a la aplicación de una medida cautelar restrictiva de la libertad.

105. Lo anterior debe entenderse teniendo en cuenta que, en principio y en términos generales, esta decisión no debería tener ningún efecto frente a la decisión del juzgador respecto de la responsabilidad del procesado, dado que suele ser tomada por un juez o autoridad judicial diferente a la que finalmente toma la decisión sobre el fondo. Asimismo, en relación con esos presupuestos, la Corte ha considerado que la sospecha o los indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso pudo haber participado en el ilícito que se investiga, deben estar fundados y expresados con base en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio.

106. Respecto del segundo punto, la Corte ha afirmado que corresponde a la autoridad judicial desarrollar un juicio de proporcionalidad al momento de imponer una medida privativa de la libertad. La Corte ha considerado la detención preventiva como una medida cautelar y no punitiva, que debe aplicarse excepcionalmente al ser la más severa que se puede imponer al procesado de un delito que goza del principio de presunción de inocencia. A su vez, este Tribunal ha indicado en otros casos que la privación de libertad de un imputado o de una persona procesada por un delito no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena. En consecuencia, ha indicado que la regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal.

107. En consideración a lo anterior, corresponde a la autoridad judicial imponer medidas de esta naturaleza únicamente cuando acredite que: a) la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención; b) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; c) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y d) que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

116. La Corte considera que la verificación de la existencia de indicios que permitan suponer la responsabilidad de la conducta cumple la función de prevenir que una persona sea detenida sobre la base de la mera sospecha o percepción personal respecto de su responsabilidad, y de esta forma se constituye como una garantía más de la persona a la hora de proceder a la aplicación de la prisión preventiva. Sin embargo, la comprobación de dichos indicios no constituye per se una finalidad legítima para la adopción de la medida de prisión preventiva, pues esto constituiría un juicio anticipado sobre la culpabilidad de la persona imputada y una violación al principio de presunción de inocencia. La determinación de la finalidad de la prisión preventiva requiere un análisis independiente, mediante el cual el juez funde su decisión en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto, que corresponde acreditar al titular de la persecución penal y no al acusado, quien además debe tener la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y estar debidamente asistido por un abogado. En el presente caso la Corte considera que la prisión preventiva ordenada en contra del señor Hernández no tuvo un fin legítimo amparado por la Convención, pues el Juez de la Causa en ningún momento hizo mención de la necesidad de dictar dicha medida con la finalidad

de evitar la obstaculización del desarrollo del proceso o que se eludiera la acción de la justicia, y centro en cambio su argumentación en acreditar la existencia de elementos de prueba sobre la posible responsabilidad penal del señor Hernández.

CORTE IDH OBSERVA QUE LAS AUTORIDADES NACIONALES DEBEN VALORAR EL MANTENIMIENTO O NO, DE MEDIDAS CAUTELARES, Y SE OPONE A UN TRATO DESIGUAL

Corte IDH. Caso Jenkins Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2019. Serie C No. 397.

72. Conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Es jurisprudencia reiterada de este Tribunal que la regla general debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal. En casos excepcionales, el Estado podrá recurrir a una medida de privación preventiva de la libertad a fin de evitar situaciones que pongan en peligro la consecución de los fines del proceso, esto es, para asegurar que el procesado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. En este sentido, se podrá ordenar la prisión preventiva de un procesado sólo de manera excepcional y cuando, por ejemplo, no existan otras garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

76. [...]la Corte ha afirmado que corresponde a la autoridad judicial desarrollar un juicio de proporcionalidad al momento de imponer una medida privativa de la libertad. Dado lo anterior, corresponde a la autoridad judicial imponer medidas de esta naturaleza únicamente cuando acredite que son: (i) idóneas para cumplir con el fin perseguido, (ii) necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y (iii) que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Este Tribunal ha indicado, que la medida solo se debe imponer cuando sea necesaria para la satisfacción de un fin legítimo, a saber: que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. De este modo, el Tribunal considera que únicamente deben ser considerados como finalidades legítimas, aquellas que están atadas directamente con el desarrollo eficaz del proceso, es decir, que estén vinculadas con el peligro de fuga del procesado, directamente establecido en el artículo 7.5 de la Convención Americana, y aquella que busca evitar que el procesado impida el desarrollo del procedimiento.

82. De eso modo, este Tribunal considera que el sólo criterio de la existencia de indicios que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso ha participado en el ilícito que se investiga no son suficientes para justificar la imposición de una medida privativa de la libertad, sino que resulta esencial a acudir a elementos relativos a la finalidad legítima de la medida –esto es, eventual obstaculización del desarrollo normal del procedimiento penal o posibilidad de sustracción a la acción de la justicia– que lleven a la conclusión de que la medida de prisión preventiva es necesaria y proporcional al fin perseguido. En vista de lo anterior, la Corte concluye que la resolución de 29 de junio de 1994 que ordenó la prisión preventiva de señor Jenkins careció

de una debida motivación en tanto que no expuso las razones por las cuales la medida perseguía un fin legítimo y era necesaria, idónea y proporcional a dicho fin. En consecuencia, el Estado es internacionalmente responsable por la violación de los artículos 7.1, 7.3 de la Convención, en relación con el artículo 8.2 y el artículo 1.1. del mismo instrumento.

84. En este sentido, el artículo 7.5 de la Convención impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar. Cuando el plazo de la detención preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas de la privación de libertad. Es decir, aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el artículo 7.5 garantiza que aquélla sea liberada si el período de la detención ha excedido el límite de lo razonable.

85. Este Tribunal ha observado que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que no se erija en una privación de libertad arbitraria, de acuerdo con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea de forma mínima las razones por las cuales considera que la prisión preventiva debe mantenerse.

90. La Corte observa que la exclusión del beneficio del límite máximo de prisión preventiva que establecía la referida Ley No. 24.390 generó un trato desigual con respecto a las personas en prisión preventiva imputadas por un delito diferente al de narcotráfico, quienes, una vez cumplido el plazo de dos años estipulado en la señalada Ley tenían derecho a solicitar su excarcelación. Estas personas también se beneficiaban del plazo máximo de detención preventiva, el cual no podía ser superior a tres años, tal y como así lo estipulaba el citado artículo 1, lo cual implicaba su excarcelación automática, en todo caso, una vez superados los tres años de prisión preventiva.

91. A este respecto, el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Asimismo, en caso de que el trato discriminatorio se refiera a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana en relación con las categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención. La Corte recuerda que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido.

92. En el presente caso la Corte advierte que la exclusión del beneficio de tiempo máximo de prisión preventiva para todas aquellas personas imputadas por narcotráfico se justificaba por el interés en perseguir a esa clase de organizaciones criminales, -y a sus integrantes-, dedicadas al tráfico de sustancias estupefacientes, así como por las obligaciones contraídas por el Estado al suscribir la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y sustancias sicotrópicas. La Corte observa, no obstante, que el señor Jenkins fue excluido de manera automática del beneficio de la excarcelación únicamente sobre la base del delito específico que se le imputaba, sin que se brindara una explicación sobre la finalidad específica que buscaba la diferencia de trato,

su idoneidad, necesidad, proporcionalidad y, además, sin tener en cuenta sus circunstancias personales.

93. En este sentido, resulta pertinente remarcar que la propia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, en su sentencia de 15 de junio de 2010 dictada en la causa no. 5640 declaró la inconstitucionalidad del referido artículo 10 de la Ley No. 24.390, debido a que:

> […] [L]a asunción por parte de nuestro país de compromisos internacionales en materia de lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas no puede erigirse en fundamento suficiente a efectos de tornar inoperantes derechos de raigambre constitucional tales como la presunción de inocencia, la libertad personal y el plazo razonable de duración del proceso. […] [L]a decisión del legislador ordinario de privar a determinada categoría de personas de los beneficios previstos en la ley 24.390 no sólo implica la afectación del derecho que ellas tienen a que se presuma su inocencia, sino que además, importa la afectación de la garantía que la Convención Americana sobre Derechos Humanos también les confiere en su art. 7.5 […] [R]esulta violatoria del principio de igualdad una excepción que despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental por la sola naturaleza del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados.

94. La Corte coincide con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de Argentina y considera que el criterio por el cual se excluyó al señor Jenkins del beneficio de los plazos máximos de prisión preventiva implicó que se superara el límite establecido en la legislación nacional para la prisión preventiva de manera irrazonable, lo cual además constituyó un trato desigual frente a otras personas en situación similar que sí podían acceder a dicho beneficio.

- **Privación de la libertad de niños, niñas y adolescentes y procesos migratorios**

PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE NIÑO O NIÑA MIGRANTE EN SITUACIÓN IRREGULAR, DECRETADA POR ESTA ÚNICA CIRCUNSTANCIA, ES ABRITRATIA Y CONTRADICE LA CADH

Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21.

153. Ahora bien, corresponde realizar un análisis de la compatibilidad de la privación de libertad de niñas y niños por razones de índole migratoria con las disposiciones de la Convención y de la Declaración traídas a consulta a la luz de los requisitos para proceder a una restricción legítima del derecho a la libertad personal que se han explicitado en su jurisprudencia, teniendo en consideración las circunstancias específicas de la niña o del niño, es decir, su condición de persona en desarrollo y su interés superior. A tal fin y con base en el artículo 30 de la Convención, la Corte evaluará: (i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención; (ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; (iii) que sean necesarias, y (iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

154. Entonces, la medida de privación de libertad, si bien puede perseguir una finalidad legítima y resultar idónea para alcanzarla, al conjugar los criterios desarrollados y en virtud del principio de

interés superior de la niña o del niño, la Corte es de la opinión que la privación de libertad de niñas o de niños por razones exclusivas de índole migratoria excede el requisito de necesidad, toda vez que tal medida no resulta absolutamente indispensable a los fines de asegurar su comparecencia al proceso migratorio o para garantizar la aplicación de una orden de deportación […]. Aunado a ello, la Corte es de la opinión que la privación de libertad de una niña o niño en este contexto de ninguna manera podría ser entendida como una medida que responda a su interés superior. En este sentido, la Corte considera que existen medidas menos gravosas […] que podrían ser idóneas para alcanzar tal fin y, al mismo tiempo, responder al interés superior de la niña o del niño. En suma, la Corte es de la opinión que la privación de libertad de un niño o niña migrante en situación irregular, decretada por esta única circunstancia, es arbitraria, y por ende, contraria tanto a la Convención como a la Declaración Americana.

ANTES QUE PRIVACIÓN DE LIBERTAD, Y POR SU VULNERABILIDAD, SE DEBE OPTAR POR MEDIDAS DE CUIDADO Y PROTECCIÓN DE NIÑAS Y NIÑOS MIGRANTES

Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21.

155. En consideración de la condición especial de vulnerabilidad de las niñas y los niños migrantes en situación irregular, los Estados tienen la obligación, de acuerdo a los artículos 19 de la Convención Americana y VII de la Declaración, de optar por medidas que propendan al cuidado y bienestar de la niña o del niño con miras a su protección integral antes que a su privación de libertad […]. La Corte considera que el parámetro de actuación estatal debe, por ende, tener como objetivo asegurar en la mayor medida posible la prevalencia del interés superior de la niña o del niño migrante y el principio rector de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y a su desarrollo, en los términos desarrollados en el capítulo siguiente, a través de medidas adecuadas a sus necesidades.

156. Como corolario de lo antedicho, la Corte entiende que el alcance de la respuesta estatal a la luz del interés superior de la niña o del niño adquiere características particulares dependiendo de la situación concreta en la que se halle la niña o el niño, es decir, si se encuentra junto a sus progenitores o si por el contrario se trata de una niña o un niño no acompañado o separado de sus progenitores […]. Ello teniendo en cuenta, por un lado, la especial vulnerabilidad en que se encuentran las niñas y los niños no acompañados o separados y, por el otro, que corresponde a los progenitores la obligación primaria de la crianza y el desarrollo de la niña o del niño y, subsidiariamente, al Estado "asegurar [a la niña o] al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de [ella o] él ante la ley".

PRIVACIÓN DE LIBERTAD RESULTA IMPROCEDENTE CUANDO LAS NIÑAS Y LOS NIÑOS SE ENCUENTRAN NO ACOMPAÑADOS O SEPARADOS DE SU FAMILIA

Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21.

157. De acuerdo con las consideraciones precedentes, la Corte considera que, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, la privación de libertad resulta improcedente cuando las niñas y los niños se encuentran no acompañados o separados de su familia, pues bajo esta óptica el Estado se encuentra obligado a promover en forma prioritaria las medidas de protección especial orientadas en el principio del interés superior de la niña o del niño, asumiendo su posición de garante con mayor cuidado y responsabilidad. En la misma línea, el Comité de los Derechos del Niño ha sostenido:

> En aplicación del artículo 37 de la Convención y del principio del interés superior del menor, no debe privarse de libertad, por regla general, a los menores no acompañados o separados de su familia. La privación de libertad no podrá justificarse solamente por que el menor esté solo o separado de su familia, ni por su condición de inmigrante o residente. […] Por consiguiente, deber hacerse todo lo posible, incluso acelerar los procesos pertinentes, con objeto de que los menores no acompañados o separados de su familia sean puestos en libertad y colocados en otras instituciones de alojamiento.

158. Por otra parte, la Corte ha resaltado que "[e]l niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas". De esta forma, cuando se trata de niñas y/o de niños que se encuentran junto a sus progenitores, el mantenimiento de la unidad familiar en razón de su interés superior no constituye razón suficiente para legitimar o justificar la procedencia excepcional de una privación de libertad de la niña o del niño junto con sus progenitores, dado el efecto perjudicial para su desarrollo emocional y su bienestar físico. Por el contrario, cuando el interés superior de la niña o del niño exige el mantenimiento de la unidad familiar, el imperativo de no privación de libertad se extiende a sus progenitores y obliga a las autoridades a optar por medidas alternativas a la detención para la familia y que a su vez sean adecuadas a las necesidades de las niñas y los niños. Evidentemente, esto conlleva un deber estatal correlativo de diseñar, adoptar e implementar soluciones alternativas a los centros de detención en régimen cerrado a fin de preservar y mantener el vínculo familiar y propender a la protección de la familia, sin imponer un sacrificio desmedido a los derechos de la niña o del niño a través de la privación de libertad para toda o parte de la familia.

EXCEPCIONALMENTE PODRÁ JUSTIFICARSE, CONFORME A LA LEY Y MEDIDA DE ÚLTIMO RECURSO, LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN EL ÁMBITO DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL

Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21.

159. En definitiva y a juicio de la Corte, la privación de libertad en el ámbito de la justicia penal juvenil -esto es, cuando se relaciona con la comisión de una conducta tipificada como delito- solo podrá excepcionalmente justificarse en los casos previstos en la ley y siempre que se aplique como una medida de último recurso y por el tiempo más breve posible.

160. En cambio y también a criterio de la Corte, los Estados no pueden recurrir a la privación de libertad de niñas o niños que se encuentran junto a sus progenitores, así como de aquellos que se encuentran no acompañados o separados de sus progenitores, para cautelar los fines de un proceso migratorio ni tampoco pueden fundamentar tal medida en el incumplimiento de los requisitos para ingresar y permanecer en un país, en el hecho de que la niña o el niño se encuentre solo o separado de su familia, o en la finalidad de asegurar la unidad familiar, toda vez que pueden y deben disponer

de alternativas menos lesivas y, al mismo tiempo, proteger de forma prioritaria e integral los derechos de la niña o del niño.

2.2. Restricción del derecho al *debido proceso* (Art. 8 CADH)

SI EL ESTADO PRETENDE LIMITAR EL DERECHO DE CONTAR CON EL TIEMPO Y LOS MEDIOS PARA PREPARAR LA DEFENSA DEBE RESPETAR EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206.

54. Uno de esos derechos fundamentales es el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, previsto en el artículo 8.2.c de la Convención, que obliga al Estado a permitir el acceso del inculpado al conocimiento del expediente llevado en su contra. Asimismo, se debe respetar el principio del contradictorio, que garantiza la intervención de aquél en el análisis de la prueba.

55. Si el Estado pretende limitar este derecho, debe respetar el principio de legalidad, argüir de manera fundada cuál es el fin legítimo que pretende conseguir y demostrar que el medio a utilizar para llegar a ese fin es idóneo, necesario y estrictamente proporcional. Caso contrario, la restricción del derecho de defensa del individuo será contraria a la Convención.

89. La doble conformidad judicial, expresada mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado.

90. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. El Estado puede establecer fueros especiales para el enjuiciamiento de altos funcionarios públicos, y esos fueros son compatibles, en principio, con la Convención Americana [...]. Sin embargo, aun en estos supuestos el Estado debe permitir que el justiciable cuente con la posibilidad de recurrir del fallo condenatorio. Así sucedería, por ejemplo, si se dispusiera que el juzgamiento en primera instancia estará a cargo del presidente o de una sala del órgano colegiado superior y el conocimiento de la impugnación corresponderá al pleno de dicho órgano, con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre el caso.

ESTADOS NO PUEDEN ESTABLECER RESTRICCIONES O REQUISITOS QUE INFRINJAN LA ESENCIA MISMA DEL DERECHO A RECURRIR EL FALLO

Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276.

94. En razón de ello, si bien existe una deferencia a los Estados para regular el ejercicio del recurso, mediante su normativa interna, no pueden establecerse restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir el fallo, o la existencia del mismo. En este sentido, el Tribunal no considera que la remisión a la normativa interna constituya un mecanismo por el cual la existencia del derecho a recurrir el fallo de las altas autoridades pueda verse afectada, más aún cuando dicha remisión no se reconoce en la Convención Americana.

RESERVA DE IDENTIDAD DE TESTIGO PERO CON MEDIDAS Y, AÚN CON ÉSTAS, NO CONDENAR ÚNICAMENTE POR LA DECLARACIÓN DE TESTIGO DE IDENTIDAD RESERVADA

Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.

241. La Corte se ha pronunciado en anteriores oportunidades acerca de violaciones del derecho de la defensa de interrogar testigos en casos que trataban de medidas que en el marco de la jurisdicción penal militar imponían una absoluta restricción para contrainterrogar testigos de cargo, otros en los que había no sólo "testigos sin rostro" sino también "jueces sin rostro", y en otro que se refiere a un juicio político celebrado ante el Congreso en el cual a los magistrados inculpados no se les permitió contrainterrogar a los testigos en cuyos testimonios se basó su destitución.

242. El literal f) del artículo 8.2 de la Convención consagra la "garantía mínima" del "derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos", la cual materializa los principios de contradictorio e igualdad procesal. La Corte ha señalado que entre las garantías reconocidas a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa. La reserva de identidad del testigo limita el ejercicio de este derecho puesto que impide a la defensa realizar preguntas relacionadas con la posible enemistad, prejuicio y confiabilidad de la persona misma del declarante, así como otras que permitan argumentar que la declaración es falsa o equivocada.

243. El deber estatal de garantizar los derechos a la vida y la integridad, la libertad y la seguridad personales de quienes declaran en el proceso penal puede justificar la adopción de medidas de protección. En esta materia el ordenamiento jurídico chileno comprende tanto medidas procesales (como la reserva de datos de identificación o de características físicas que individualicen a la persona) como extraprocesales (como la protección de su seguridad personal).

246. Para pronunciarse en el presente caso, la Corte también tomará en cuenta si en los casos concretos el Estado aseguró que la afectación al derecho de defensa de los imputados que se derivó de la utilización de la medida de reserva de identidad de testigos estuvo suficientemente contrarrestada por medidas de contrapeso, tales como las siguientes: a) la autoridad judicial debe conocer la identidad del testigo y tener la posibilidad de observar su comportamiento durante el interrogatorio con el objeto de que pueda formar su propia impresión sobre la confiabilidad del testigo y de su declaración, y b) debe concederse a la defensa una amplia oportunidad de interrogar directamente al testigo en alguna de las etapas del proceso, sobre cuestiones que no estén relacionadas con su identidad o paradero actual; lo anterior con el objeto de que la defensa pueda apreciar el comportamiento del testigo bajo interrogatorio, de modo que pueda desacreditarlo o, por lo menos, plantear dudas sobre la confiabilidad de su declaración.

247. Incluso cuando se hayan adoptado medidas de contrapeso que parecen suficientes, la condena no puede estar fundada únicamente o en grado decisivo en declaraciones realizadas por testigos de identidad reservada. De lo contrario, se podría llegar a condenar al imputado utilizando desproporcionadamente un medio probatorio que fue obtenido en detrimento de su derecho de defensa. Por tratarse de prueba obtenida en condiciones en las que los derechos del inculpado han sido limitados, las declaraciones de testigos con reserva de identidad deben tratarse con extrema

precaución, ser valoradas en conjunto con el acervo probatorio, las observaciones u objeciones de la defensa y las reglas de la sana crítica. La determinación de si este tipo de pruebas ha tenido un peso decisivo en el fallo condenatorio dependerá de la existencia de otro tipo de pruebas que corrobore aquellas de tal forma que, a mayor prueba corroborativa, menor será el grado decisivo que el fallador otorga al testimonio de identidad reservada.

250. Las medidas de contrapeso implementadas fueron adecuadas para salvaguardar el derecho de la defensa a interrogar testigos. La defensa tuvo acceso a las declaraciones rendidas por esos testigos en la etapa de investigación, de manera que pudieran ser controvertidas y, en cuanto hubo "testigos de cargo de cuyos testimonios no había constancia en la investigación [, ello] motivó una decisión incidental dividida de los sentenciadores, con la prevención de que sus dichos serían considerados en la medida que no afectaran el debido proceso y que se apreciarían con libertad". La solicitud del Ministerio Público acompañó un sobre sellado con constancia de la identidad de los testigos objeto de la medida de reserva, las declaraciones de los mismos fueron rendidas en la audiencia ante el Tribunal de Juicio Oral con la consecuente inmediación en la recepción de la prueba, los abogados defensores tuvieron la oportunidad de interrogarlos en la audiencia y de conocer su identidad, con la limitación de no informársela a los imputados […].

251. En lo tocante al punto de vital importancia de si las condenas estuvieron fundadas únicamente o en grado decisivo en dichas declaraciones […], hay diferencias entre cada uno de los condenados:

> a) con respecto a la condena del señor Norín Catrimán, no se utilizó la declaración de testigos de identidad reservada para fundamentar la declaratoria de responsabilidad como autor del delito de amenaza de incendio terrorista en perjuicio de los propietarios del predio San Gregorio. Si bien la reserva de identidad del testigo se efectúo en la etapa de investigación en ausencia de un efectivo control judicial […], en el presente caso ello no conlleva una violación de la garantía prevista en el artículo 8.2.f de la Convención, debido a que la declaración de ese testigo no fue utilizada de forma decisiva y, en la etapa de juicio, fueron garantizadas determinadas medidas de contrapeso para que su defensa pudiera interrogar al testigo reservado y controvertir su declaración […].
>
> b) En cambio, la condena penal del señor Pichún Paillalao como autor del delito de amenaza de incendio terrorista en perjuicio del administrador y dueños del Fundo Nancahue estuvo fundada en grado decisivo en la declaración de un testigo de identidad reservada (el "testigo protegido N° 1"), pues si bien se hace referencia a otros medios de prueba, éstos por sí solos no hubiesen bastado para llegar a la condena, ya que las otras tres personas que rindieron testimonio solo tenían un conocimiento indirecto. La sentencia hizo además referencia a una carta sobre supuestas amenazas firmada por el señor Pichún, pero sin fecha, y a un cheque firmado por el administrador del Fundo Nancahue a la orden del acusado. También mencionó una declaración testimonial en la que se señaló que la Coordinadora Arauco Malleco es una organización de hecho, de carácter terrorista y que Pichún pertenecía a ella, sin un análisis de su incidencia en la configuración del tipo penal.

252. Por las razones expuestas, la Corte concluye que para determinar la condena se otorgó valor decisivo a la declaración de un testigo de identidad reservada, lo que constituye una violación del derecho de la defensa a interrogar testigos, consagrado en el artículo 8.2.f de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Pascual Huentequeo Pichún Paillalao.

2.3. Restricción del derecho a la *libertad de expresión* (Art. 13 CADH)

- **Aspectos generales**

PARÁMETROS CONVENCIONALES PARA LA APLICACIÓN DE RESTRICCIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

34. Así, si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, *inter ali*a, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas.

35. Lo anterior no significa que toda restricción a los medios de comunicación o, en general, a la libertad de expresarse, sea necesariamente contraria a la Convención, cuyo artículo 13.2 dispone:

> Artículo 13.2.- El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
>
> a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o
>
> b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

En efecto, la definición por la ley de aquellas conductas que constituyen causal de responsabilidad según el citado artículo, envuelve una restricción a la libertad de expresión. Es en el sentido de conducta definida legalmente como generadora de responsabilidad por el abuso de la libertad de expresión como se usará en adelante respecto de este artículo la expresión "restricción".

36. Así pues, como la Convención lo reconoce, la libertad de pensamiento y expresión admite ciertas restricciones propias, que serán legítimas en la medida en que se inserten dentro de los requerimientos del artículo 13.2. Por lo tanto, como la expresión y la difusión del pensamiento son indivisibles, debe destacarse que las restricciones a los medios de difusión lo son también, a la libertad de expresión, de tal modo que, en cada caso, es preciso considerar si se han respetado o no los términos del artículo 13.2 para determinar su legitimidad y establecer, en consecuencia, si ha habido o no una violación de la Convención.

37. La disposición citada señala dentro de qué condiciones son compatibles restricciones a la libertad de expresión con la Convención. Esas restricciones deben establecerse con arreglo a ciertos requisitos de forma que atañen a los medios a través de los cuales se manifiestan y condiciones de fondo, representadas por la legitimidad de los fines que, con tales restricciones, pretenden alcanzarse.

EL ARTÍCULO 13.2 DE LA CONVENCIÓN DEFINE A TRAVÉS DE QUÉ MEDIOS PUEDEN ESTABLECERSE LEGÍTIMAMENTE RESTRICCIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

38. El artículo 13.2 de la Convención define a través de qué medios pueden establecerse legítimamente restricciones a la libertad de expresión. Estipula, en primer lugar, la prohibición de la censura previa la cual es siempre incompatible con la plena vigencia de los derechos enumerados por el artículo 13, salvo las excepciones contempladas en el inciso 4 referentes a espectáculos públicos, incluso si se trata supuestamente de prevenir por ese medio un abuso eventual de la libertad de expresión. En esta materia toda medida preventiva significa, inevitablemente, el menoscabo de la libertad garantizada por la Convención.

39. El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido. Aún en este caso, para que tal responsabilidad pueda establecerse válidamente, según la Convención, es preciso que se reúnan varios requisitos, a saber:

a) La existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas,

b) La definición expresa y taxativa de esas causales por la ley,

c) La legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas, y

d) Que esas causales de responsabilidad sean "necesarias para asegurar" los mencionados fines. Todos estos requisitos deben ser atendidos para que se dé cumplimiento cabal al artículo 13.2.

Todos estos requisitos deben ser atendidos para que se dé cumplimiento cabal al artículo 13.2.

40. Esta norma precisa que es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información y solamente para lograr fines que la propia Convención señala. Por tratarse de restricciones en el sentido en que quedó establecido […] la definición legal debe ser necesariamente expresa y taxativa.

LEGALIDAD DE RESTRICCIONES A LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN BASE AL ARTÍCULO 13.2 DEPENDERÁ DE SU ORIENTACIÓN A FAVOR DE INTERÉS PÚBLICO IMPERATIVO

Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

46. Es importante destacar que la Corte Europea de Derechos Humanos al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, concluyó que "necesarias", sin ser sinónimo de "indispensables", implica la "existencia de una" necesidad social imperiosa" y que para que una restricción sea "necesaria" no es suficiente demostrar que sea "útil", "razonable" u "oportuna". (Eur. Court H. R., The Sunday Times case, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, párr. no. 59, págs. 35-36). Esta conclusión, que es

igualmente aplicable a la Convención Americana, sugiere que la " necesidad " y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo. (The Sunday Times case, supra, párr. no. 62, pág. 38; ver también Eur. Court H. R., Barthold judgment of 25 March 1985, Series A no. 90, párr. no. 59, pág. 26).

LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 13.2 NO DEBEN SER MAL INTERPRETADOS CON MIRAS A LIMITAR, MÁS ALLÁ DE LO NECESARIO, EL ALCANCE DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

47. El artículo 13.2 tiene también que interpretarse de acuerdo con las disposiciones del artículo 13.3, que es el más explícito en prohibir las restricciones a la libertad de expresión mediante "vías o medios indirectos... encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones". Ni la Convención Europea ni el Pacto contienen una disposición comparable. Es, también, significativo que la norma del artículo 13.3 esté ubicada inmediatamente después de una disposición -el artículo 13.2- que se refiere a las restricciones permisibles al ejercicio de la libertad de expresión. Esa circunstancia sugiere el deseo de asegurar que los términos del artículo 13.2 no fuesen mal interpretados en el sentido de limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión.

ARTÍCULO 13.3 NO SOLO TRATA DE RESTRICCIONES GUBERNAMENTALES INDIRECTAS SINO, ADEMÁS, PROHÍBE CONTROLES PARTICULARES CON EL MISMO RESULTADO

Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

48. El artículo 13.3 no sólo trata de las restricciones gubernamentales indirectas, sino que también prohíbe expresamente "controles... particulares" que produzcan el mismo resultado. Esta disposición debe leerse junto con el artículo 1.1 de la Convención, donde los Estados Partes "se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos (en la Convención)... y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción..." Por ello, la violación de la Convención en este ámbito puede ser producto no sólo de que el Estado imponga por sí mismo restricciones encaminadas a impedir indirectamente "la comunicación y la circulación de ideas y opiniones", sino también de que no se haya asegurado que la violación no resulte de los "controles... particulares" mencionados en el párrafo 3 del artículo 13.

GARANTÍAS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA CADH FUERON DISEÑADAS PARA SER GENEROSAS Y REDUCIR RESTRICCIONES A LA LIBRE CIRCULACIÓN DE IDEAS

Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

50. El análisis anterior del artículo 13 evidencia el altísimo valor que la Convención da a la libertad de expresión. La comparación hecha entre el artículo 13 y las disposiciones relevantes de la Convención Europea (artículo 10) y del Pacto (artículo 19) demuestra claramente que las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al mínimum las restricciones a la libre circulación de las ideas.

EL MÉTODO DE COMPARAR LA CONVENCIÓN CON OTROS INSTRUMENTOS DE ALCANCE INTERNACIONAL, NO PODRÍA EMPLEARSE PARA INCORPORAR CRITERIOS RESTRICTIVOS

Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

51. A propósito de la comparación entre la Convención Americana y los otros tratados mencionados, la Corte no puede eludir un comentario acerca de un criterio de interpretación sugerido por Costa Rica en la audiencia del 8 de noviembre de 1985. Según ese planteamiento en la hipótesis de que un derecho recogido en la Convención Americana fuera regulado de modo más restrictivo en otro instrumento internacional referente a los derechos humanos, la interpretación de la Convención Americana debería hacerse tomando en cuenta esas mayores limitaciones porque:

> De lo contrario tendríamos que aceptar que lo que es lícito y permisible en el ámbito universal, constituiría una violación en el continente americano, lo que parece evidentemente una afirmación errónea. Más bien pensamos que en cuanto a interpretación de tratados, puede sentarse el criterio de que las reglas de un tratado o convención deben interpretarse en relación con las disposiciones que aparezcan en otros tratados que versen sobre la misma materia. También puede definirse el criterio de que las normas de un tratado regional, deben interpretarse a la luz de la doctrina y disposiciones de los instrumentos de carácter universal. (Subrayado del texto original).

En verdad, frecuentemente es útil, como acaba de hacerlo la Corte, comparar la Convención Americana con lo dispuesto en otros instrumentos internacionales como medio para poner de relieve aspectos particulares de la regulación de un determinado derecho, pero tal método no podría emplearse nunca para incorporar a la Convención criterios restrictivos que no se desprendan directamente de su texto, por más que estén presentes en cualquier otro tratado internacional.

52. La anterior conclusión se deduce claramente del artículo 29 de la Convención, que contiene las normas de interpretación, cuyo literal b) indica que ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de:

> limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.

En consecuencia, si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce.

79. En consecuencia, la Corte estima que la libertad e independencia de los periodistas es un bien que es preciso proteger y garantizar. Sin embargo, en los términos de la Convención, las restricciones autorizadas para la libertad de expresión deben ser las "**necesarias para asegurar**" la obtención de ciertos fines legítimos, es decir que no basta que la restricción sea **útil** […] para la obtención de ese fin, ésto es, que se pueda alcanzar a través de ella, sino que debe ser **necesaria**, es decir que no pueda alcanzarse razonablemente por otro medio menos restrictivo de un derecho protegido por la Convención. En este sentido, la colegiación obligatoria de los periodistas no se ajusta a lo requerido por el artículo 13.2 de la Convención, porque es perfectamente concebible establecer un estatuto que proteja la libertad e independencia de todos aquellos que ejerzan el periodismo, sin necesidad de dejar ese ejercicio solamente a un grupo restringido de la comunidad.

CORTE IDH FAVORECE NECESIDAD DE ESTABLECER RÉGIMEN QUE ASEGURE LA ÉTICA PROFESIONAL DE LOS PERIODISTAS Y SANCIONE INFRACCIONES A ESA ÉTICA

Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

80. También está conforme la Corte con la necesidad de establecer un régimen que asegure la responsabilidad y la ética profesional de los periodistas y que sancione las infracciones a esa ética. Igualmente considera que puede ser apropiado que un Estado delegue, por ley, autoridad para aplicar sanciones por las infracciones a la responsabilidad y ética profesionales. Pero, en lo que se refiere a los periodistas, deben tenerse en cuenta las restricciones del artículo 13.2 y las características propias de este ejercicio profesional a que se hizo referencia antes […].

LEY DE COLEGIACIÓN DE PERIODISTAS QUE IMPIDA HACER PERIODISMO A QUIENES NO SEAN MIEMBROS CONTENDRÍA RESTRICCIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

81. De las anteriores consideraciones se desprende que no es compatible con la Convención una ley de colegiación de periodistas que impida el ejercicio del periodismo a quienes no sean miembros del colegio y limite el acceso a éste a los graduados en una determinada carrera universitaria. Una ley semejante contendría restricciones a la libertad de expresión no autorizadas por el artículo 13.2 de la Convención y sería, en consecuencia, violatoria tanto del derecho de toda persona a buscar y

difundir informaciones e ideas por cualquier medio de su elección, como del derecho de la colectividad en general a recibir información sin trabas.

RESTRICCION A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEBE SER EXAMINADA EN SU TOTALIDAD, CON CIRCUNSTANCIAS Y CONTEXTO EN QUE SE PRESENTARON LOS HECHOS

Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.

154. Al evaluar una supuesta restricción o limitación a la libertad de expresión, el Tribunal no debe sujetarse únicamente al estudio del acto en cuestión, sino que debe igualmente examinar dicho acto a la luz de los hechos del caso en su totalidad, incluyendo las circunstancias y el contexto en los que éstos se presentaron. Tomando esto en consideración, la Corte analizará si en el contexto del presente caso hubo una violación al derecho a la libertad de expresión del señor Ivcher Bronstein.

ARTÍCULO 13.2 PREVÉ LA POSIBILIDAD DE ESTABLECER RESTRICCIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN POR RESPONSABILIDADES ULTERIORES

Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

120. Es importante destacar que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, este puede ser objeto de restricciones, tal como lo señala el artículo 13 de la Convención en sus incisos 4 y 5. Asimismo, la Convención Americana, en su artículo 13.2, prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión, que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, las cuales no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa. Para poder determinar responsabilidades ulteriores es necesario que se cumplan tres requisitos, a saber: 1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática.

RESTRICCIÓN AL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE HABLAR EN IDIOMA DE SU ELECCIÓN, FUE DISCRIMINATORIA Y VIOLÓ LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

170. Este Tribunal ha reiterado que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos. Además, los Estados deben combatir prácticas discriminatorias y adoptar las medidas necesarias para asegurar una efectiva igualdad de todas las personas ante la ley.

171. Los Estados deben tomar en consideración los datos que diferencian a los miembros de pueblos indígenas de la población en general, y que conforman la identidad cultural de aquéllos. La lengua es uno de los más importantes elementos de identidad de un pueblo, precisamente porque garantiza la expresión, difusión y transmisión de su cultura.

172. En el presente caso, la restricción al ejercicio de la libertad de hablar garífuna aplicada a algunos reclusos del Centro Penal de Tela, fue discriminatoria en perjuicio del señor Alfredo López Álvarez, como miembro de la comunidad garífuna.

173. La Corte encuentra que al prohibir al señor Alfredo López Álvarez expresarse en el idioma de su elección, durante su detención en el Centro Penal de Tela, el Estado aplicó una restricción al ejercicio de su libertad de expresión incompatible con la garantía prevista en la Convención y que, a su vez, constituyó un acto discriminatorio en su contra.

EN GRAVES CRISIS DEMOCRÁTICAS NO SON APLICABLES A JUECES Y JUEZAS, NORMAS QUE RESTRINGEN DERECHOS CIUDADANOS COMO LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y OTROS

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

171. El objetivo general de garantizar la independencia e imparcialidad es, en principio, un fin legítimo para restringir ciertos derechos de los jueces. El artículo 8.1 de la Convención Americana establece que "[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial". En este sentido, el Estado tiene la obligación de regular que sus jueces y tribunales cumplan con dichos preceptos. Por tanto, resulta acorde con la Convención Americana la restricción de ciertas conductas a los jueces, con la finalidad de proteger la independencia y la imparcialidad en el ejercicio de la justicia, como un "derecho o libertad de los demás".

172. Al respecto, existe un consenso regional en cuanto a la necesidad de restringir la participación de los jueces en las actividades político-partidistas, siendo que en algunos Estados, de forma más general, se prohíbe cualquier participación en política, salvo la emisión del voto en las elecciones. Sin embargo, la facultad de los Estados de regular o restringir estos derechos no es discrecional y cualquier limitación a los derechos consagrados en la Convención debe interpretarse de manera restrictiva. La restricción de participación en actividades de tipo partidista a los jueces no debe ser interpretada de manera amplia, de forma tal que impida que los jueces participen en cualquier discusión de índole política.

173. En este sentido, pueden existir situaciones donde un juez, como ciudadano parte de la sociedad, considere que tiene un deber moral de expresarse. Al respecto, el perito Leandro Despouy señaló que puede constituir un deber para los jueces pronunciarse "en un contexto en donde se esté afectando la democracia, por ser los funcionarios públicos[,] específicamente los operadores judiciales, guardianes de los derechos fundamentales frente a abusos de poder de otros funcionarios públicos u otros grupos de poder". Asimismo, el perito Martin Federico Böhmer señaló que en un golpe de Estado los jueces "tienen la obligación de sostener y asegurarse de que la población sepa que ellos y ellas sostienen el sistema constitucional". Resaltó además que "[s]i hay alguna expresión política no partidista, es la que realizan ciudadanos de una democracia constitucional cuando afirman con convicción su lealtad a ella". En el mismo sentido, el perito Perfecto Andrés Ibáñez

señaló que incluso para los jueces “es un deber jurídico[,] un deber ciudadano oponerse a [los golpes de Estado]”.

174. Es posible concluir entonces que, en momentos de graves crisis democráticas, como la ocurrida en el presente caso, no son aplicables a las actuaciones de los jueces y de las juezas en defensa del orden democrático las normas que ordinariamente restringen su derecho a la participación en política. En este sentido, sería contrario a la propia independencia de los poderes estatales, así como a las obligaciones internacionales del Estado derivadas de su participación en la OEA, que los jueces y juezas no puedan pronunciarse en contra de un golpe de Estado. Por tanto, dadas las particulares circunstancias del presente caso, las conductas de las presuntas víctimas por las cuales les fueron iniciados procesos disciplinarios no pueden considerarse contrarias a sus obligaciones como jueces o juezas y, en esa medida, infracciones del régimen disciplinario que ordinariamente les era aplicable. Por el contrario, deben entenderse como un ejercicio legítimo de sus derechos como ciudadanos a participar en política, la libertad de expresión y el derecho de reunión y de manifestación, según sea el caso de la específica actuación desplegada por cada una de estas presuntas víctimas.

ESTADO AVALÓ RESTRICCIÓN AL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN SIN CONSIDERAR QUE DECLARACIONES SE REFERÍAN A CUESTIONES DE INTERÉS PÚBLICO

Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.

102. En lo concerniente, este Tribunal ha reiterado en su jurisprudencia que el artículo 13.2 de la Convención Americana establece que las responsabilidades ulteriores por el ejercicio de la libertad de expresión, deben cumplir con los siguientes requisitos de forma concurrente: (i) estar previamente fijadas por ley, en sentido formal y material ; (ii) responder a un objetivo permitido por la Convención Americana (“el respeto a los derechos a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”), y (iii) ser necesaria en una sociedad democrática (para lo cual deben cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad).

105. La Corte estima necesario determinar si el discurso del señor Lagos del Campo: a) se dio en su calidad de representante de los trabajadores […]; b) era de interés público; y c) la entidad de sus declaraciones.

108. En vista de lo anterior, la Corte confirma que el señor Lagos del Campo realizó dichas manifestaciones en su calidad de representante de los trabajadores y en el marco del ejercicio de sus competencias como Presidente del Comité Electoral.

109. En segundo lugar, respecto al interés general de las declaraciones, la Corte ha señalado que el artículo 13 de la Convención protege expresiones, ideas o información “de toda índole”, sean o no de interés público. No obstante, cuando dichas expresiones versan sobre temas de interés público, el juzgador debe evaluar con especial cautela la necesidad de limitar la libertad de expresión.

110. Así, la Corte ha considerado de interés público aquellas opiniones o informaciones sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta derechos o intereses generales o le acarrea consecuencias importantes.

111. Esta Corte reconoce que la emisión de información concerniente al ámbito laboral, por lo general, posee un interés público. En un primer término, deriva en un interés colectivo para los trabajadores correspondientes, y con un alcance especialmente general cuando atiende aspectos relevantes, por ejemplo, respecto de un gremio determinado, y más aún, cuando las opiniones trascienden al ámbito de un modelo de organización del Estado o sus instituciones en una sociedad democrática.

113. La Corte estima que, en principio, las manifestaciones orientadas a promover el correcto funcionamiento y mejoramiento de las condiciones de trabajo o reivindicación de los trabajadores, representa en sí mismo un objetivo legítimo y coherente en el marco de las organizaciones de trabajadores. Asimismo, las declaraciones vertidas en el marco de un proceso de elección interna contribuyen al debate durante el proceso como herramienta esencial del interés colectivo y de sus electores.

115. A fin de valorar el interés público en el caso en concreto, la Corte encuentra los siguientes elementos a considerar: i) el artículo en comento fue publicado en el marco de un conflicto laboral de carácter interno con motivo de presuntas irregularidades en el proceso electoral, que con anterioridad a la difusión del mismo, se habrían puesto en conocimiento de la autoridad competente; ii) el señor Lagos del Campo señaló en la entrevista publicada que "continuaría luchando por esas denuncias y hacía un llamado a los trabajadores a cerrar filas y hacer respetar sus derechos y obligaciones que les confería la ley. [Asimismo, pidió] la solidaridad de todas las organizaciones comuneras y laborales del país a expresar su rechazo liquidacionista de las comunidades industriales", de lo cual se desprende el carácter colectivo de sus manifestaciones; iii) las Comunidades Industriales en el Perú, tenían como objetivo, entre otros, promover la participación de los trabajadores en el patrimonio de la empresa, así como la adecuada distribución de los beneficios; iv) dentro de las manifestaciones se hizo alusión la intervención de la Dirección General de Participación del Ministerio de Industria; iv) el medio de comunicación buscó entrevistar al señor Lagos del Campo y difundió la entrevista en un medio de comunicación escrita, al considerar que atendía cuestiones de relevancia para la sociedad interesada (el gremio) […].

116. Por ende, la Corte nota que, en el contexto de dicho proceso electoral las manifestaciones del señor Lagos del Campo, como representante de los trabajadores, además de rebasar el ámbito privado, tenían una relevancia o impacto tal como para trascender no sólo el interés colectivo de los trabajadores de la empresa sino del gremio (de comuneros) relacionado con las Comunidades Industriales en general. Por tanto, de los hechos del presente caso se desprende que la información contenida en las declaraciones del señor Lagos del Campo eran de interés público y por ende contaban con un nivel reforzado de protección.

117. En tercer lugar, respecto de la entidad de las declaraciones publicadas en la revista La Razón [...] no pasa inadvertido por la Corte que los límites de la crítica admisible son menos amplios respecto de los particulares, en lo general, que respecto de los políticos y los funcionarios en el ejercicio de sus funciones.

118. De las manifestaciones publicadas en la entrevista, el Tribunal estima que, en lo general, se desprende que el objetivo del señor Lagos del Campo era denunciar las alegadas irregularidades, es decir, de informar sobre una situación, que a criterio de éste vulneraba los intereses que él representaba, acompañados quizás de comentarios críticos u opiniones. Por el contrario, del contenido de tales expresiones en el presente contexto no se denota que tuvieran un manifiesto ánimo injurioso, difamatorio, vejatorio o doloso en contra de alguna persona en particular o que

tendieran a afectar el producto de la empresa. Si bien la publicación contenía particulares expresiones altisonantes sobre la situación denunciada, estas no revestían una entidad tal que traspasara el umbral de especial protección del carácter de las denuncias expuestas en el marco del referido contexto.

132. En vista de lo anterior, la Corte concluye que el Estado avaló una restricción al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión del señor Lagos del Campo, a través de una sanción innecesaria en relación con el fin perseguido y sin una debida motivación. Lo anterior debido a que, de acuerdo con las circunstancias del presente caso, no existió una necesidad imperante que justificara el despido del señor Lagos del Campo. En particular, se restringió su libertad de expresión sin tomar en consideración que sus declaraciones se referían a cuestiones de interés público, en el marco de sus competencias, las cuales estaban protegidas además por su calidad de representante de los trabajadores como Presidente del Comité Electoral. Por tanto, el Estado peruano violó los artículos 13.2 y 8.2 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Lagos del Campo.

LAS RESTRICCIONES DEL ARTÍCULO 13.2 SON EXCEPCIONALES Y NO DEBEN CONVERTIRSE EN UN MECANISMO DIRECTO O INDIRECTO DE CENSURA PREVIA

Corte IDH. Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380.

101. La Corte ha reiterado que la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, inclusive para asegurar “el respeto a los derechos o la reputación de los demás” (literal “a” del artículo 13.2). Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa. En este sentido, la Corte ha establecido que se pueden imponer tales responsabilidades ulteriores, en tanto se pudiera haber afectado el derecho a la honra y la reputación.

TRES REQUISITOS QUE DEBEN SER CUMPLIDOS PARA RESTRINGIR O LIMITAR LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN BASE A LAS RESPONSABILIDADES ULTERIORES

Corte IDH. Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380.

104. En lo concerniente, este Tribunal ha reiterado en su jurisprudencia que el artículo 13.2 de la Convención Americana establece que las responsabilidades ulteriores por el ejercicio de la libertad de expresión, deben cumplir con los siguientes requisitos de forma concurrente: (i) estar previamente fijadas por ley, en sentido formal y material ; (ii) responder a un objetivo permitido por la Convención Americana (“el respeto a los derechos a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”), y (iii) ser necesarias en una sociedad democrática (para lo cual deben cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad).

105. Respecto al primer requisito, la estricta legalidad, la Corte ha establecido que las restricciones deben estar previamente fijadas en la ley como medio para asegurar que las mismas no queden al

arbitrio del poder público. Para esto, la tipificación de la conducta debe ser clara y precisa, más aún si se trata de condenas del orden penal y no del orden civil.

106. Sobre el segundo factor, esto es, los fines permitidos o legítimos, se refiere el artículo 13.2 de la Convención. En tanto el presente caso versa sobre la limitación del derecho a la libertad de expresión en razón a una denuncia presentada por un particular, la Corte desarrollará únicamente el fin que se encuentra en el literal (a) del citado artículo, a saber el respeto a la reputación o a los derechos de los demás.

107. La Corte ha encontrado que cuando se persigue este fin legítimo, es necesario que el Estado realice una ponderación entre el derecho a la libertad de expresión de quien comunica y el derecho a la honra de la persona afectada. A eso se suma la obligación que tiene el Estado de propiciar medios judiciales para que quien se vea afectado en su honra pueda exigir su protección.

108. Finalmente, en relación con la proporcionalidad y necesidad de la medida, la Corte ha entendido que las restricciones impuestas sobre el derecho a la libertad de expresión deben ser proporcionales al interés que las justifican y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo goce del derecho. En ese sentido, no es suficiente que tenga una finalidad legítima, sino que la medida en cuestión debe respetar la proporcionalidad y la necesidad al momento de afectar la libertad de expresión. En otras palabras, “en este último paso del análisis se considera si la restricción resulta estrictamente proporcional, de tal forma que el sacrificio inherente a aquella no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación”.

109. A su vez, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al interpretar el artículo 10 del Convenio Europeo, concluyó que "necesarias", sin ser sinónimo de "indispensables", implica la existencia de una “necesidad social imperiosa” y que para que una restricción sea "necesaria" no es suficiente demostrar que sea "útil", "razonable" u "oportuna" 25. Este concepto de “necesidad social imperiosa” fue hecho suyo por la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva OC-5/85.

- **Principio de legalidad de la medida de restricción**

ES LA LEY LA QUE DEBE ESTABLCER LAS RESTRICCIONES A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y SOLAMENTE PARA LOGRAR FINES QUE LA PROPIA CONVENCIÓN SEÑALA

Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

40. Esta norma precisa que es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información y solamente para lograr fines que la propia Convención señala. Por tratarse de restricciones en el sentido en que quedó establecido […] la definición legal debe ser necesariamente expresa y taxativa.

ENTRE REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIR RESTRICCIONES SOBRE DERECHO A LIBERTAD DE EXPRESIÓN, SE INDICA QUE DEBEN ESTAR PREVIAMENTE FIJADAS POR LEY

Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.

88. El derecho de acceso a la información bajo el control del Estado admite restricciones. Este Tribunal ya se ha pronunciado, en otros casos, sobre las restricciones que se pueden imponer al ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

89. En cuanto a los requisitos que debe cumplir una restricción en esta materia, en primer término deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. Dichas leyes deben dictarse "por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas". Al respecto la Corte ha enfatizado que

> En tal perspectiva no es posible interpretar la expresión **leyes**, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general.
>
> […]
>
> El requisito según el cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del "bien común" (art. 32.2), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático […].

94. En el presente caso, está probado que la restricción aplicada al acceso a la información no se basó en una ley. En esa época no existía en Chile legislación que regulara la materia de restricciones al acceso a la información bajo el control del Estado.

TIPIFICACIÓN PENAL, EN CASO DE NORMATIVA QUE SANCIONA LAS CALUMNIAS E INJURIAS, CONTRAVIENE LOS ARTÍCULOS 9 Y 13.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.

66. La Corte resalta que en el presente caso el Estado indicó que "la falta de precisiones suficientes en el marco de la normativa penal que sanciona las calumnias y las injurias que impidan que se afecte la libertad de expresión, importa el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas contempladas en el artículo 2 de la Convención Americana" […].

67. En razón de lo anterior y teniendo en cuenta las manifestaciones formuladas por el Estado acerca de la deficiente regulación penal de esta materia, la Corte considera que la tipificación penal correspondiente contraviene los artículos 9 y 13.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

77. Tomando en cuenta las consideraciones formuladas hasta ahora sobre la protección debida de la libertad de expresión, la razonable conciliación de las exigencias de tutela de aquel derecho, por una parte, y de la honra por la otra, y el principio de mínima intervención penal característico de una sociedad democrática, el empleo de la vía penal debe corresponder a la necesidad de tutelar bienes jurídicos fundamentales frente a conductas que impliquen graves lesiones a dichos bienes, y guarden relación con la magnitud del daño inferido. La tipificación penal de una conducta debe ser clara y precisa, como lo ha determinado la jurisprudencia de este Tribunal en el examen del artículo 9 de la Convención Americana.

AMBIGUEDAD EN LA NORMA CONLLEVARÍA INTERPRETACIONES PROCLIVES A PENALIZAR INDEBIDAMENTE CONDUCTAS DE INJURIA

Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207.

56. En el presente caso, la Corte observa que el tipo penal del artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar no establece los elementos que constituyen la injuria, ofensa o menosprecio, ni especifica si es relevante que el sujeto activo impute o no hechos que atenten al honor o si una mera opinión ofensiva o menospreciante, sin imputación de hechos ilícitos, por ejemplo, basta para la imputación del delito. Es decir, dicho artículo responde a una descripción que es vaga y ambigua y que no delimita claramente cuál es el ámbito típico de la conducta delictiva, lo cual podría llevar a interpretaciones amplias que permitirían que determinadas conductas sean penalizadas indebidamente a través del tipo penal de injuria. La ambigüedad en la formulación de este tipo penal genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionar su conducta con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la libertad. Además, dicho artículo se limita a prever la pena a imponerse, sin tomar en cuenta el dolo específico de causar descrédito, lesionar la buena fama o el prestigio, o inferir perjuicio al sujeto pasivo. Al no especificar el dolo requerido, dicha ley permite que la subjetividad del ofendido determine la existencia de un delito, aún cuando el sujeto activo no hubiera tenido la voluntad de injuriar, ofender o menospreciar al sujeto pasivo. Esta afirmación adquiere mayor contundencia cuando, de acuerdo a lo expuesto por el propio perito propuesto por el Estado en la audiencia pública del presente caso, en Venezuela "[n]o existe una definición legal de lo que es honor militar".

57. De lo anterior se desprende que el artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar no delimita estrictamente los elementos de la conducta delictuosa, ni considera la existencia del dolo, resultando así en una tipificación vaga y ambigua en su formulación como para responder a las exigencias de legalidad contenidas en el artículo 9 de la Convención y a aquéllas establecidas en el artículo 13.2 del mismo instrumento para efectos de la imposición de responsabilidades ulteriores.

58. En razón de lo anterior, la Corte considera que la tipificación penal correspondiente al artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar contraviene los artículos 9, 13.1 y 13.2 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

NO FUE LA NORMA EN SÍ MISMA LA QUE DETERMINÓ EL RESULTADO INCOMPATIBLE CON LA CONVENCIÓN, SINO SU APLICACIÓN POR LAS AUTORIDADES JUDICIALES

Corte IDH. Caso Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238

52. El derecho a la intimidad por cuya violación fueron condenadas civilmente las presuntas víctimas estaba previsto en el artículo 1071 bis del Código Civil, el cual es una ley en sentido formal y material. En cuanto a lo alegado por los representantes, que la norma cuestionada no satisface el requisito de ley material (supra párr. 23), la Corte considera que si bien es una disposición que, efectivamente, está redactada en términos generales, ello no es suficiente para privarla de su carácter de ley material […].

89. La Corte recuerda que es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de expresión y solamente para lograr los fines que la propia Convención señala. La definición legal debe ser necesariamente expresa y taxativa. No obstante, el grado de precisión requerido a la legislación interna depende considerablemente de la materia. La precisión de una norma civil puede ser diferente a la requerida por el principio de legalidad en materia penal, por la naturaleza de los conflictos que la primera está destinada a resolver. No puede exigirse que la norma civil, al contrario de lo que usualmente ocurre con las normas penales, prevea con extrema precisión los supuestos de hecho que puedan presentarse; ello impediría que la norma civil resolviera una innumerable cantidad de conflictos que la realidad ofrece en forma permanente y que resulta de imposible previsión para el legislador.

90. La Corte considera que la ley debe estar formulada con precisión suficiente para permitir a las personas regular su conducta, de manera de ser capaces de prever con un grado que sea razonable, de acuerdo a las circunstancias, las consecuencias que una acción determinada puede conllevar. Como ha sido señalado, si bien la certeza en la ley es altamente deseable, ello puede traer una rigidez excesiva. Por otra parte, la ley debe ser capaz de mantenerse vigente a pesar de las circunstancias cambiantes. En consecuencia, muchas leyes están formuladas en términos que, en mayor o menor medida, son vagos y cuya interpretación y aplicación son cuestiones de práctica.

91. La Corte determinó que la violación del artículo 13 de la Convención Americana resultó de la decisión de la Corte Suprema que confirmó la condena civil impuesta por un tribunal de alzada. De tal modo la medida de responsabilidad ulterior impuesta resultó innecesaria en una sociedad democrática e incompatible con aquel […]. En el presente caso no fue la norma en sí misma la que determinó el resultado lesivo e incompatible con la Convención Americana, sino su aplicación en el caso concreto por las autoridades judiciales del Estado, la cual no observó los criterios de necesidad mencionados.

92. Si bien los argumentos de los representantes y las consideraciones de los peritos sobre la eventualidad que, con base a la norma cuestionada, se arriben a decisiones contrarias al derecho a la libre expresión resultan atendibles, la Corte considera que, en general, aquella disposición, en grado suficiente, permite a las personas regular sus conductas y prever razonablemente las consecuencias de su infracción. De tal modo que su aplicación resulte conforme a la Convención dependerá de su interpretación judicial en el caso concreto.

CONDENAS SE HICIERON CON FUNDAMENTO EN NORMA PREVISTA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO, DESTINADA A PROTEGER UNA FINALIDAD LEGÍTIMA COMO LA HONRA

Corte IDH. Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265.

131. La Corte recuerda que los señores Carlos y Pablo Mémoli fueron condenados penalmente a uno y cinco meses de prisión en suspenso, respectivamente, por el delito de injurias, en virtud de expresiones contenidas en siete intervenciones que, tanto el Juzgado de primera instancia como la Sala de segunda instancia, consideraron que deshonraban o desacreditaban el honor o la reputación de los querellantes. Al mismo tiempo, los señores Mémoli fueron absueltos por el delito de injurias por las otras intervenciones por las cuales fueron denunciados, así como por el delito de calumnias por todas las intervenciones por las cuales fueron procesados penalmente […].

132. Respecto al primer requisito del artículo 13.2 de la Convención (previsto en la ley), la Corte observa que en el presente caso, los señores Mémoli fueron condenados por el entonces vigente delito de injurias, tipificado en el artículo 110 del Código Penal de la Nación. Dicha norma establecía que "[e]l que deshonrare o desacreditare a otro, será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil o prisión de un mes a un año".

133. La Corte advierte que, contrario a lo alegado por la Comisión, en el caso Kimel este Tribunal no consideró incompatible con la Convención Americana los delitos de injuria y calumnia en sentido general. Como se ha reiterado en jurisprudencia constante de la Corte, no se estima contraria a la Convención una medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones […]. En el caso Kimel la Corte se pronunció específicamente en relación a los entonces vigentes artículos 109 y 110 del Código Penal estableciendo que no cumplían con los estándares de estricta legalidad exigibles en materia penal por "la falta de precisiones suficientes en el marco de la normativa penal que sanciona las calumnias y las injurias" que, por lo demás, había sido reconocida por el propio Estado. Sobre esa base es que la Corte Interamericana dispuso, específicamente, que se corrigieran tales "imprecisiones". Cuando Argentina corrigió las referidas imprecisiones, a través de la Ley 26.551 de noviembre de 2009, modificando las tipificaciones existentes dentro del mismo Código Penal, la Corte Interamericana estableció que el Estado había dado cumplimiento total a su obligación de adecuar su derecho interno a la Convención Americana.

134. De acuerdo a lo que obra en autos, este Tribunal constata que las condenas impuestas a los señores Mémoli se hicieron con fundamento en una norma prevista en el ordenamiento jurídico argentino destinada a proteger una finalidad legítima y compatible con la Convención, como lo es la protección de la honra y la reputación de otras personas […]. Las consideraciones de la Corte sobre la legalidad material de la norma que tipificaba la injuria en el ordenamiento jurídico argentino, realizadas en el caso Kimel, no son aplicables al presente caso por diferencia en la naturaleza fáctica y jurídica del caso.

136. En dicho caso, la Corte concluyó que la regulación penal sobre injurias y calumnias había resultado deficiente pues las mencionadas "imprecisiones" no permitían determinar con exactitud cuáles eran las conductas prohibidas en las expresiones analíticas por las cuales se había sido denunciado el señor Kimel o los hechos suficientemente previsibles por los que las críticas del señor Kimel se podían considerar punibles o ilícitas. Para ilustrar el efecto que dichas "imprecisiones" tuvieron en la libertad de expresión del señor Kimel, la Corte resaltó que en dicho caso la víctima había sido condenada en primera instancia por injurias, absuelta en segunda instancia y condenada en casación por el delito de calumnia.

137. En el presente caso no se presenta una situación similar a la del caso Kimel ya que era suficientemente previsible que ciertas expresiones y calificaciones utilizadas por los señores Mémoli (en las que acusan a los querellantes como posibles autores o encubridores del delito de estafa, los califican como "delincuentes", "inescrupulosos", "corruptos" o que "se manejan con tretas y manganetas", entre otras) podrían dar lugar a una acción judicial por alegada afectación al honor o la reputación de los querellantes.

AUTORIDADES DEBEN APLICAR NORMA CON LA DEBIDA CONSIDERACIÓN A LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES DE LOS TRABAJADORES

Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.

119. De conformidad con el artículo 13.2, a fin de evaluar si una restricción a un derecho establecido en la Convención Americana es permitida a la luz de dicho tratado consiste en examinar si la medida limitativa cumple con el requisito de legalidad. Ello significa que las condiciones y circunstancias generales que autorizan las restricciones a un derecho humano deben estar claramente establecidas en la ley, entendida esta tanto en su sentido formal como material.

120. En materia de limitaciones de orden penal, este Tribunal ha establecido que es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer el principio de legalidad. Sin embargo, la Corte advierte que la norma aplicada como fundamento para el despido del señor Lagos del Campo no era de naturaleza penal, sino laboral, y por lo tanto considera que el cumplimiento del requisito de legalidad no es susceptible de una evaluación análoga a la realizada en casos que involucren la afectación de bienes protegidos por el orden penal. Lo anterior puesto que, tal y como lo ha sostenido este Tribunal al evaluar el cumplimiento del requisito de legalidad en casos que no involucran cuestiones penales, "el grado de precisión requerido a la legislación interna depende considerablemente de la materia". De esta forma, no es exigible un nivel homogéneo de precisión para todas las normas de un ordenamiento jurídico que prevean restricciones a un derecho protegido por la Convención, pues:

> [L]a ley debe estar formulada con precisión suficiente para permitir a las personas regular su conducta, de manera de ser capaces de prever con un grado que sea razonable, de acuerdo a las circunstancias, las consecuencias que una acción determinada puede conllevar. Como ha sido señalado, si bien la certeza en la ley es altamente deseable, ello puede traer una rigidez excesiva. Por otra parte, la ley debe ser capaz de mantenerse vigente a pesar de las circunstancias cambiantes. En consecuencia, muchas leyes están formuladas en términos que, en mayor o menor medida, son vagos y cuya interpretación y aplicación son cuestiones de práctica.

121. Por otro lado, la Corte constata que la norma bajo análisis estaba destinada a proteger un fin legítimo y compatible con la Convención, como lo es la protección de la honra y la dignidad de los empleadores y de otros trabajadores que laboraran en la empresa o en el centro de trabajo. En este sentido, esta Corte considera que el hecho de que el inciso h) del artículo 5 de la Ley 24514 no previera expresamente una delimitación a su aplicación para proteger discursos de interés público, o aquellos discursos pronunciados por representantes de trabajadores en ejercicio de sus funciones, no resulta per se incompatible con la Convención. Lo anterior, debido a que el Estado no está obligado a determinar de manera taxativa en la ley aquellos discursos que requieren una protección especial, sino que serán las autoridades encargadas de su aplicación las que deberán velar por la protección a otros derechos que se encuentren en juego, en atención a los fines legítimos que persigue la norma, mediante un adecuado control de legalidad.

122. En relación con lo anterior, la Corte recuerda que, en virtud del artículo 2 de la Convención, los Estados tienen el deber de desarrollar prácticas conducentes a la efectiva observancia de los derechos protegidos por la Convención, pues la existencia de una norma no garantiza por si misma su aplicación adecuada. Por esta razón, la Corte ha sostenido que es menester que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En consecuencia, aun cuando la Corte encuentra que el inciso h) del artículo 5 de la Ley 24514 no era per se una norma que contraviniera el artículo 13.2 de la Convención Americana, esto no eximía a las

autoridades de que la aplicación de dicha norma fuera realizada con la debida consideración a los demás derechos constitucionales y convencionales de los trabajadores y de sus representantes […].

- **Objetivos permitidos**
  - **Respeto a reputación de los demás**

PROTECCIÓN DE REPUTACIÓN DE FUERZAS ARMADAS ES UN FIN LEGÍTIMO PERO ÉSTE ES TAN SOLO UNO DE LOS ELEMENTOS EN EL ANÁLISIS DE PROPORCIONALIDAD

Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207.

62. Como se señaló anteriormente […], corresponde al Tribunal determinar si la protección de la reputación de las Fuerzas Armadas sirve una finalidad legítima que justifique una restricción de la libertad de expresión y, en su caso, si la sanción penal resulta idónea para lograr la finalidad perseguida.

63. Al respecto, la Corte toma nota que el derecho interno venezolano reconoce que las Fuerzas Armadas, como institución del Estado o persona jurídica, puede estar amparada por la protección del derecho a la honra o reputación. Asimismo, el artículo 13.2.a) de la Convención establece que la "reputación de los demás" puede ser motivo para fijar responsabilidades ulteriores en el ejercicio de la libertad de expresión. Si bien el sujeto del derecho al honor o a la reputación en este caso se trata de las Fuerzas Armadas, no de una persona física, y por ende no está protegido por la Convención, la protección del derecho al honor o a la reputación en sí es considerada en la Convención como una de las finalidades legítimas para justificar una restricción al derecho a la libertad de expresión. En este sentido, el Tribunal reitera que al realizar un análisis sobre la legitimidad del fin señalado en el presente caso (la protección del derecho al honor o reputación de las Fuerzas Armadas), no se pretende determinar si efectivamente las Fuerzas Armadas tienen o no un "derecho" al honor o reputación, sino que se analiza si dicho fin sería legítimo para efectos de la restricción del derecho a la libertad de expresión que la Convención reconoce al señor Usón Ramírez.

64. Asimismo, el Tribunal observa que la Convención no establece que las únicas restricciones a derechos individuales que pueden ser legítimas son aquellas que pretenden proteger otros derechos individuales. Por el contrario, la Convención también contempla que sean legítimas aquellas restricciones que tengan como finalidad otros motivos no relacionados con el ejercicio de derechos individuales reconocidos en la Convención.

65. La Corte Europea de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre este tema y ha considerado que la protección del derecho a la reputación de compañías, no sólo de individuos, puede ser un fin legítimo para restringir el derecho a la libertad de expresión. En el caso Steel and Morris v. the United Kingdom, por ejemplo, el Tribunal Europeo realizó un análisis con relación a "la necesidad de proteger el derecho a la libertad de expresión de los solicitantes y la necesidad de proteger la reputación y los derechos de [una compañía]". Igualmente, en el caso Kuliś and Różycki v. Poland el Tribunal Europeo señaló que la protección del derecho a la reputación de una compañía era un "fin legítimo", en los términos del artículo 10.2 del Convenio Europeo.

66. Por tanto, el Tribunal considera que la finalidad en cuestión en el presente caso es legítima, en tanto pretende proteger un derecho que la normativa interna venezolana reconoce a las Fuerzas

Armadas y que en términos generales se encuentra reconocido en la Convención Americana respecto de personas naturales. Sin embargo, resulta pertinente aclarar que la legitimidad del fin es sólo uno de los elementos en el presente análisis de proporcionalidad y no necesariamente hace que la restricción en cuestión haya sido legal […], por la vía idónea, necesaria o proporcional […].

- **Honra**

DERECHO AL RESPECTO DE LA HONRA IMPLICA UN LÍMITE A LA EXPRESIÓN, ATAQUES O INJERENCIAS DE LOS PARTICULARES Y DEL ESTADO

Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

101. El artículo 11 de la Convención establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, por lo que este derecho implica un límite a la expresión, ataques o injerencias de los particulares y del Estado. Por ello, es legítimo que quien se sienta afectado en su honor recurra a los mecanismos judiciales que el Estado disponga para su protección.

LA PROTECCIÓN DE LA HONRA DE TODA PERSONA ES UN FIN LEGÍTIMO ACORDE CON LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.

51. En torno a estos hechos las partes presentaron diversos alegatos en los que subyace un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión en temas de interés público y la protección de la honra de los funcionarios públicos. La Corte reconoce que tanto la libertad de expresión como el derecho a la honra, acogidos por la Convención, revisten suma importancia. Es necesario garantizar el ejercicio de ambos. En este sentido, la prevalencia de alguno en determinado caso dependerá de la ponderación que se haga a través de un juicio de proporcionalidad. La solución del conflicto que se presenta entre ciertos derechos requiere el examen de cada caso, conforme a sus características y circunstancias, para apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio.

52. La Corte ha precisado las condiciones que se deben cumplir al momento de suspender, limitar o restringir los derechos y libertades consagrados en la Convención. En particular, ha analizado la suspensión de garantías en estados de excepción y las limitaciones a la libertad de expresión, propiedad privada, libertad de locomoción y libertad personal, entre otros. La necesidad de proteger los derechos a la honra y a la reputación, así como otros derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención. Estos deben responder a un criterio de estricta proporcionalidad.

71. Como quedó establecido en el párrafo 55 supra, los jueces, al igual que cualquier otra persona, están amparados por la protección que les brinda el artículo 11 convencional que consagra el derecho a la honra. Por otra parte, el artículo 13.2.a) de la Convención establece que la “reputación de los demás” puede ser motivo para fijar responsabilidades ulteriores en el ejercicio de la libertad de expresión. En consecuencia, la protección de la honra y reputación de toda persona es un fin legítimo acorde con la Convención. Asimismo, el instrumento penal es idóneo porque sirve el fin de

salvaguardar, a través de la conminación de pena, el bien jurídico que se quiere proteger, es decir, podría estar en capacidad de contribuir a la realización de dicho objetivo. Sin embargo, la Corte advierte que esto no significa que, en la especie que se analiza, la vía penal sea necesaria y proporcional, como se verá infra.

75. El ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. En ese proceso de armonización le cabe un papel medular al Estado buscando establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito. Que se haga uso de la vía civil o penal dependerá de las consideraciones que abajo se mencionan.

NECESIDAD DE PROTEGER DERECHO A LA HONRA QUE PUDIERA AFECTARSE POR ABUSO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, Y OBSERVANCIA DE LÍMITES EN LA CADH

Corte IDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193.

112. El ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. En ese proceso de armonización le cabe un papel medular al Estado buscando establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito. La necesidad de proteger los derechos a la honra y a la reputación, así como otros derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención.

OBLIGACIÓN ESTATAL DE GARANTIZAR EL DERECHO A LA HONRA PROTEGIÉNDOLO DE INTERFERENCIAS PÚBLICAS Y PRIVADAS, INCLUYENDO MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Corte IDH. Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265.

125. El artículo 11.2 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas o ataques ilegales a su honra o reputación, por parte de terceros particulares o de la autoridad pública. Por ello, es legítimo que quien se considere afectado en su honor recurra a los medios judiciales que el Estado disponga para su protección. Además, de forma particular, el artículo 11.3 de la Convención impone a los Estados el deber de brindar la protección de la ley contra aquellas injerencias. El Estado se encuentra obligado a garantizar a las personas que se sientan afectadas en su derecho al honor, los medios judiciales apropiados para que se establezcan las responsabilidades y sanciones correspondientes. De no hacerlo, el Estado podría incurrir en responsabilidad internacional. En consecuencia, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la honra y la reputación mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas, así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación.

126. La Corte reitera su jurisprudencia constante en el sentido que “no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones”. Tanto la vía civil como la vía penal son legítimas, bajo ciertas circunstancias y en la medida que

reúnan los requisitos de necesidad y proporcionalidad, como medios para establecer responsabilidades ulteriores ante la expresión de informaciones u opiniones que afecten la honra o la reputación. Al mismo tiempo que el artículo 13.2.a de la Convención establece que "el respeto a los derechos o la reputación de los demás" puede ser motivo para fijar responsabilidades ulteriores en el ejercicio de la libertad de expresión, el artículo 11 de la Convención consagra la protección de la honra y de la dignidad de cualquier persona […]. En consecuencia, como se ha establecido en otros casos, la protección de la honra y la reputación de toda persona constituye un fin legítimo para el establecimiento de responsabilidades ulteriores conforme con dicha norma de la Convención. Asimismo, este Tribunal ha establecido que el instrumento penal puede ser idóneo para salvaguardar el bien jurídico que se quiere proteger, en la medida en que podría estar en capacidad de contribuir a la realización de dicho objetivo.

EL DERECHO A LA HONRA PROHÍBE ATAQUES ILEGALES CONTRA LA REPUTACIÓN, E IMPONE A ESTADOS EL DEBER DE PROTEGER MEDIANTE LA LEY CONTRA TALES ATAQUES

Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.

98. La Corte ha reiterado que la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, inclusive para asegurar "el respeto a los derechos o la reputación de los demás" (literal "a" del artículo 13.2). Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa. En este sentido, la Corte ha establecido que se pueden imponer tales responsabilidades ulteriores, en tanto se pudiera haber afectado el derecho a la honra y la reputación.

99. El artículo 11 de la Convención establece, en efecto, que toda persona tiene derecho a la protección de su honra y al reconocimiento de su dignidad. La Corte ha señalado que el derecho a la honra "reconoce que toda persona tiene derecho al respeto de esta, prohíbe todo ataque ilegal contra la honra o reputación e impone a los Estados el deber de brindar la protección de la ley contra tales ataques. En términos generales, este Tribunal ha indicado que el derecho a la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona".

TANTO LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO EL DERECHO A LA HONRA DEBEN SER GARANTIZADOS DE FORMA TAL QUE COEXISTAN DE MANERA ARMONIOSA Y CON PONDERACIÓN

Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.

100. En este sentido, este Tribunal ha sostenido que, "tanto la libertad de expresión como el derecho a la honra, derechos ambos protegidos por la Convención, revisten suma importancia, por lo cual es necesario garantizar ambos derechos, de forma que coexistan de manera armoniosa". El ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. Por ende, la Corte ha señalado que "la solución del conflicto que se presenta entre ambos derechos requiere de una ponderación entre los mismos, para lo cual deberá

examinarse cada caso, conforme a sus características y circunstancias, a fin de apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio".

- **Vida Privada**

FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y CUALQUIER PERSONA, ESTÁN AMPARADOS POR LA PROTECCIÓN DEL ARTÍCULO 11 DE LA CADH, QUE CONSAGRA EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA

Corte IDH. Caso Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238.

48. Por su parte, el artículo 11 de la Convención Americana reconoce que toda persona tiene, entre otros, derecho a la vida privada y prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en ella, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias. El ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública y comprende, entre otras dimensiones, tomar decisiones relacionadas con diversas áreas de la propia vida libremente, tener un espacio de tranquilidad personal, mantener reservados ciertos aspectos de la vida privada y controlar la difusión de información personal hacia el público.

49. El artículo 11.2 de la Convención Americana protege al individuo frente a la posible interferencia arbitraria o abusiva del Estado. Sin embargo, eso no significa que el Estado cumpla sus obligaciones convencionales con el solo hecho de abstenerse de realizar tales interferencias. Además, el artículo 11.3 de la Convención impone a los Estados el deber de brindar la protección de la ley contra aquellas injerencias. En consecuencia, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la vida privada mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación.

53. La Corte ha señalado que los funcionarios públicos, al igual que cualquier otra persona, están amparados por la protección que les brinda el artículo 11 convencional que consagra, entre otros, el derecho a la vida privada. Asimismo, el artículo 13.2.a de la Convención establece que "el respeto a los derechos […] de los demás" puede ser motivo para fijar responsabilidades ulteriores en el ejercicio de la libertad de expresión. En consecuencia, la protección del derecho a la vida privada de toda persona es un fin legítimo acorde con la Convención. Por otra parte, la vía civil es idónea porque sirve al fin de salvaguardar, a través de medidas de reparación de daños, el bien jurídico que se quiere proteger, es decir, podría estar en capacidad de contribuir a la realización de dicho objetivo.

64. De lo anterior se desprende que, para el momento de la publicación por parte de la revista Noticias, los hechos cuestionados que dieron lugar a la presente controversia relativos a la paternidad no reconocida de un hijo extramatrimonial, habían tenido difusión pública en medios escritos, tanto en Argentina como en el extranjero. Por otro lado, no consta al Tribunal que ante aquellas difusiones públicas previas de la información, el señor Menem se hubiera interesado en disponer medidas de resguardo de su vida privada o en evitar, de cualquier otra manera, la difusión pública que luego objetó respecto de la revista Noticias.

65. Adicionalmente, el Tribunal constata que el señor Menem adoptó, con anterioridad a que se realizaran las publicaciones que luego cuestionó, pautas de comportamiento favorables a dar a conocer esas relaciones personales, al compartir actos o situaciones públicas con dichas personas, las cuales aparecen registradas en varias de las fotos que ilustran las notas, e incluso recibiendo al niño y a su madre en un lugar oficial como la Casa de Gobierno […]. La Corte recuerda que el derecho a la vida privada es disponible para el interesado y, por ello, resulta relevante la conducta desplegada por el mismo. En este caso, su conducta no fue de resguardo de la vida privada en ese aspecto.

67. En relación con las cinco fotografías que ilustran las notas cuestionadas en las cuales aparece el señor Menem con su hijo, la Corte recuerda que la protección que otorga la Convención Americana a la vida privada se extiende a otros ámbitos además de los que específicamente enumera dicha norma. Aunque el derecho a la propia imagen no se encuentra expresamente enunciado en el artículo 11 de la Convención, las imágenes o fotografías personales, evidentemente, están incluidas dentro del ámbito de protección de la vida privada. Asimismo, la fotografía es una forma de expresión que recae en el ámbito de protección del artículo 13 de la Convención. La fotografía no solo tiene el valor de respaldar o dar credibilidad a informaciones brindadas por medio de la escritura, sino que tiene en sí misma un importante contenido y valor expresivo, comunicativo e informativo; de hecho, en algunos casos, las imágenes pueden comunicar o informar con igual o mayor impacto que la palabra escrita. Por ello, su protección cobra importancia en tiempos donde los medios de comunicación audiovisual predominan. Sin embargo, por esa misma razón y por el contenido de información personal e íntima que pueden tener las imágenes, su potencial para afectar la vida privada de una persona es muy alto.

69. Adicionalmente, el Tribunal considera relevante atender a las circunstancias sobre cómo las fotografías fueron obtenidas. Al respecto, el Estado no objetó ni controvirtió ante esta Corte lo afirmado por la Comisión y los representantes sobre el hecho de que las fotografías fueron tomadas con consentimiento del mandatario […], ni lo afirmado por el señor D'Amico en la audiencia pública del presente caso, en el sentido de que ninguna de las fotografías fue tomada por la revista sino que fueron entregadas a Noticias por la Oficina de Prensa de la Presidencia de la Nación. Con base en lo anterior, el Tribunal no encuentra en el presente caso algún elemento que indique que las fotografías en cuestión fueron obtenidas en un clima de hostigamiento o persecución respecto del señor Menem o de cualquier otro modo que le hubiera generado un fuerte sentimiento de intrusión, tales como el ingreso físico a un lugar restringido o el uso de medios tecnológicos que posibiliten la captación de imágenes a distancia o que hayan sido tomadas de cualquier otra manera subrepticia.

70. Por otra parte, si bien la Corte Suprema señaló en su decisión que las publicaciones de las imágenes "no [fueron] autorizadas por el actor en el tiempo y en el contexto en que fueron usadas por el medio de prensa", este Tribunal considera que no toda publicación de imágenes requiere el consentimiento de la persona retratada. Esto resulta aún más claro cuando las imágenes se refieren a quien desempeña el más alto cargo ejecutivo de un país, dado que no sería razonable exigir que un medio de comunicación deba obtener un consentimiento expreso en cada ocasión que pretenda publicar una imagen del Presidente de la Nación. Por ello, en este caso en particular, la alegada ausencia de autorización del señor Menem tampoco transforma a las imágenes publicadas en violatorias de su privacidad.

- **Protección de la seguridad nacional**

ANTE RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN POR SEGURIDAD NACIONAL, DELITO POR EL CUAL SE CONDENÓ NO GUARDA RELACIÓN EXPLÍCITA CON LA SEGURIDAD

Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207.

92. En el presente caso, las partes se han referido a la alegada restricción de la libertad de expresión en virtud de lo dispuesto en el artículo 13.2.b) de la Convención, impuesta ante una supuesta necesidad de protección tanto de la "seguridad nacional" como del "orden público". Si bien el artículo 13.2.b) de la Convención establece que el ejercicio de la libertad de expresión puede estar sujeto a responsabilidades ulteriores, siempre y cuando dicha restricción se encuentre fijada por la ley y sea necesaria para asegurar, *inter alia*, la protección de la seguridad nacional y el orden público, no se desprende del expediente que el señor Usón Ramírez haya sido condenado con el propósito de asegurar la protección de la seguridad nacional o el orden público. Por el contrario, como se señaló anteriormente […], el señor Usón Ramírez fue juzgado y encontrado culpable de haber cometido el delito de injuria contra las Fuerzas Armadas contemplado en el artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar. El bien que dicha norma pretende proteger es el honor o la reputación. La afectación a la seguridad nacional o al orden público no se encuentran en el tipo penal por el cual el señor Usón Ramírez fue condenado.

93. El Tribunal observa que la única referencia sobre el tema de seguridad nacional que hizo el Tribunal Militar Primero de Juicio en la sentencia condenatoria fue cuando, al valorar la pena a imponer al señor Usón Ramírez, señaló que "el delito cometido por el acusado, atenta contra la seguridad de la Nación". Sin embargo, dicha valoración no forma parte de la fundamentación de la responsabilidad penal del señor Usón Ramírez por el delito de injuria contra las Fuerzas Armadas, la cual ya había sido declarada en unos párrafos anteriores en dicha sentencia. Más bien, la referencia a la seguridad de la Nación se hace en la sentencia condenatoria bajo el acápite "De Las Penas a Imponer", al valorar los agravantes y atenuantes correspondientes para la determinación de la pena, pero no para la determinación de culpabilidad. Por otro lado, el tribunal interno tampoco realizó consideraciones respecto al orden público al determinar la responsabilidad penal del señor Usón Ramírez.

94. Por lo tanto, dado que el delito por el cual se condenó al señor Usón Ramírez no guarda relación explícita con la protección de la seguridad nacional o el orden público, este Tribunal considera innecesario analizar si el Estado violó el artículo 13.2.b) de la Convención Americana en el presente caso.

- **Orden público**

EN EL MARCO DE LA CONVENCIÓN PODRÍAN JUSTIFICARSE RESTRICCIONES AL EJERCICIO DE CIERTOS DERECHOS Y LIBERTADES PARA ASEGURAR EL ORDEN PÚBLICO

Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

63. La Corte, al relacionar los argumentos así expuestos con las restricciones a que se refiere el artículo 13.2 de la Convención, observa que los mismos no envuelven directamente la idea de justificar la colegiación obligatoria de los periodistas como un medio para garantizar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, "o la salud o la moral públicas" (art. 13.2); más bien apuntarían a justificar la colegiación obligatoria como un medio para asegurar el orden público (art. 13.2.b)) como una justa exigencia del bien común en una sociedad democrática (art. 32.2).

64. En efecto, una acepción posible del orden público dentro del marco de la Convención, hace referencia a las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios. En tal sentido podrían justificarse restricciones al ejercicio de ciertos derechos y libertades para asegurar el orden público. La Corte interpreta que el alegato según el cual la colegiación obligatoria es estructuralmente el modo de organizar el ejercicio de las profesiones en general y que ello justifica que se someta a dicho régimen también a los periodistas, implica la idea de que tal colegiación se basa en el orden público.

INADMISIBLE INVOCAR ORDEN PÚBLICO PARA SUPRIMIR UN DERECHO GARANTIZADO POR LA CONVENCIÓN O PARA DESNATURALIZARLO O PRIVARLO DE CONTENDO REAL

Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

67. No escapa a la Corte, sin embargo, la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de "orden público" y "bien común", ni que ambos conceptos pueden ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos. A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el "orden público" o el "bien común" como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el art. 29.a) de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las "justas exigencias" de "una sociedad democrática" que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención.

INTERESA AL ORDEN PÚBLICO DEMOCRÁTICO EL RESPETO AL DERECHO DE CADA SER HUMANO DE EXPRESARSE Y EL DE LA SOCIEDAD DE RECIBIR INFORMACIÓN

Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

68. La Corte observa que la organización de las profesiones en general, en colegios profesionales, no es per se contraria a la Convención sino que constituye un medio de regulación y de control de la fe pública y de la ética a través de la actuación de los colegas. Por ello, si se considera la noción de orden público en el sentido referido anteriormente, es decir, como las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de

valores y principios, es posible concluir que la organización del ejercicio de las profesiones está implicada en ese orden.

69. Considera la Corte, sin embargo, que el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse. En este sentido, la Corte adhiere a las ideas expuestas por la Comisión Europea de Derechos Humanos cuando, basándose en el Preámbulo de la Convención Europea, señaló:

> que el propósito de las Altas Partes Contratantes al aprobar la Convención no fue concederse derechos y obligaciones recíprocos con el fin de satisfacer sus intereses nacionales sino... establecer un orden público común de las democracias libres de Europa con el objetivo de salvaguardar su herencia común de tradiciones políticas, ideales, libertad y régimen de derecho. ("Austria vs. Italy", Application No.788/60, *European Yearbook of Human Rights*, vol.4, (1961), pág. 138).

También interesa al orden público democrático, tal como está concebido por la Convención Americana, que se respete escrupulosamente el derecho de cada ser humano de expresarse libremente y el de la sociedad en su conjunto de recibir información.

RAZONES DE ORDEN PÚBLICO VÁLIDAS PARA JUSTIFICAR LA COLEGIACIÓN OBLIGATORIA DE OTRAS PROFESIONES, NO PUEDEN INVOCARSE EN EL CASO DEL PERIODISMO

Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

75. Por otra parte, el argumento comentado en el párrafo anterior, no tiene en cuenta que la libertad de expresión comprende dar y recibir información y tiene una doble dimensión, individual y colectiva. Esta circunstancia indica que el fenómeno de si ese derecho se ejerce o no como profesión remunerada, no puede ser considerado como una de aquellas restricciones contempladas por el artículo 13.2 de la Convención porque, sin desconocer que un gremio tiene derecho de buscar las mejores condiciones de trabajo, ésto no tiene por qué hacerse cerrando a la sociedad posibles fuentes de donde obtener información.

76. La Corte concluye, en consecuencia, que las razones de orden público que son válidas para justificar la colegiación obligatoria de otras profesiones no pueden invocarse en el caso del periodismo, pues conducen a limitar de modo permanente, en perjuicio de los no colegiados, el derecho de hacer uso pleno de las facultades que reconoce a todo ser humano el artículo 13 de la Convención, lo cual infringe principios primarios del orden público democrático sobre el que ella misma se fundamenta.

RESULTA EN PRINCIPIO CONTRADICTORIO INVOCAR UNA RESTRICCIÓN A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO UN MEDIO PARA GARANTIZARLA

Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

77. Los argumentos acerca de que la colegiación es la manera de garantizar a la sociedad una información objetiva y veraz a través de un régimen de ética y responsabilidad profesionales han sido fundados en el bien común. Pero en realidad como ha sido demostrado, el bien común reclama la máxima posibilidad de información y es el pleno ejercicio del derecho a la expresión lo que la favorece. Resulta en principio contradictorio invocar una restricción a la libertad de expresión como un medio para garantizarla, porque es desconocer el carácter radical y primario de ese derecho como inherente a cada ser humano individualmente considerado, aunque atributo, igualmente, de la sociedad en su conjunto. Un sistema de control al derecho de expresión en nombre de una supuesta garantía de la corrección y veracidad de la información que la sociedad recibe puede ser fuente de grandes abusos y, en el fondo, viola el derecho a la información que tiene esa misma sociedad.

78. Se ha señalado igualmente que la colegiación de los periodistas es un medio para el fortalecimiento del gremio y, por ende, una garantía de la libertad e independencia de esos profesionales y un imperativo del bien común. No escapa a la Corte que la libre circulación de ideas y noticias no es concebible sino dentro de una pluralidad de fuentes de información y del respeto a los medios de comunicación. Pero no basta para ello que se garantice el derecho de fundar o dirigir órganos de opinión pública, sino que es necesario también que los periodistas y, en general, todos aquéllos que se dedican profesionalmente a la comunicación social, puedan trabajar con protección suficiente para la libertad e independencia que requiere este oficio. Se trata, pues, de un argumento fundado en un interés legítimo de los periodistas y de la colectividad en general, tanto más cuanto son posibles e, incluso, conocidas las manipulaciones sobre la verdad de los sucesos como producto de decisiones adoptadas por algunos medios de comunicación estatales o privados.

- **Proporcionalidad y carácter necesario de restricción en democracia**

RESTRICCIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEBEN SER "NECESARIAS", PERO LA COLEGIACIÓN OBLIGATORIA DE PERIODISTAS NO SE AJUSTA AL ART. 13.2 DE CADH

Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

44. Es cierto que la Convención Europea utiliza la expresión "necesarias en una sociedad democrática", mientras que el artículo 13 de la Convención Americana omite esos términos específicos. Sin embargo, esta diferencia en la terminología pierde significado puesto que la Convención Europea no contiene ninguna provisión comparable con el artículo 29 de la Americana, que dispone reglas para interpretar sus disposiciones y prohíbe que la interpretación pueda "excluir otros derechos y garantías... que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno". Debe enfatizarse, también, que el artículo 29 d) de la Convención Americana prohíbe toda interpretación que conduzca a "excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre...", reconocida como parte del sistema normativo por

los Estados Miembros de la OEA en el artículo 1.2 del Estatuto de la Comisión. El artículo XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre por su parte, dice lo siguiente:

> Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.

Las justas exigencias de la democracia deben, por consiguiente, orientar la interpretación de la Convención y, en particular, de aquellas disposiciones que están críticamente relacionadas con la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas.

45. La forma como está redactado el artículo 13 de la Convención Americana difiere muy significativamente del artículo 10 de la Convención Europea, que está formulado en términos muy generales. En este último, sin una mención específica a lo "necesari(o) en una sociedad democrática", habría sido muy difícil delimitar la larga lista de restricciones autorizadas. En realidad, el artículo 13 de la Convención Americana al que sirvió de modelo en parte el artículo 19 del Pacto, contiene una lista más reducida de restricciones que la Convención Europea y que el mismo Pacto, sólo sea porque éste no prohíbe expresamente la censura previa.

46. Es importante destacar que la Corte Europea de Derechos Humanos al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, concluyó que "necesarias", sin ser sinónimo de "indispensables", implica la "existencia de una" necesidad social imperiosa" y que para que una restricción sea "necesaria" no es suficiente demostrar que sea "útil", "razonable" u "oportuna". (Eur. Court H. R., The Sunday Times case, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, párr. no. 59, págs. 35-36). Esta conclusión, que es igualmente aplicable a la Convención Americana, sugiere que la "necesidad" y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo. (The Sunday Times case, supra, párr. no. 62, pág. 38; ver también Eur. Court H. R., Barthold judgment of 25 March 1985, Series A no. 90, párr. no. 59, pág. 26).

47. El artículo 13.2 tiene también que interpretarse de acuerdo con las disposiciones del artículo 13.3, que es el más explícito en prohibir las restricciones a la libertad de expresión mediante "vías o medios indirectos... encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones". Ni la Convención Europea ni el Pacto contienen una disposición comparable. Es, también, significativo que la norma del artículo 13.3 esté ubicada inmediatamente después de una disposición -el artículo 13.2- que se refiere a las restricciones permisibles al ejercicio de la libertad de expresión. Esa circunstancia sugiere el deseo de asegurar que los términos del artículo 13.2 no fuesen mal interpretados en el sentido de limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión.

57. Como ha quedado dicho en los párrafos precedentes una restricción a la libertad de expresión puede ser o no violatoria de la Convención, según se ajuste o no a los términos en que dichas

restricciones están autorizadas por el artículo 13.2. Cabe entonces analizar la situación de la colegiación obligatoria de los periodistas frente a la mencionada disposición.

58. Por efecto de la colegiación obligatoria de los periodistas, la responsabilidad, incluso penal, de los no colegiados puede verse comprometida si, al "difundir informaciones e ideas de toda índole... por cualquier... procedimiento de su elección" invaden lo que, según la ley, constituye ejercicio profesional del periodismo. En consecuencia, esa colegiación envuelve una restricción al derecho de expresarse de los no colegiados, lo que obliga a examinar si sus fundamentos caben dentro de los considerados legítimos por la Convención para determinar si tal restricción es compatible con ella.

59. La cuestión que se plantea entonces es si los fines que se persiguen con tal colegiación entran dentro de los autorizados por la Convención, es decir, son “necesari(os) para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" (art. 13.2).

65. El bien común ha sido directamente invocado como uno de los justificativos de la colegiación obligatoria de los periodistas, con base en el artículo 32.2 de la Convención. La Corte analizará el argumento pues considera que, con prescindencia de dicho artículo, es válido sostener, en general, que el ejercicio de los derechos garantizados por la Convención debe armonizarse con el bien común. Ello no indica, sin embargo, que, en criterio de la Corte, el artículo 32.2 sea aplicable en forma automática e idéntica a todos los derechos que la Convención protege, sobre todo en los casos en que se especifican taxativamente las causas legítimas que pueden fundar las restricciones o limitaciones para un derecho determinado. El artículo 32.2 contiene un enunciado general que opera especialmente en aquellos casos en que la Convención, al proclamar un derecho, no dispone nada en concreto sobre sus posibles restricciones legítimas.

66. Es posible entender el bien común, dentro del contexto de la Convención, como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido, puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana. De ahí que los alegatos que sitúan la colegiación obligatoria como un medio para asegurar la responsabilidad y la ética profesionales y, además, como una garantía de la libertad e independencia de los periodistas frente a sus patronos, deben considerarse fundamentados en la idea de que dicha colegiación representa una exigencia del bien común.

79. En consecuencia, la Corte estima que la libertad e independencia de los periodistas es un bien que es preciso proteger y garantizar. Sin embargo, en los términos de la Convención, las restricciones autorizadas para la libertad de expresión deben ser las "**necesarias para asegurar**" la obtención de ciertos fines legítimos, es decir que no basta que la restricción sea **útil** […] para la obtención de ese fin, ésto es, que se pueda alcanzar a través de ella, sino que debe ser **necesaria**, es decir que no pueda alcanzarse razonablemente por otro medio menos restrictivo de un derecho protegido por la Convención. En este sentido, la colegiación obligatoria de los periodistas no se ajusta a lo requerido por el artículo 13.2 de la Convención, porque es perfectamente concebible establecer un estatuto que proteja la libertad e independencia de todos aquellos que ejerzan el periodismo, sin necesidad de dejar ese ejercicio solamente a un grupo restringido de la comunidad.

RESTRICCIÓN DEBE SER PROPORCIONADA AL INTERÉS QUE LA JUSTIFICA INTERFIRIENDO EN LA MENOR MEDIDA POSIBLE CON EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

122. A su vez, la Corte Europea de Derechos Humanos, al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, concluyó que "necesarias", sin ser sinónimo de "indispensables", implica la " existencia de una 'necesidad social imperiosa' y que para que una restricción sea "necesaria" no es suficiente demostrar que sea "útil", "razonable" u "oportuna". Este concepto de "necesidad social imperiosa" fue hecho suyo por la Corte en su Opinión Consultiva OC-5/85.

123. De este modo, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

LA NECESIDAD Y LA LEGALIDAD DE LAS RESTRICCIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEPENDERÁ DE QUE ESTÉN ORIENTADAS A SATISFACER UN INTERÉS PÚBLICO

Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

96. Debido a las circunstancias del presente caso, la Corte estima necesario analizar detalladamente si para aplicar la responsabilidad ulterior al señor Canese por sus declaraciones, se cumplió con el requisito de necesidad en una sociedad democrática. El Tribunal ha señalado que la "necesidad" y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas en el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

CON APLICACIÓN DEL DELITO DE DESACATO, SE UTILIZÓ PERSECUCIÓN PENAL DE FORMA DESPROPORCIONADA E INNECESARIA EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA

Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

88. La Corte estima que en el presente caso, a través de la aplicación del delito de desacato, se utilizó la persecución penal de una forma desproporcionada e innecesaria en una sociedad democrática, por lo cual se privó al señor Palamara Iribarne del ejercicio de su derecho a la libertad

de pensamiento y de expresión, en relación con las opiniones críticas que tenía respecto de asuntos que le afectaban directamente y guardaban directa relación con la forma en que las autoridades de la justicia militar cumplían con sus funciones públicas en los procesos a los que se vio sometido. La Corte considera que la legislación sobre desacato aplicada al señor Palamara Iribarne establecía sanciones desproporcionadas por realizar críticas sobre el funcionamiento de las instituciones estatales y sus miembros, suprimiendo el debate esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático y restringiendo innecesariamente el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

NECESIDAD Y LEGALIDAD DE RESTRICCIÓN A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEPENDERÁN DE QUE PREPONDEREN SOBRE NECESIDAD SOCIAL DEL GOCE DE TAL DERECHO

Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

165. La “necesidad” y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas en el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, que prepondere claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Lo anterior se aplica a las leyes, así como a las decisiones y actos administrativos y de cualquier otra índole, es decir, a toda manifestación del poder estatal.

166. En el presente caso, en el año 2000 el Director del Centro Penal de Tela prohibió a la población garífuna de dicho centro penal, en la cual se incluía el señor Alfredo López Álvarez, a hablar en su idioma materno [...]. Dicha medida negó a la presunta víctima expresarse en el idioma de su elección. Tal medida no fue justificada por el Estado. Dicha prohibición lesiona la individualidad del detenido y no obedece a condiciones de seguridad o a necesidades de tratamiento.

167. Las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control sobre las personas sujetas a su custodia. Por ello, el Estado debe garantizar la existencia de condiciones adecuadas para que la persona privada de libertad desarrolle una vida digna, asegurándole el ejercicio de los derechos cuya restricción no es consecuencia necesaria de la privación de libertad, conforme a las reglas características de una sociedad democrática.

TRATO A DETENIDOS NO CONCEDE AL ESTADO POTESTAD DE LIMITAR DE FORMA INJUSTIFICADA LA LIBERTAD DE EXPRESARSE POR EL MEDIO E IDIOMA QUE ESCOJAN

Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

168. La Corte considera que la observancia de reglas en el trato colectivo de los detenidos dentro de un centro penal, no concede al Estado en el ejercicio de su facultad de punir, la potestad de limitar de forma injustificada la libertad de las personas de expresarse por cualquier medio y en el idioma que elijan.

169. Según los hechos de este caso, la prohibición fue dictada en relación al idioma materno del señor Alfredo López Álvarez, el cual es la forma de expresión de la minoría a la que pertenece la

presunta víctima. La prohibición adquiere por ello una especial gravedad, ya que el idioma materno representa un elemento de identidad del señor Alfredo López Álvarez como garífuna. De ese modo, la prohibición afectó su dignidad personal como miembro de dicha comunidad.

AFECTACIÓN A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN FUE MANFIESTAMENTE DESPROPORCIONADA EN RELACIÓN CON LA ALEGADA AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA HONRA

Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.

74. En el análisis de este tema, la Corte debe examinar las alternativas existentes para alcanzar el fin legítimo perseguido y precisar la mayor o menor lesividad de aquéllas.

75. El ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. En ese proceso de armonización le cabe un papel medular al Estado buscando establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito. Que se haga uso de la vía civil o penal dependerá de las consideraciones que abajo se mencionan.

76. La Corte ha señalado que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita. La tipificación amplia de delitos de calumnia e injurias puede resultar contraria al principio de intervención mínima y de ultima ratio del derecho penal. En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado.

77. Tomando en cuenta las consideraciones formuladas hasta ahora sobre la protección debida de la libertad de expresión, la razonable conciliación de las exigencias de tutela de aquel derecho, por una parte, y de la honra por la otra, y el principio de mínima intervención penal característico de una sociedad democrática, el empleo de la vía penal debe corresponder a la necesidad de tutelar bienes jurídicos fundamentales frente a conductas que impliquen graves lesiones a dichos bienes, y guarden relación con la magnitud del daño inferido. La tipificación penal de una conducta debe ser clara y precisa, como lo ha determinado la jurisprudencia de este Tribunal en el examen del artículo 9 de la Convención Americana.

78. La Corte no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones, pero esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales. En todo momento la carga de la prueba debe recaer en quien formula la acusación. En este orden de consideraciones, la Corte observa los movimientos en la jurisprudencia de otros Tribunales encaminados a promover, con racionalidad y equilibrio, la protección que merecen los derechos en aparente pugna, sin mellar las garantías que requiere la libre expresión como baluarte del régimen democrático.

79. De otro lado, en el marco de la libertad de información, el Tribunal considera que existe un deber del periodista de constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en que fundamenta sus opiniones. Es decir, resulta válido reclamar equidad y diligencia en la

confrontación de las fuentes y la búsqueda de información. Esto implica el derecho de las personas a no recibir una versión manipulada de los hechos. En consecuencia, los periodistas tienen el deber de tomar alguna distancia crítica respecto a sus fuentes y contrastarlas con otros datos relevantes.

80. En lo que corresponde al presente caso, es notorio el abuso en el ejercicio del poder punitivo –como lo ha reconocido el propio Estado- tomando en cuenta los hechos imputados al señor Kimel, su repercusión sobre los bienes jurídicos del querellante y la naturaleza de la sanción –privación de libertad- aplicada al periodista.

83. En este último paso del análisis se considera si la restricción resulta estrictamente proporcional, de tal forma que el sacrificio inherente a aquella no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación. La Corte ha hecho suyo este método al señalar que:

> para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 de la Convención garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

84. Para el caso que nos ocupa, la restricción tendría que lograr una importante satisfacción del derecho a la reputación sin hacer nugatorio el derecho a la libre crítica contra la actuación de los funcionarios públicos. Para efectuar esta ponderación se debe analizar i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro. En algunos casos la balanza se inclinará hacia la libertad de expresión y en otros a la salvaguarda del derecho a la honra.

85. Respecto al grado de afectación de la libertad de expresión, la Corte considera que las consecuencias del proceso penal en sí mismo, la imposición de la sanción, la inscripción en el registro de antecedentes penales, el riesgo latente de posible pérdida de la libertad personal y el efecto estigmatizador de la condena penal impuesta al señor Kimel demuestran que las responsabilidades ulteriores establecidas en este caso fueron graves. Incluso la multa constituye, por sí misma, una afectación grave de la libertad de expresión, dada su alta cuantía respecto a los ingresos del beneficiario.

86. Respecto al derecho a la honra, las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático. La Corte ha señalado que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza, como sucede cuando un juez investiga una masacre en el contexto de una dictadura militar, como ocurrió en el presente caso.

87. El control democrático a través de la opinión pública fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. De ahí la mayor tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por los ciudadanos en ejercicio de

dicho control democrático. Tales son las demandas del pluralismo propio de una sociedad democrática, que requiere la mayor circulación de informes y opiniones sobre asuntos de interés público.

88. En la arena del debate sobre temas de alto interés público, no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población. En una sociedad democrática, la prensa debe informar ampliamente sobre cuestiones de interés público, que afectan bienes sociales, y los funcionarios rendir cuentas de su actuación en el ejercicio de sus tareas públicas.

89. La crítica realizada por el señor Kimel estaba relacionada con temas de notorio interés público, se refería a un juez en relación con el desempeño de su cargo y se concretó en opiniones que no entrañaban la imputación de delitos. Tal como indicó la sentencia de primera instancia […], el párrafo por el que fue procesado el señor Kimel involucraba una opinión y no el señalamiento de un hecho:

> Kimel […] se limita a abrir un interrogante […]. En modo alguno, conforme doctrina y jurisprudencia imperantes en la materia, podría sostenerse válidamente que tales epítetos puedan constituir la atribución de una conducta criminal, en los términos requeridos por la figura típica y antijurídica [de calumnia]. El interrogante como tal, no puede implicar una imputación concreta, sino una mera valoración perfectamente subjetiva –y librada al subjetivismo también del lector-, por parte del autor, de una no menos subjetiva apreciación del valor probatorio de los elementos de juicio, incorporados al proceso, por parte del [querellante]. Tratase, en fin, de una crítica con opinión a la actuación de un Magistrado, frente a un proceso determinado. Pero la diferente apreciación de los hechos y circunstancias, en modo alguno, puede implicar la clara y rotunda imputación de un delito de acción pública.

91. El señor Kimel emitió una opinión que no tenía relación con la vida personal del Juez querellante ni le imputaba una conducta ilícita, sino que se relacionaba con la causa judicial a su cargo.

92. La Corte observa que el señor Kimel realizó una reconstrucción de la investigación judicial de la masacre y, a partir de ello, emitió un juicio de valor crítico sobre el desempeño del Poder Judicial durante la última dictadura militar en Argentina. En la audiencia pública del presente caso […], el señor Kimel resaltó que el texto en el que se refiere al juez querellante era “un párrafo que debía estar en el libro porque contenía, a pesar de su brevedad, un dato significativo: cual había sido la conducta de la justicia argentina durante aquellos trágicos años de la dictadura militar para investigar el asesinato de los sacerdotes”. El señor Kimel no utilizó un lenguaje desmedido y su opinión fue construida teniendo en cuenta los hechos verificados por el propio periodista.

93. Las opiniones vertidas por el señor Kimel no pueden considerarse ni verdaderas ni falsas. Como tal, la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo. En principio, la verdad o falsedad se predica sólo respecto a hechos. De allí que no puede ser sometida a requisitos de veracidad la prueba respecto de juicios de valor.

94. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte concluye que la afectación a la libertad de expresión del señor Kimel fue manifiestamente desproporcionada, por excesiva, en relación con la alegada afectación del derecho a la honra en el presente caso.

95. En razón de todo lo expuesto en el presente capítulo y teniendo en cuenta la confesión de hechos y el allanamiento del Estado, el Tribunal considera que éste violó el derecho a la libertad de

expresión consagrado en el artículo 13.1 y 13.2 de la Convención Americana, en relación con la obligación general contemplada en el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Kimel.

LA SANCIÓN PENAL IMPUESTA FUE MANIFIESTAMENTE INNECESARIA EN RELACIÓN CON LA ALEGADA AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA HONRA

Corte IDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193.

124. La Corte observa que la expresión realizada por el señor Tristán Donoso no constituía una opinión sino una afirmación de hechos. Mientras que las opiniones no son susceptibles de ser verdaderas o falsas, las expresiones sobre hechos sí lo son. En principio, una afirmación verdadera sobre un hecho en el caso de un funcionario público en un tema de interés público resulta una expresión protegida por la Convención Americana. Sin embargo, la situación es distinta cuando se está ante un supuesto de inexactitud fáctica de la afirmación que se alega es lesiva al honor. En el presente caso en la conferencia de prensa el señor Tristán Donoso afirmó dos hechos jurídicamente relevantes: a) el ex Procurador había puesto en conocimiento de terceros una conversación telefónica privada, hecho cierto, incluso admitido por dicho funcionario y, como ya ha sido señalado, violatorio de la vida privada […]; y b) la grabación no autorizada de la conversación telefónica, por la cual el señor Tristán Donoso inició una causa penal en la que posteriormente no quedó demostrado que el ex Procurador hubiera participado en el delito atribuido […].

129. Finalmente, si bien la sanción penal de días-multa no aparece como excesiva, la condena penal impuesta como forma de responsabilidad ulterior establecida en el presente caso es innecesaria. Adicionalmente, los hechos bajo el examen del Tribunal evidencian que el temor a la sanción civil, ante la pretensión del ex Procurador de una reparación civil sumamente elevada, puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibidor para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia a un funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura, tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público.

130. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte concluye que la sanción penal impuesta al señor Tristán Donoso fue manifiestamente innecesaria en relación con la alegada afectación del derecho a la honra en el presente caso, por lo que resulta violatoria al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Tristán Donoso.

RESTRICCIÓN A DERECHO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE UN SANCIONADO POR INJURIA CONTRA LAS FFAA, NO RESPETÓ LEGALIDAD, NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD

Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207.

74. La necesidad de utilizar la vía penal para imponer responsabilidades ulteriores al ejercicio del derecho a la libertad de expresión se debe analizar con especial cautela y dependerá de las particularidades de cada caso. Para ello, se deberá considerar el bien que se pretende tutelar, la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las

características del daño injustamente causado, las características de la persona cuyo honor o reputación se pretende salvaguardar, el medio por el cual se pretendió causar el daño y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales. En todo momento la carga de la prueba debe recaer en quien formula la acusación.

84. En el presente caso, los señalamientos realizados por el señor Usón Ramírez se relacionaban con temas de notorio interés público. No obstante la existencia de un interés público sobre lo acontecido en el Fuerte Mara, dependencia de las Fuerzas Armadas del Estado, el señor Usón Ramírez fue juzgado y condenado sin que se tuvieran en cuenta los requisitos que se desprenden de la Convención Americana referentes a la mayor tolerancia que exigen aquellas afirmaciones y apreciaciones vertidas por los ciudadanos en ejercicio del control democrático.

85. Por otro lado, el Tribunal observa que en el proceso ante esta Corte el Estado enfatizó que el señor Usón Ramírez realizó varios otros pronunciamentos que no tenían que ver con el tema de interés público relativo al uso del lanzallamas, pero que podrían entenderse como injuria, ofensa o menosprecio hacia las Fuerzas Armadas. Sin embargo, como ya fue señalado […], los tribunales nacionales enmarcaron la condena del señor Usón Ramírez en los hechos relacionados con la supuesta imputación a las autoridades del Fuerte Mara de una "premeditación" en el uso de un lanzallamas. Los demás señalamientos del señor Usón Ramírez en el referido programa televisivo no forman parte de la parte motivada de la sentencia que lo condenó, según lo indicó la propia jurisdicción interna venezolana que determinó los hechos en base a los cuales juzgaría al señor Usón Ramírez, por lo que la Corte no se referirá al respecto.

86. Al respecto, la Corte observa que, por un lado, el tribunal nacional consideró que el señor Usón Ramírez había emitido una opinión, no sólo una afirmación, y por otro lado, que dicha opinión a su vez afirmaba un hecho que no era cierto […]. La Corte ha señalado anteriormente que las opiniones no pueden considerarse ni verdaderas ni falsas. Como tal, la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando dicha opinión esté condicionada a que se comprueben los hechos sobre los que se basa. En el presente caso, al condicionar su opinión, se evidencia que el señor Usón Ramírez no estaba declarando que se había cometido un delito premeditado, sino que en su opinión se habría cometido tal delito en el caso que resultara cierta la hipótesis sobre el uso de un lanzallamas. Una opinión condicionada de tal manera no puede ser sometida a requisitos de veracidad. Además, lo anterior tiende a comprobar que el señor Usón Ramírez carecía del dolo específico de injuriar, ofender o menospreciar, ya que, de haber tenido la voluntad de hacerlo, no hubiera condicionado su opinión de tal manera. Un razonamiento contrario, es decir, establecer sanciones desproporcionadas por realizar opiniones sobre un supuesto hecho ilícito de interés público que involucraba a instituciones militares y sus miembros, contemplando así una protección mayor y automática al honor o reputación de éstos, sin consideración acerca de la mayor protección debida al ejercicio de la libertad de expresión en una sociedad democrática, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana.

87. Por último, tal y como lo ha señalado anteriormente, aun cuando la Corte Interamericana no puede, ni lo pretende, sustituir a la autoridad nacional en la individualización de las sanciones correspondientes a delitos previstos en el derecho interno, el Tribunal observa la falta de proporcionalidad que se advierte entre la respuesta del Estado a las expresiones vertidas por el señor Usón Ramírez y el bien jurídico supuestamente afectado – el honor o reputación de las Fuerzas Armadas. Al respecto, el Tribunal reitera que la racionalidad y proporcionalidad deben conducir la

conducta del Estado en el desempeño de su poder punitivo, evitando así tanto la lenidad característica de la impunidad como el exceso y abuso en la determinación de penas.

88. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte concluye que la imposición de una responsabilidad ulterior al señor Usón Ramírez por el delito de injuria contra las Fuerzas Armadas violó su derecho a la libertad de expresión, ya que en la restricción a dicho derecho no se respetaron las exigencias de legalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Consecuentemente, el Estado violó el principio de legalidad y el derecho a la libertad de expresión reconocidos en los artículos 9 y 13.1 y 13.2 de la Convención Americana, respectivamente, en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades dispuesta en el artículo 1.1 de dicho tratado y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno estipulado en el artículo 2 del mismo, en perjuicio del señor Usón Ramírez.

TEMOR A SANCIÓN CIVIL DESPROPORCIONADA PUEDE SER TAN O MÁS INTIMIDANTE E INHIBIDOR PARA EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN QUE UNA SANCIÓN PENAL

Corte IDH. Caso Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238.

56. En sentido similar, la Corte tampoco estima contraria a la Convención Americana una medida civil a propósito de la expresión de informaciones u opiniones que afecten la vida privada o intimidad personal. Sin embargo, esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, las características del daño alegadamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la necesidad de recurrir a la vía civil. Ambas vías, bajo ciertas circunstancias y en la medida que reúnan ciertos requisitos, son legítimas.

71. Este Tribunal considera que las publicaciones realizadas por la revista Noticias respecto del funcionario público electivo de más alto rango del país trataban sobre asuntos de interés público, que los hechos al momento de ser difundidos se encontraban en el dominio público y que el presunto afectado con su conducta no había contribuido a resguardar la información cuya difusión luego objetó. Por ello, no hubo una injerencia arbitraria en el derecho a la vida privada del señor Menem. De tal modo, la medida de responsabilidad ulterior impuesta, que excluyó cualquier ponderación en el caso concreto de los aspectos de interés público de la información, fue innecesaria en relación con la alegada finalidad de proteger el derecho a la vida privada.

72. En consecuencia, la Corte Interamericana considera que el procedimiento civil en la justicia argentina, la atribución de responsabilidad civil, la imposición de la indemnización más los intereses, las costas y gastos, así como la orden de publicar un extracto de la sentencia y el embargo dictado contra uno de los periodistas afectaron el derecho a la libertad de expresión de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico.

74. Por último, dado que el Tribunal ha establecido que la medida de responsabilidad ulterior impuesta internamente no cumplió con el requisito de ser necesaria en una sociedad democrática, no analizará si el monto de la condena civil en el presente caso resultó o no desproporcionado. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte estima oportuno reiterar que el temor a una sanción civil desproporcionada puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibidor para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia o, como en el presente caso, publica información sobre un

funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura, tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público.

75. Con base en lo expuesto, el Tribunal concluye que no hubo una injerencia abusiva o arbitraria en la vida privada del señor Menem en los términos del artículo 11 de la Convención Americana y que, por el contrario, las publicaciones cuestionadas constituyeron un ejercicio legítimo del derecho a la libre expresión reconocido en el artículo 13 de dicho tratado. En consecuencia, la Corte Interamericana concluye que la medida de responsabilidad ulterior impuesta en el presente caso violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico, reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana, en relación con la obligación de respetar ese derecho, establecida en el artículo 1.1 del mismo instrumento.

SANCIONES IMPUESTAS NO FUERON DESMEDIDAS NI MANFIESTAMENTE DESPROPORCIONADAS DE MANERA QUE AFECTARA EL DERECHO A LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Corte IDH. Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265.

138. Por otro lado, la Corte reitera que el artículo 11.3 de la Convención, en combinación con el artículo 11.2, establece que "[t]oda persona tiene derecho a la protección de la ley contra [las] injerencias [arbitrarias o abusivas en su vida privada] o [los] ataques [ilegales a su honra o reputación]". Por tanto, en cumplimiento de dicha disposición convencional, constituye una medida válida y legítima bajo la Convención Americana el recurso a medidas judiciales para la protección contra ataques a la honra y la reputación de las personas, incluidos entre ellos, el ejercicio abusivo de la libertad de expresión que pudiera afectar dichos derechos […].

139. Teniendo en cuenta que las condenas impuestas a los señores Mémoli estaban previstas legalmente y obedecían a un objetivo permitido en la Convención (la protección de la reputación de los demás), este Tribunal constata que dichas sanciones penales cumplían con dos de los requisitos establecidos en el artículo 13.2 de la Convención […]. Respecto al tercer requisito (necesidad del establecimiento de la responsabilidad ulterior), la Corte recuerda que este Tribunal no considera contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones […]. No obstante, como ha establecido en otros casos, esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales. En todo momento la carga de la prueba debe recaer en quien formula la acusación. En este orden de consideraciones, la Corte ha tomado nota los movimientos en la jurisprudencia de otros tribunales encaminados a promover, con racionalidad y equilibrio, la protección que merecen los derechos en aparente pugna, sin mellar las garantías que requiere la libre expresión como baluarte del régimen democrático.

140. Adicionalmente, este Tribunal resalta que la jurisdicción internacional tiene carácter coadyuvante y complementaria, razón por la cual la Corte no desempeña funciones de tribunal de "cuarta instancia". Ello implica que la Corte no es un tribunal de alzada o de apelación para dirimir los desacuerdos que tengan las partes sobre algunos alcances de la valoración de prueba o de la aplicación del derecho interno en aspectos que no estén directamente relacionados con el cumplimiento de obligaciones internacionales en derechos humanos. La Corte reconoce que al

examinar el cumplimiento de ciertas obligaciones internacionales puede darse una intrínseca interrelación entre el análisis de derecho internacional y de derecho interno. Sin embargo, en estricta observancia de su competencia subsidiaria, la Corte considera que, en un caso como el presente, debe verificar si las autoridades estatales han realizado una ponderación razonable y suficiente entre ambos derechos en conflicto, sin necesariamente realizar una ponderación autónoma e independiente, salvo que las circunstancias particulares del caso lo requieran.

141. La Corte constata que las expresiones de los señores Mémoli fueron examinadas en detalle por las autoridades judiciales internas al momento de establecerse la condena penal en su contra. Al revisar la necesidad de establecer sanciones penales a los señores Mémoli, tanto la primera como la segunda instancia examinaron minuciosamente las características de las expresiones de los señores Mémoli por las cuales habían sido denunciados. En este sentido, este Tribunal nota que: (i) las condenas por injurias fueron el resultado de un análisis detallado de cada una de las intervenciones eximiéndolos de responsabilidad por expresiones consideradas opiniones que no desacreditaban a los querellantes y se les responsabilizó por expresiones, contenidas en dichas intervenciones que, en el entender de las autoridades judiciales internas, habían excedido la simple opinión o análisis de la noticia, con el propósito de desacreditar o deshonrar a uno o varios de los querellantes o, por ejemplo, constituían "una voluntaria desviación hacia el agravio", sin ser "necesaria ni imprescindible para el reclamo efectuado" […]; (ii) los tribunales internos constataron la existencia de *animus injuriandi* o dolo respecto de las expresiones por las cuales fueron condenados; (iii) absolvieron a las presuntas víctimas por la mayoría de las intervenciones por las cuales fueron denunciados, así como por el delito de calumnias, y (iv) al absolverlos por estas expresiones, los tribunales internos diferenciaron que algunas de estas expresiones constituían opiniones o tenían carácter potencial a efectos de eximirlos de responsabilidad penal por el delito de calumnias e injurias o constituían "relatos de hechos" o "crónicas periodísticas".

142. Asimismo, la Corte nota que las presuntas víctimas plantearon la necesidad de protección de su libertad de expresión ante los tribunales internos, siendo que ambas instancias no consideraron que ello fuera una justificación suficiente frente a las lesiones constatadas en la reputación de los querellantes […]. La Corte recuerda que la libertad de expresión no es un derecho absoluto y que puede verse sujeto al establecimiento de responsabilidades ulteriores, en virtud de la protección de los derechos de los demás, en este caso el derecho a la honra y la reputación de los querellantes […]. En este sentido, la Corte toma nota de las consideraciones de las autoridades judiciales internas según las cuales "la libertad de prensa no es un derecho absoluto sino que debe coexistir, en armonía, con los demás derechos garantizados a los ciudadanos". En igual forma, recuerda su jurisprudencia según la cual ambos derechos de la Convención merecen igual protección y deben coexistir de manera armoniosa […]. La Corte reitera que en este proceso de armonización el Estado debe establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito […].

143. Al respecto, la Corte toma nota que las autoridades judiciales argentinas actuantes en el presente caso, realizaron un examen de las expresiones de los señores Mémoli y su incidencia en el honor y la reputación de terceras personas. A juicio de este Tribunal, dicho examen constituyó una ponderación razonable y suficiente entre ambos derechos en conflicto, que justificaba el establecimiento de responsabilidades ulteriores en su perjuicio. Dada la naturaleza del procedimiento ante la Corte, los particulares cuyo honor y reputación habrían sido afectados no han tenido participación en el mismo. Por tanto, este Tribunal considera que en el presente caso las autoridades judiciales internas estaban en mejor posición para valorar el mayor grado de afectación

en un derecho u otro. Este Tribunal resalta que las expresiones calificadas como injuriosas fueron publicadas en un medio que llegaba a muchas más personas que a los miembros de la Asociación Mutual, por lo cual el honor y la reputación de los querellantes se vio posiblemente afectado ante una audiencia mucho mayor a aquella que podía verse beneficiada por dicha información. Además, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales internas concluyeron que ciertos calificativos empleados por los señores Mémoli lesionaron innecesariamente la reputación de los querellantes, la Corte observa que el establecimiento de responsabilidades ulteriores en el presente caso constituye el cumplimiento por parte del Estado de la obligación establecida en el artículo 11.3 de la Convención, por la cual debe proteger a las personas contra ataques abusivos a su honra y su reputación […].

144. Adicionalmente, respecto a la sanción impuesta a los señores Mémoli, la Corte recuerda que no puede sustituir a las autoridades nacionales en la individualización de las sanciones correspondientes a delitos previstos en el derecho interno, sin perjuicio de su deber de analizar la necesidad de que dichas sanciones cumplan con los requisitos para el establecimiento de responsabilidad ulteriores, de acuerdo al artículo 13.2 de la Convención Americana y la jurisprudencia de esta Corte. En el presente caso, Carlos y Pablo Mémoli fueron condenados a un mes y cinco meses de prisión en suspenso, respectivamente. Es decir, el señor Carlos Mémoli fue condenado a la pena mínima de prisión que establecía la norma interna, mientras que el señor Pablo Mémoli fue condenado a menos de la mitad de la pena de prisión permitida […]. En el presente caso, esta Corte observa que las sanciones impuestas a los señores Mémoli no fueron desmedidas ni manifiestamente desproporcionadas de manera que se afectara su derecho a la libertad de expresión.

148. Por consiguiente, de acuerdo con las circunstancias del presente caso, la protección del derecho a la honra y reputación de los querellantes es un marco legítimo para el proceso en el que comparecieron los señores Mémoli y la Corte no encuentra atentatorio a la Convención Americana el razonamiento expuesto por las autoridades judiciales argentinas en sus decisiones para establecer las responsabilidades ulteriores de los señores Mémoli.

149. En virtud de todas las consideraciones anteriores, la Corte concluye que el establecimiento de responsabilidades ulteriores a los señores Mémoli por el ejercicio de su libertad de expresión estaba previsto en la ley, obedecía un objetivo permitido por la Convención y no resulta manifiestamente desmedido o desproporcional, dada las circunstancias del presente caso y el análisis realizado por las autoridades judiciales internas. Por tanto, la Corte considera que Argentina no violó el artículo 13 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de Carlos y Pablo Mémoli.

CONTENIDO Y ALCANCE DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA, AFECTADO EN ESTE CASO, POR RESTRICCIÓN A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.

373. En el presente caso a los señores Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequeo Pichún Paillalao y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe les fueron impuestas las penas accesorias previstas en el artículo 9 de la Constitución Política de Chile […], con las cuales “queda[ron, entre otras cosas,] inhabilitados

por el plazo de quince años […] para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones".

374. La Corte considera que la referida pena accesoria supone una restricción indebida al ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y expresión de los señores Norín Catrimán, Pichún Paillalao y Ancalaf Llaupe, no sólo por haber sido impuesta fundándose en sentencias condenatorias que aplicaron una ley penal violatoria del principio de legalidad y de varias garantías procesales […], sino además porque en las circunstancias del presente caso es contraria al principio de proporcionalidad de la pena. Como ha determinado la Corte, este principio significa "que la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos".

375. La Corte ha constatado que, como autoridades tradicionales del Pueblo indígena Mapuche, los señores Norín Catrimán, Pichún Paillalao y Ancalaf Llaupe les incumbe un papel determinante en la comunicación de los intereses y en la dirección política, espiritual y social de sus respectivas comunidades […]. La imposición de la referida pena accesoria les ha restringido la posibilidad de participar en la difusión de opiniones, ideas e información a través del desempeño de funciones en medios de comunicación social, lo cual podría limitar el ámbito de acción de su derecho a la libertad de pensamiento y expresión en el ejercicio de sus funciones como líderes o representantes de sus comunidades. Esto a su vez incide negativamente en la dimensión social del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, la cual de acuerdo con lo establecido por la Corte en su jurisprudencia implica el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros.

EFECTO INTIMIDANTE EN EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN POR SANCIÓN PENAL O CIVIL INNECESARIA O DESPROPORCIONADA, PUEDE LLEVAR A AUTOCENSURA

Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.

376. Asimismo podría haberse producido un efecto intimidante e inhibidor para el ejercicio de la libertad de expresión, derivado de los particulares efectos que tuvo la aplicación indebida de la Ley Antiterrorista a miembros del Pueblo indígena Mapuche. La Corte ya se ha referido en otros casos al efecto intimidante en el ejercicio de la libertad de expresión que puede causar el temor a verse sometido a una sanción penal o civil innecesaria o desproporcionada en una sociedad democrática, que puede llevar a la autocensura tanto a quien le es impuesta la sanción como a otros miembros de la sociedad. En el presente caso, el Tribunal considera que la forma en la que fue aplicada la Ley Antiterrorista a miembros del Pueblo indígena Mapuche podría haber provocado un temor razonable en otros miembros de ese pueblo involucrados en acciones relacionadas con la protesta social y la reivindicación de sus derechos territoriales o que eventualmente desearan participar en estas.

LA EVALUACIÓN DE RESTRICCIONES LEGÍTIMAS AL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EXIGE UN ANÁLISIS DE NECESIDAD (ARTÍCULO 13.2 DE LA CADH)

Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.

101. Al respecto, cabe señalar que Perú objetó la aplicación de un examen de proporcionalidad, puesto que, según el Estado, este se deriva de la doctrina o jurisprudencia posterior a los hechos […]. La Corte hace notar que en el artículo 13.2 de la Convención se establece expresamente la exigencia de realizar un análisis de razonabilidad frente a la restricción de la libertad de expresión. Asimismo, cabe señalar que el criterio desarrollado con posterioridad por esta Corte respecto de la proporcionalidad, no es más que la aplicación de un principio general de interpretación jurídica derivado de la matriz general de racionalidad. En consecuencia, la ponderación está contemplada en el propio artículo 13.2 de la Convención.

103. En particular, la evaluación de restricciones legítimas al derecho a la libertad de expresión exige un análisis de necesidad (artículo 13.2). De tal manera, lo que se requiere al Estado, a través de sus operadores de justicia, es la aplicación de un análisis de la razonabilidad o ponderación de las limitaciones o restricciones a derechos humanos, dispuesta por la propia Convención (artículo13.2), así como una debida motivación que respete el debido proceso legal (artículo 8 de la Convención). La metodología, técnica argumentativa o examen particular, es menester de las autoridades internas, siempre y cuando refleje tales garantías. Para efectos de esta valoración a nivel internacional, la Corte ha recurrido a distintos análisis, dependiendo los derechos en juego, pero siempre observando una adecuada ponderación o justo equilibrio de los derechos convencionales, por ende, la aplicación de un análisis de necesidad razonada por parte de esta Corte deriva del propio tratado internacional que debe interpretar, así como de su jurisprudencia constante.

124. El Tribunal ha sostenido el criterio que "para que una restricción a la libre expresión sea compatible con la Convención Americana, aquella debe ser necesaria en una sociedad democrática, entendiendo por 'necesaria' la existencia de una necesidad social imperiosa que justifique la restricción. En concreto, corresponde determinar si a la luz del conjunto de circunstancias, la sanción impuesta a la presunta víctima guardó proporción con el fin legítimo perseguido, y si las causas invocadas por las autoridades internas para justificarla fueron pertinentes y suficientes, mediante una debida motivación.

125. En este sentido, la Corte entiende que el despido puede constituir la máxima sanción de la relación laboral, por lo que es fundamental que la misma revista de una necesidad imperiosa frente a la libertad de expresión y que tal sanción esté debidamente justificada ("despido justificado").

130. Respecto de la sanción impuesta en relación con el requisito de necesidad, la Corte nota que el Estado, a través del Segundo Tribunal de Trabajo, de quien derivó la decisión definitiva, no consideró los siguientes elementos fundamentales para su análisis: i) el señor Lagos del Campo era un representante electo por los trabajadores y se encontraba en ejercicio de su mandato […]; ii) su manifestaciones se realizaron en el marco de sus funciones y un contexto de debate electoral y por ende tenían un interés público y colectivo; iii) sus declaraciones contaban con una protección reforzada en el ejercicio de sus funciones; iv) las mismas no fueron de mayor entidad que traspasaran el umbral de protección en aras del contexto electoral y laboral, y v) tampoco se habría demostrado una necesidad imperiosa para proteger los derechos a la reputación y la honra en el caso particular. Si bien se hizo alusión expresa a la libertad de expresión, no consta en el fallo que se hayan ponderado los derechos en juego y/o sus consecuencias, a la luz del requisito de necesidad […] (expresamente dispuesto por el artículo 13.2 de la Convención Americana). Tampoco se desvirtuaron los argumentos que motivaron la decisión de primera instancia, a fin de que se hiciera

indispensable revocarla. En vista de ello, la sanción gravosa del despido fue avalada por dicho tribunal, sin considerar tales elementos fundamentales de especial protección […], por lo que la sanción impuesta resultaba innecesaria en el caso concreto.

131. Ante ello, la Corte estima que la sentencia del Segundo Tribunal de Trabajo careció de una debida motivación que analizara los derechos en juego a la luz de los elementos antes señalados, así como que valorara los argumentos de las partes y la decisión revocada, por lo que la falta de motivación tuvo un impacto directo en el debido proceso del trabajador, puesto que dejó de brindar las razones jurídicas por las cuales se acreditó el despido del señor Lagos del Campo en el contexto planteado.

EL ESTADO AVALÓ UNA RESTRICCIÓN AL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN A TRAVÉS DE UNA SANCIÓN INNECESARIA EN RELACIÓN CON EL FIN PERSEGUIDO

Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.

132. En vista de lo anterior, la Corte concluye que el Estado avaló una restricción al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión del señor Lagos del Campo, a través de una sanción innecesaria en relación con el fin perseguido y sin una debida motivación. Lo anterior debido a que, de acuerdo con las circunstancias del presente caso, no existió una necesidad imperante que justificara el despido del señor Lagos del Campo. En particular, se restringió su libertad de expresión sin tomar en consideración que sus declaraciones se referían a cuestiones de interés público, en el marco de sus competencias, las cuales estaban protegidas además por su calidad de representante de los trabajadores como Presidente del Comité Electoral. Por tanto, el Estado peruano violó los artículos 13.2 y 8.2 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Lagos del Campo.

EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA LAS CRÍTICAS HACIA LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS NO SON SOLAMENTE VÁLIDAS SINO NECESARIAS

Corte IDH. Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380.

110. Ahora bien, una vez que se ha determinado el contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, se ha resaltado la importancia de la libertad de expresión en un régimen democrático, y se han establecido los requisitos para que las restricciones de que puede ser objeto el derecho mencionado sean compatibles con la Convención Americana; debe este Tribunal realizar el análisis sobre los hechos del presente caso.

111. En cuanto al caso del señor Álvarez, la Corte deberá estudiar primero la naturaleza de sus manifestaciones en la nota publicada en el periódico "*Así es la Noticia*". Posteriormente, el Tribunal estudiará si la medida en el caso particular respetó los criterios necesarios para que la responsabilidad posterior impuesta a la presunta víctima fuese compatible con la Convención Americana.

113. En esa misma línea, en peritaje que consta en autos se señaló que se necesita la concurrencia de al menos tres elementos para que una determinada nota o información haga parte del debate público, a saber: i) el elemento subjetivo, es decir, que la persona sea funcionaria pública en la época

relacionada con la denuncia realizada por medios públicos; ii) el elemento funcional, es decir, que la persona haya ejercido como funcionario en los hechos relacionados, y iii) el elemento material, es decir, que el tema tratado sea de relevancia pública. En el presente caso, la Corte encuentra acreditados estos tres elementos porque la nota i) hace referencia de manera textual a la administración del señor Lara al frente de la Asamblea Nacional; ii) se refiere al ejercicio de las funciones del señor Lara como funcionario público, y iii) el manejo o gestión de dineros o recursos públicos de la Caja de Ahorros y Previsión Social de los trabajadores de la Asamblea Nacional es un tema de interés público.

114. Por otro lado, la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que en el marco del debate sobre temas de interés público, no solo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población. De esta forma, la Corte ha protegido discursos de naturaleza similar a la del presente caso. Ejemplo de eso fue el discurso crítico del actuar de jueces en el caso Kimel Vs. Argentina o el discurso con un lenguaje enérgico en el caso Lagos del Campo Vs. Perú.

15. Así, la valoración del presente caso no puede ser distinta. Si bien el señor Álvarez se manifestó de forma crítica, eso no implica que su discurso quede desprotegido bajo la óptica del derecho a la libertad de expresión. Esta clase de discurso también debe ser protegido pese a ser incómodo y emplear un lenguaje incisivo, máxime cuando en una sociedad democrática las críticas hacia los funcionarios públicos no son solamente válidas sino necesarias.

NO ES SUFICIENTE QUE RESTRICCIÓN TENGA FINALIDAD LEGÍTIMA; DEBE RESPETAR LA PROPORCIONALIDAD Y LA NECESIDAD AL AFECTAR LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Corte IDH. Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380.

107. La Corte ha encontrado que cuando se persigue este fin legítimo, es necesario que el Estado realice una ponderación entre el derecho a la libertad de expresión de quien comunica y el derecho a la honra de la persona afectada. A eso se suma la obligación que tiene el Estado de propiciar medios judiciales para que quien se vea afectado en su honra pueda exigir su protección.

108. Finalmente, en relación con la proporcionalidad y necesidad de la medida, la Corte ha entendido que las restricciones impuestas sobre el derecho a la libertad de expresión deben ser proporcionales al interés que las justifican y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo goce del derecho. En ese sentido, no es suficiente que tenga una finalidad legítima, sino que la medida en cuestión debe respetar la proporcionalidad y la necesidad al momento de afectar la libertad de expresión. En otras palabras, “en este último paso del análisis se considera si la restricción resulta estrictamente proporcional, de tal forma que el sacrificio inherente a aquella no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación”.

109. A su vez, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al interpretar el artículo 10 del Convenio Europeo, concluyó que "necesarias", sin ser sinónimo de "indispensables", implica la existencia de una “necesidad social imperiosa” y que para que una restricción sea "necesaria" no es suficiente

demostrar que sea "útil", "razonable" u "oportuna". Este concepto de “necesidad social imperiosa” fue hecho suyo por la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva OC-5/85.

- **Restricción al derecho a la información pública**

EN EL DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN EN MANOS ESTATALES, APLICA PRINCIPIO DE MÁXIMA DIVULGACIÓN SUJETO A UN SISTEMA RESTRINGIDO DE EXCEPCIONES

Corte IDH. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23.

224. Esta Corte reitera que el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado admite restricciones, siempre y cuando estén previamente fijadas por ley, responden a un objetivo permitido por la Convención Americana (“el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”), y sean necesarias y proporcionales en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. En consecuencia, aplica un principio de máxima divulgación con una presunción de que toda información es accesible, sujeta a un sistema restringido de excepciones, por lo que resulta necesario que la carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso a la información recaiga en el órgano al cual la información fue solicitada. En caso de que proceda la negativa de entrega, el Estado deberá dar una respuesta fundamentada que permita conocer cuáles son los motivos y normas en que se basa para no entregar la información. La falta de respuesta del Estado constituye una decisión arbitraria.

- **Restricciones indirectas**

VIOLACIÓN CONVENCIONAL SOBRE RESTRICCIÓN INDIRECTA A LA LIBRE EXPRESIÓN, BAJO CONTROLES “PARTICULARES”, PUEDE SURGIR POR OMISIÓN ESTATAL

Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5

48. El artículo 13.3 no sólo trata de las restricciones gubernamentales indirectas, sino que también prohíbe expresamente "controles... particulares" que produzcan el mismo resultado. Esta disposición debe leerse junto con el artículo 1.1 de la Convención, donde los Estados Partes "se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos (en la Convención) ... y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción..." Por ello, la violación de la Convención en este ámbito puede ser producto no sólo de que el Estado imponga por sí mismo restricciones encaminadas a impedir indirectamente "la comunicación y la circulación de ideas y opiniones", sino también de que no se haya asegurado que la violación no resulte de los "controles... particulares" mencionados en el párrafo 3 del artículo 13.

RESTRICCIONES INDIRECTAS DEL DERECHO DE EXPRESIÓN INCLUYEN CONTROLES "OFICIALES" O "PARTICULARES" QUE PRODUCEN EL MISMO RESULTADO

Corte IDH. Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194.

340. El artículo 13.3 de la Convención Americana dispone que "no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones". Una interpretación literal de esta norma permite considerar que protege en forma específica la comunicación, difusión y circulación de ideas y opiniones, de modo que queda prohibido el empleo de "vías o medios indirectos" para restringirlas. La enunciación de medios restrictivos que hace el artículo 13.3 no es taxativa ni impide considerar "cualesquiera otros medios" o vías indirectas derivados de nuevas tecnologías. Además, el artículo 13.3 de la Convención impone al Estado obligaciones de garantía, aún en el ámbito de las relaciones entre particulares, pues no sólo abarca restricciones gubernamentales indirectas, sino también "controles... particulares" que produzcan el mismo resultado. Para que se configure una violación al artículo 13.3 de la Convención es necesario que la vía o el medio restrinjan efectivamente, aunque sea en forma indirecta, la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

ARTÍCULO 13.3 DE LA CADH QUE HACE REFERENCIA A RESTRICCIONES POR MEDIOS INDIRECTOS DEBE SER EXAMINADO CONJUNTAMENTE CON EL ARTÍCULO 13.1

Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293.

161. En el presente caso se ha argumentado que se estaría frente a una posible restricción indirecta al derecho a la libertad de expresión, razón por la cual la Corte resalta que el artículo 13.3 de la Convención hace referencia expresa a tal situación al señalar que "[n]o se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones". Este Tribunal considera que el alcance del artículo 13.3 de la Convención debe ser el resultado de una lectura conjunta con el artículo 13.1 de la Convención, en el sentido que una interpretación amplia de esta norma permite considerar que protege en forma específica la comunicación, difusión y circulación de ideas y opiniones, de modo que queda prohibido el empleo de "vías o medios indirectos" para restringirlas.

162. Al respecto, la Corte señala que lo que busca este inciso es ejemplificar formas más sutiles de restricción al derecho a la libertad de expresión por parte de autoridades estatales o particulares. En efecto, este Tribunal ha tenido la oportunidad de declarar en casos anteriores la restricción indirecta producida, por ejemplo, mediante una decisión que dejó "sin efecto legal el título de nacionalidad" del accionista mayoritario de un canal de televisión o por "el proceso penal, la consecuente condena

impuesta […] durante más de ocho años y las restricciones para salir del país durante ocho años" en contra de un candidato presidencial.

USO DEL PODER ESTATAL Y RECURSOS DE LA HACIENDA PÚBLICA, CONSTITUYEN EJEMPLOS DE VÍAS INDIRECTAS PARA RESTRINGIR LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293.

163. Por otra parte, la enunciación de medios restrictivos que hace el artículo 13.3 no es taxativa ni impide considerar "cualesquiera otros medios" o vías indirectas derivados de nuevas tecnologías. En este sentido, el artículo 13 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión indica otros ejemplos de medios o vías indirectas, al manifestar que "[l]a utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley. Los medios de comunicación social tienen derecho a realizar su labor en forma independiente. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión". Igualmente, el perito García Belaunde durante la audiencia pública hizo referencia a otras posibles formas de restricción indirecta relacionadas con: i) "la publicidad, [ya que] los Estados son importantes agentes de publicidad y […] dar mucha publicidad o quitarla puede ser importante y, dado el caso, puede haber una especie de asfixia para los medios que básicamente viven de la publicidad", o ii) "la tributación [cuando se dan] casos [en] que [las] empresas […] han sido cargadas tributariamente" con el fin de generar molestias o enviar mensajes al medio de comunicación.

EL ARTÍCULO 13.3 DE LA CADH ABARCA RESTRICCIONES GUBERNAMENTALES INDIRECTAS Y ADEMÁS CONTROLES PARTICULARES QUE PRODUZCAN EL MISMO RESULTADO

Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293.

164. Asimismo, la Corte recuerda que para que se configure una violación al artículo 13.3 de la Convención es necesario que la vía o el medio restrinjan efectivamente, en forma indirecta, la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. Además, la Corte reitera que el artículo 13.3 de la Convención impone al Estado obligaciones de garantía, aún en el ámbito de las relaciones entre particulares, pues no sólo abarca restricciones gubernamentales indirectas, sino también controles particulares que produzcan el mismo resultado. Al respecto, la Corte resalta que la restricción indirecta puede llegar a generar un efecto disuasivo, atemorizador e inhibidor sobre todos los que ejercen el derecho a la libertad de expresión, lo que, a su vez, impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad.

SE CONFIGURÓ RESTRICCIÓN INDIRECTA AL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, AL IMPEDIR PARTICIPACIÓN PARA CONCESIONES DE LICENCIAS RADIALES

Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293.

165. Como se mencionó anteriormente, el artículo 13.3 de la Convención hace referencia a que uno de los ejemplos de restricción indirecta sería el "abuso de controles oficiales o particulares […] de frecuencias radioeléctricas". Al respecto, cabe resaltar que la Corte reconoce la potestad y necesidad que tienen los Estados para regular la actividad de radiodifusión, la cual abarca no sólo la posibilidad de definir la forma en que se realizan las concesiones, renovaciones o revocaciones de las licencias, sino también la de planificar e implementar políticas públicas sobre dicha actividad, siempre y cuando se respeten las pautas que impone el derecho a la libertad de expresión. Lo anterior debido a que la adopción o renovación de una concesión en materia de radiodifusión no puede ser equiparable a la de otros servicios públicos, por cuanto los alcances del derecho a la libertad de expresión deben permear la regulación sobre la materia. En este sentido, el perito Cifuentes Muñoz manifestó durante la audiencia pública del presente caso que:

> las reglas de las concesiones […] y las licencias deben estar claramente determinadas en la ley, pero esta ley en la medida en que supone restricción tiene que necesariamente sujetarse a los postulados y a las exigencias de la libertad de expresión, ya he señalado que la libertad de expresión ejerce un efecto irradiador dominante sobre el alcance de estas funciones.

171. Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, la Corte recalca la necesidad de que los Estados regulen de manera clara y precisa los procesos que versen sobre el otorgamiento o renovación de concesiones o licencias relacionadas con la actividad de radiodifusión, mediante criterios objetivos que eviten la arbitrariedad. Específicamente, es preciso que se establezcan las salvaguardas o garantías generales de debido proceso, que cada Estado determine como necesarias en estos procesos a la luz de la Convención Americana, con la finalidad de evitar el abuso de controles oficiales y la generación de posibles restricciones indirectas.

197. La Corte concluye entonces, como lo ha hecho en otros casos, que los hechos del presente caso implicaron una desviación de poder, ya que se hizo uso de una facultad permitida del Estado con el objetivo de alinear editorialmente al medio de comunicación con el gobierno. La anterior afirmación se deriva a partir de las dos conclusiones principales a las cuales puede arribar este Tribunal a partir de lo descrito anteriormente, a saber, que la decisión se encontraba tomada con anterioridad y que se fundaba en las molestias generadas por la línea editorial de RCTV, sumado al contexto sobre el "deterioro a la protección a la libertad de expresión" que fue probado en el presente caso […].

198. Asimismo, este Tribunal considera necesario resaltar que la desviación de poder aquí declarada tuvo un impacto en el ejercicio de la libertad de expresión, no sólo en los trabajadores y directivos de RCTV, sino además en la dimensión social de dicho derecho […], es decir, en la ciudadanía que se vio privada de tener acceso a la línea editorial que RCTV representaba. En efecto, la finalidad real buscaba acallar voces críticas al gobierno, las cuales se constituyen junto con el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, en las demandas propias de un debate democrático que, justamente, el derecho a la libertad de expresión busca proteger.

199. Se encuentra probado, en consecuencia, que en el presente caso se configuró una restricción indirecta al ejercicio del derecho a la libertad de expresión producida por la utilización de medios encaminados a impedir la comunicación y circulación de la ideas y opiniones, al decidir el Estado que se reservaría la porción del espectro y, por tanto, impedir la participación en los procedimientos administrativos para la adjudicación de los títulos o la renovación de la concesión a un medio que expresaba voces críticas contra el gobierno, razón por la cual el Tribunal declara la vulneración del artículo 13.1 y 13.3 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana en perjuicio Marcel Granier, Peter Bottome, Jaime Nestares, Inés Bacalao, Eladio Lárez, Eduardo Sapene, Daniela Bergami, Miguel Ángel Rodríguez, Soraya Castellano, María Arriaga y Larissa Patiño.

2.4. Restricción del derecho a la *libertad de reunión* (Art. 15 CADH)

DE ACUERDO A LA CONVENCIÓN AMERICANA EL DERECHO DE REUNIÓN PUEDE SER RESTRINGIDO SIEMPRE QUE LAS INJERENCIAS NO SEAN ABUSIVAS O ARBITRARIAS

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

164. Desde esta perspectiva, el derecho a defender la democracia, al que se hizo alusión en un acápite precedente de esta Sentencia, constituye una específica concretización del derecho a participar en los asuntos públicos y comprende a su vez el ejercicio conjunto de otros derechos como la libertad de expresión y la libertad de reunión, como pasará a explicarse a continuación.

167. De forma similar, el artículo 15 de la Convención Americana "reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas". Este derecho abarca tanto reuniones privadas como reuniones en la vía pública, ya sean estáticas o con desplazamientos. La posibilidad de manifestarse pública y pacíficamente es una de las maneras más accesibles de ejercer el derecho a la libertad de expresión, por medio de la cual se puede reclamar la protección de otros derechos. Por tanto, el derecho de reunión es un derecho fundamental en una sociedad democrática y no debe ser interpretado restrictivamente. Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante el "Tribunal Europeo") ha señalado que el derecho de reunión es de tal importancia que una persona no puede ser sancionada, incluso por una sanción disciplinaria menor, por la participación en una manifestación que no había sido prohibida, siempre y cuando no cometa actos reprochables durante la misma.

168. No obstante, de acuerdo a la propia Convención, el derecho a participar en política, la libertad de expresión y el derecho de reunión no son derechos absolutos y pueden estar sujetos a restricciones. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que un derecho puede ser restringido siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias, por ello, deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

EN GRAVES CRISIS DEMOCRÁTICAS NO SON APLICABLES A JUECES Y JUEZAS, NORMAS QUE RESTRINGEN DERECHOS CIUDADANOS: DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN

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

169. Hasta el momento, la Corte no se ha pronunciado sobre el derecho a participar en política, la libertad de expresión y el derecho de reunión de personas que ejercen funciones jurisdiccionales, como en el presente caso. Al respecto, es importante resaltar que la Convención Americana garantiza estos derechos a toda persona, independientemente de cualquier otra consideración, por lo que no cabe considerarla ni restringirla a una determinada profesión o grupo de personas. Sin embargo, tal como se señaló anteriormente, tales derechos no son absolutos, por lo que pueden ser objeto de restricciones compatibles con la Convención […]. Debido a sus funciones en la administración de justicia, en condiciones normales del Estado de Derecho, los jueces y juezas pueden estar sujetos a restricciones distintas y en sentidos que no afectarían a otras personas, incluyendo a otros funcionarios públicos.

171. El objetivo general de garantizar la independencia e imparcialidad es, en principio, un fin legítimo para restringir ciertos derechos de los jueces. El artículo 8.1 de la Convención Americana establece que "[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial". En este sentido, el Estado tiene la obligación de regular que sus jueces y tribunales cumplan con dichos preceptos. Por tanto, resulta acorde con la Convención Americana la restricción de ciertas conductas a los jueces, con la finalidad de proteger la independencia y la imparcialidad en el ejercicio de la justicia, como un "derecho o libertad de los demás".

172. Al respecto, existe un consenso regional en cuanto a la necesidad de restringir la participación de los jueces en las actividades político-partidistas, siendo que en algunos Estados, de forma más general, se prohíbe cualquier participación en política, salvo la emisión del voto en las elecciones. Sin embargo, la facultad de los Estados de regular o restringir estos derechos no es discrecional y cualquier limitación a los derechos consagrados en la Convención debe interpretarse de manera restrictiva. La restricción de participación en actividades de tipo partidista a los jueces no debe ser interpretada de manera amplia, de forma tal que impida que los jueces participen en cualquier discusión de índole política.

173. En este sentido, pueden existir situaciones donde un juez, como ciudadano parte de la sociedad, considere que tiene un deber moral de expresarse. Al respecto, el perito Leandro Despouy señaló que puede constituir un deber para los jueces pronunciarse "en un contexto en donde se esté afectando la democracia, por ser los funcionarios públicos[,] específicamente los operadores judiciales, guardianes de los derechos fundamentales frente a abusos de poder de otros funcionarios públicos u otros grupos de poder". Asimismo, el perito Martin Federico Böhmer señaló que en un golpe de Estado los jueces "tienen la obligación de sostener y asegurarse de que la población sepa que ellos y ellas sostienen el sistema constitucional". Resaltó además que "[s]i hay alguna expresión política no partidista, es la que realizan ciudadanos de una democracia constitucional cuando afirman con convicción su lealtad a ella". En el mismo sentido, el perito Perfecto Andrés Ibáñez señaló que incluso para los jueces "es un deber jurídico[,] un deber ciudadano oponerse a [los golpes de Estado]".

174. Es posible concluir entonces que, en momentos de graves crisis democráticas, como la ocurrida en el presente caso, no son aplicables a las actuaciones de los jueces y de las juezas en defensa del orden democrático las normas que ordinariamente restringen su derecho a la participación en política. En este sentido, sería contrario a la propia independencia de los poderes estatales, así como a las obligaciones internacionales del Estado derivadas de su participación en la OEA, que los jueces y juezas no puedan pronunciarse en contra de un golpe de Estado. Por tanto, dadas las particulares circunstancias del presente caso, las conductas de las presuntas víctimas por las cuales les fueron

iniciados procesos disciplinarios no pueden considerarse contrarias a sus obligaciones como jueces o juezas y, en esa medida, infracciones del régimen disciplinario que ordinariamente les era aplicable. Por el contrario, deben entenderse como un ejercicio legítimo de sus derechos como ciudadanos a participar en política, la libertad de expresión y el derecho de reunión y de manifestación, según sea el caso de la específica actuación desplegada por cada una de estas presuntas víctimas.

RESTRICCIONES AL DERECHO DE REUNIÓN DEBEN ESTAR PREVISTAS EN LEY, PERSEGUIR UN FIN LEGÍTIMO Y SER NECESARIAS ASÍ COMO PROPORCIONALES

Corte IDH. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371.

174. Con fundamento en las consideraciones anteriores, corresponde examinar las circunstancias fácticas del presente caso como una posible restricción inadecuada del derecho de reunión en el caso de las siete víctimas mencionadas supra […]. Al respecto, la Corte recuerda que el derecho de reunión no es un derecho absoluto y puede estar sujetos a restricciones, siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias, por ello, deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo (los cuales están limitados por el artículo 15 de la Convención a la seguridad nacional, la seguridad o el orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos o libertades de los demás) y ser necesarias y proporcionales.

AUNQUE PARTICIPANTES EN UNA REUNIÓN NO ACTÚEN EN PAZ Y POR ELLO PIERDAN EL DERECHO DE REUNIÓN PACÍFICA, CONSERVAN LOS DEMÁS DERECHOS

Corte IDH. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371.

175. En el presente caso, si bien es cierto que algunos manifestantes recurrieron a medios violentos, las siete mujeres referidas supra se encontraban ejerciendo actividades pacíficas. En este sentido, el derecho a la reunión pacífica asiste a cada una de las personas que participan en una reunión. Los actos de violencia esporádica o los delitos que cometan algunas personas no deben atribuirse a otras cuyas intenciones y comportamiento tienen un carácter pacífico. Por ello, las autoridades estatales deben extremar sus esfuerzos para distinguir entre las personas violentas o potencialmente violentas y los manifestantes pacíficos. Una gestión adecuada de las manifestaciones requiere que todas las partes interesadas protejan y hagan valer una amplia gama de derechos. Además, aunque los participantes en una reunión no actúen de forma pacífica y, como resultado de ello, pierdan el derecho de reunión pacífica, conservan todos los demás derechos, con sujeción a las limitaciones normales.

176. Por lo expuesto, en el caso de las Normá Aidé Jiménez Osorio, Suhelen Gabriela Cuevas Jaramillo, Bárbara Italia Méndez Moreno, Angélica Patricia Torres Linares, Claudia Hernández Martínez, Mariana Selvas Gómez y Georgina Edith Rosales Gutiérrez, el uso de la fuerza constituyó, además, una restricción inadecuada de su derecho de reunión consagrado en el artículo 15 de la Convención.

2.5. Restricción del derecho a la *libertad de asociación* (Art. 16 CADH)

LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN SOLO PUEDE ESTAR SUJETA A RESTRICCIONES, PREVISTAS POR LA LEY, QUE SEAN NECESARIAS EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA

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

167. La Corte debe analizar si las sanciones de despido en el presente caso, a tenor de la Ley 25, fueron medidas legítimas tomadas con el fin de preservar el orden público, el bien común o la independencia y la seguridad del Estado.

168. La Convención Americana es muy clara al señalar, en el artículo 16, que la libertad de asociación sólo puede estar sujeta a restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, y que se establezcan en interés de la seguridad nacional, del orden público, de la salud o de la moral públicas o de los derechos o libertades de los demás.

LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y LA EXPRESIÓN "LEY" SEÑALADA EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONVENCIÓN E INTERPRETADA POR LA CORTE INTERAMERICANA

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

169. Es importante aclarar que la expresión "ley" señalada en el artículo 16 de la Convención, debe interpretarse de acuerdo con lo establecido anteriormente por este Tribunal, a saber:

> […] no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30 [de la Convención], como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional democrático ha establecido desde que, en el derecho interno, se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona; y no se compadecería con el Preámbulo de la Convención Americana, según el cual "los derechos esenciales del hombre... tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos".
>
> La expresión leyes, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. En cambio, el vocablo leyes cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana.

NO SE HA DEMOSTRADO QUE LAS MEDIDAS RESTRICTIVAS FUERON NECESARIAS NI PROPORCIONALES, Y EL ESTADO VIOLÓ EL DERECHO A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

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

170. Asimismo, la Convención no se limita a exigir la existencia de una ley para que sean jurídicamente lícitas las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades, sino que requiere que las leyes se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

171. Para arribar a conclusiones sobre si el Estado vulneró el derecho a la libertad de asociación, la Corte toma particularmente en cuenta las afirmaciones contenidas en la demanda de la Comisión, las constancias que figuran en el expediente y las Recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT, al resolver el caso No. 1569, las cuales no fueron contradichas o desvirtuadas por el Estado, en relación con los siguientes hechos: a) que la Ley 25 se expidió 15 días después de los hechos que dieron origen al presente caso; b) que no se observó la normativa referente al fuero sindical en relación con el despido de trabajadores; c) que fueron obstruidas las instalaciones e intervenidas las cuentas bancarias de los sindicatos; y d) que numerosos trabajadores despedidos eran dirigentes de organizaciones sindicales.

172. No ha sido demostrado ante la Corte que las medidas adoptadas por el Estado fueron necesarias para salvaguardar el orden público en el contexto de los acontecimientos, ni que guardaron relación con el principio de proporcionalidad; en suma, la Corte estima que dichas medidas no cumplieron con el requisito de "necesidad en una sociedad democrática" consagrado en el artículo 16.2 de la Convención.

173. En razón de lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a la libertad de asociación consagrado en el artículo 16 de la Convención Americana, en perjuicio de los 270 trabajadores relacionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia.

EJECUCIÓN DE LÍDER SINDICAL RESTRINGE DE FORMA INDEBIDA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN DE INDIVIDUO, ASÍ COMO DE GRUPO CON DERECHO A ASOCIARSE SIN TEMOR

Corte IDH. Caso Huilca Tecse Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121.

67. En relación con la violación del artículo 16 de la Convención Americana, al que aludieron los representantes […] y de la cual el Estado reconoció su responsabilidad internacional […], este Tribunal, teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos, considera que la ejecución extrajudicial del señor Pedro Huilca Tecse, en el contexto del presente caso, configuró una violación del contenido del derecho a la libertad de asociación, en relación con la libertad sindical.

68. Tal y como fue establecido anteriormente […], el asesinato de la presunta víctima fue motivado por su carácter de líder sindical opositor y crítico de las políticas del entonces gobierno en turno.

69. El artículo 16.1 de la Convención comprende el "derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole". Estos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo. Además, gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad. Por lo tanto, la ejecución de un líder sindical, en un contexto

como el del presente caso, no restringe sólo la libertad de asociación de un individuo, sino también el derecho y la libertad de determinado grupo a asociarse libremente, sin miedo o temor, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 16 tiene un alcance y un carácter especial. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de asociación.

70. En su dimensión individual, la libertad de asociación, en materia laboral, no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar sindicatos, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad. Cuando la Convención proclama que la libertad de asociación comprende el derecho de asociarse libremente con fines "de cualquier […] índole", está subrayando que la libertad para asociarse y la persecución de ciertos fines colectivos son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de asociarse representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de la colectividad de alcanzar los fines que se proponga. De ahí la importancia de la adecuación con la Convención del régimen legal aplicable a los sindicatos y de las acciones del Estado, o que ocurran con tolerancia de éste, que pudieran hacer inoperante este derecho en la práctica.

71. En su dimensión social la libertad de asociación es un medio que permite a los integrantes de un grupo o colectividad laboral alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos.

72. Las dos dimensiones mencionadas […] de la libertad de asociación deben ser garantizadas simultáneamente, sin perjuicio de las restricciones permitidas en el inciso 2 del artículo 16 de la Convención.

74. La Corte recuerda lo señalado en el Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988 y en el Convenio No. 87 de la OIT relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación de 17 de junio de 1948, los cuales en sus artículos 8.1.a y 11, respectivamente, comprenden la obligación del Estado de permitir que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente. El Perú ratificó el Convenio No. 87 de la OIT el 2 de marzo de 1960.

77. Este Tribunal considera que el contenido de la libertad sindical, una forma de la libertad de asociación, implica la potestad de elección respecto de cómo ejercerla. En este sentido, un individuo no goza del pleno ejercicio del derecho a la libertad de asociación, si en realidad esta potestad es inexistente o se reduce de tal forma que no pueda ponerla en práctica. El Estado debe garantizar que las personas puedan ejercer libremente su libertad sindical sin temor de que serán sujetos a violencia alguna, de lo contrario, se podría disminuir la capacidad de las agrupaciones de organizarse para la protección de sus intereses.

78. Por todo lo anterior, el Tribunal considera que, en el presente caso, el ejercicio legítimo que hizo el señor Pedro Huilca Tecse del derecho a la libertad de asociación, en materia sindical, le provocó una represalia fatal, que a su vez consumó una violación en su perjuicio del artículo 16 de la Convención Americana. Asimismo, el Tribunal considera que la ejecución del señor Pedro Huilca Tecse tuvo un efecto amedrentador en los trabajadores del movimiento sindical peruano y con ello disminuyó la libertad de un grupo determinado de ejercer ese derecho.

79. En consecuencia, de acuerdo con el allanamiento manifestado por el Estado, la Corte tiene por establecidos los hechos a que se refiere el párrafo 60 de esta Sentencia y considera, además, que tal como fue igualmente reconocido por el Estado, éste incurrió en responsabilidad internacional por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4.1 (Derecho a la Vida) y 16 (Libertad de Asociación) de la Convención Americana, y el incumplimiento de la obligación establecida en el

artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio del señor Pedro Huilca Tecse.

INTERCEPTACIONES Y GRABACIONES TELEFÓNICAS NO CUMPLIERON CON REQUISTOS LEGALES, NI FIN LEGÍTIMO; ESTADO VIOLÓ DERECHO A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

Corte IDH. Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200.

170. La Corte ha señalado que el artículo 16.1 de la Convención Americana establece que quienes están bajo la jurisdicción de los Estados Partes tienen el derecho de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del referido derecho. Se trata, pues, del derecho a agruparse con la finalidad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar dicha finalidad.

171. Además de las obligaciones negativas mencionadas, la Corte Interamericana ha observado que de la libertad de asociación también se derivan obligaciones positivas de prevenir los atentados contra la misma, proteger a quienes la ejercen e investigar las violaciones a dicha libertad. Estas obligaciones positivas deben adoptarse incluso en la esfera de relaciones entre particulares, si el caso así lo amerita.

172. En el presente caso, según la Comisión y los representantes, la alegada violación a la libertad de asociación estaría vinculada al trabajo de promoción y defensa de los derechos humanos en lo que se refiere a trabajadores rurales. Al respecto, como ha destacado este Tribunal, los Estados tienen el deber de facilitar los medios necesarios para que los defensores de derechos humanos realicen libremente sus actividades; protegerlos cuando son objeto de amenazas para evitar atentados a su vida e integridad personal; abstenerse de imponer obstáculos que dificulten la realización de su labor, e investigar seria y eficazmente las violaciones cometidas en su contra, combatiendo la impunidad.

173. La Corte destaca que la Convención Americana reconoce el derecho de asociarse libremente, y al mismo tiempo establece que el ejercicio de tal derecho puede estar sujeto a restricciones previstas por ley, que persigan un fin legítimo y que, en definitiva, resulten necesarias en una sociedad democrática. En ese sentido, el sistema establecido por la Convención resulta equilibrado e idóneo para armonizar el ejercicio del derecho de asociación con la necesidad de prevenir e investigar eventuales conductas que el derecho interno califica como delictivas.

174. En el presente caso el Tribunal consideró probado que el Estado interceptó y grabó las conversaciones de teléfonos pertenecientes a dos organizaciones sociales sin cumplir los requerimientos legales; no cumplió su obligación de custodiar la información privada interceptada y la divulgó sin autorización judicial, todo ello en violación del artículo 11 de la Convención en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las víctimas, quienes eran miembros y directivos de COANA y ADECON […]. Si bien el Estado afirmó que la interceptación de las comunicaciones no era contraria a la libertad de asociación en tanto perseguía un fin legítimo –la investigación del delito-, conforme a las constancias del expediente, no se evidencia que las finalidades declaradas por la autoridad policial en su solicitud de intervención telefónica, es decir, la investigación de la muerte de

uno de los integrantes de COANA y los supuestos desvíos de fondos públicos fueran las que, efectivamente, se perseguían.

178. La Corte nota, por lo tanto, que la injerencia del Estado en las comunicaciones de COANA y ADECON, además de no cumplir con los requisitos legales, no cumplió el fin supuestamente legítimo que se proponía, es decir, la investigación criminal de los delitos alegados y trajo consigo el monitoreo de las actividades de los integrantes de tales asociaciones.

180. La Corte no cuenta con otros elementos que le permitan considerar probadas las persecuciones ni los daños materiales alegados por los representantes, tales como la pérdida de ingresos o posibilidades de créditos de las organizaciones como consecuencia de los hechos mencionados. No obstante, las declaraciones de los testigos antes citados demuestran de manera consistente que cuando dichas personas tomaron conocimiento de la interceptación y de la divulgación de sus conversaciones telefónicas, sufrieron temor intenso y, por otra parte, la divulgación causó problemas entre los asociados y agricultores vinculados a COANA y ADECON, además de afectar la imagen de dichas entidades. Por su parte, el Estado realizó observaciones respecto del contenido de algunas de las declaraciones indicadas, las cuales se refieren a otros aspectos de dichas manifestaciones. En consecuencia, el Tribunal encuentra acreditado que el monitoreo de las comunicaciones telefónicas de las asociaciones sin que fueran observados los requisitos de ley, con fines declarados que no se sustentan en los hechos ni en la conducta posterior de las autoridades policiales y judiciales y su posterior divulgación, causaron temor, conflictos y afectaciones a la imagen y credibilidad de las entidades. De tal manera, alteraron el libre y normal ejercicio del derecho de asociación de los miembros ya mencionados de COANA y ADECON, implicando una interferencia contraria a la Convención Americana. Con base en lo anterior, el Estado violó en perjuicio de los señores Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral y Celso Aghinoni el derecho a la libertad de asociación reconocido en el artículo 16 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado.

COMUNIDAD NO PUEDE ASIMILARSE A ASOCIACIÓN EN BASE AL ARTÍCULO 16 DE LA CADH, POR LO QUE DICHA DISPOSICIÓN NO ES APLICABLE EN CASO ANTE CORTE IDH

Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250.

166. La Corte observa que tanto la Comisión como los representantes también alegaron que Guatemala violó el artículo 16 de la Convención Americana. Por su parte, el Estado reconoció su responsabilidad internacional en tanto dicha violación "pu[do] trascender en el tiempo" hasta el momento en que Guatemala aceptó la competencia contenciosa de este Tribunal […].

167. El artículo 16.1 de la Convención Americana establece que quienes están bajo la jurisdicción de los Estados Partes tienen el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del referido derecho. Se trata, pues, del derecho a agruparse con la finalidad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar dicha finalidad. Asimismo, el artículo 16.2 de dicho tratado establece que el ejercicio del derecho a asociarse libremente "sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás".

168. En el presente caso, la Corte considera que la comunidad de Río Negro no puede asimilarse implícitamente a una "asociación" en los términos del artículo 16 de la Convención Americana. En tal sentido, la Corte destaca que ni la Comisión Interamericana ni los representantes expresaron las razones por las cuales la comunidad de Río Negro, la cual tiene un carácter indígena, le asiste el derecho reconocido en el artículo 16 de la Convención. Por lo tanto, no obstante que el Estado reconoció su responsabilidad por la violación de este derecho, el Tribunal estima que dicha disposición no es aplicable a los hechos del presente caso.

ALCANCE Y RESTRICCIONES RELACIONADAS CON LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

Corte IDH. Caso García y familiares Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012 Serie C No. 258.

183. En cuanto a la alegada violación al derecho de asociación de Alejandra García Montenegro, quien tenía tres años y nueve meses al momento de reconocimiento de competencia por parte de Guatemala, la Corte considera necesario recordar que ha reconocido que los niños y niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal, por lo que en su primera infancia actúan en este sentido por conducto de sus familiares. Evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen cada niña o niño.

184. Asimismo, la Corte señala, tal como lo ha hecho en otros casos, que tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que sirve a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definidas en el artículo 19 de la Convención Americana. La Convención sobre los Derechos del Niño, la cual ha sido ratificada de forma prácticamente universal, contiene diversas disposiciones que se refieren a las obligaciones del Estado en relación con los menores de edad. En ese sentido, su artículo 15 reconoce "los derechos de los niños a la libertad de asociación", sin mayores restricciones a su ejercicio que aquellas "establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertad de los demás".

185. La Corte observa que, respecto de la alegada violación al derecho de asociación de Alejandra García Montenegro, no cuenta con elementos suficientes para sostener que se generó dicha violación en su perjuicio. La información aportada al respecto revela la violación a la integridad personal de Alejandra García Montenegro por el sufrimiento que le causó la situación vivida en su familia, como consecuencia de la desaparición forzada de su padre y el haber podido acompañar a su madre en las actividades de búsqueda de su padre durante su primera infancia […], lo cual fue analizado por el Tribunal en el acápite A supra de este capítulo.

186. En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte declara que el Estado violó el derecho a la libertad de asociación, consagrado en el artículo 16.1 de la Convención Americana, en relación con el deber de respetar y garantizar lo establecido en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Nineth Varenca Montenegro Cottom y María Emilia García.

187. Por último, respecto a la alegada violación de la libertad de expresión, la Corte reitera que las partes tienen la carga de demostrar que dicha alegada violación se configura por motivos distintos a

la relación intrínseca existente entre este derecho y la libertad de asociación […]. Por tanto, el Tribunal advierte que no corresponde declarar una violación a la libertad de expresión por los mismos motivos por los cuales ya fue establecida la violación de la libertad de asociación. En este sentido, la Corte considera que, si bien en el presente caso existen elementos contextuales que evidencian un grado de riesgo a la libertad de expresión, no fueron aportados elementos suficientes para determinar que existió una violación autónoma al derecho a la libertad de expresión en perjuicio de los familiares de Edgar Fernando García en relación con este punto.

AFECTACIÓN AL DERECHO A LA VIDA ATRIBUIBLE AL ESTADO PODRÍA GENERAR VIOLACIÓN DEL DERECHO DE ASOCIARSE DEL ARTÍCULO 16.1 DE LA CONVENCIÓN

Corte IDH. Caso Escaleras Mejía y otros Vs. Honduras. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 361.

63. Este Tribunal ha indicado que el artículo 16.1 de la Convención implica el derecho y libertad de asociarse sin intervención de autoridades públicas que limiten o dificulten ese derecho (obligación negativa), así como el deber estatal de prevenir los atentados contra la misma, proteger a quienes la ejercen e investigar las violaciones de dicha libertad (obligaciones positivas). En ese sentido, la Corte recuerda que la libertad de asociación solo puede ejercerse en una situación en la que se respete y garantice plenamente los derechos humanos, en particular los relativos a la vida y a la seguridad de la persona. Una afectación al derecho a la vida atribuible al Estado podría generar, a su vez, una violación del artículo 16.1 de la Convención Americana, cuando la misma encuentre como motivo el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de asociación de la víctima.

2.6. Restricción del *derecho a la vida familiar de niños, niñas y adolescentes*

- **Niños, niñas y adolescentes, migración y/o protección internacional**

CONVENCIÓN DE DERECHOS DEL NIÑO: PRESERVACIÓN DE UNIDAD FAMILIAR, EXCEPTUANDO CASOS DE MALTRATO DEL NIÑO O CON PADRES QUE VIVEN SEPARADOS

Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21.

273. Habiendo sentado y delimitado el objeto de la presente pregunta, es pertinente recordar que los Estados receptores tienen derecho a elaborar y ejecutar sus propias políticas migratorias, incluyendo el control del ingreso, residencia y expulsión de extranjeros. A su vez, cuando un Estado adopta una decisión que involucra alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de una niña o un niño, debe tomar en cuenta su interés superior y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia. Al respecto, la Corte ha establecido que "[c]ualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés del niño". Específicamente, ha entendido que la niña o "el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia". Por ende, las separaciones legales de la niña o del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas en su interés superior, son excepcionales y, en lo posible, temporales. En esta línea, la Convención sobre los Derechos del Niño prevé, como parte del régimen de protección

integral, la obligación de prevenir la separación familiar y preservar la unidad familiar, incluyendo a modo ejemplificativo dos situaciones particulares en que la separación es necesaria en el interés superior de la niña o del niño, a saber: en los casos en que la niña o el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia de la niña o del niño.

UNA EXPULSIÓN MIGRATORIA PUEDE GENERAR EFECTOS PERJUDICIALES SOBRE BIENESTAR DE NIÑO POR LO QUE SU INTERÉS SUPERIOR DEBE SER PRIMORDIAL

Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21.

274. Bajo las consideraciones precedentes, el derecho de la niña o del niño a la protección de la familia, y en particular al disfrute de la vida de familia manteniendo la unidad familiar en la mayor medida posible, siempre prevalecería excepto en aquellos casos en los cuales la separación de la niña o del niño de uno o ambos progenitores sería necesaria en función de su interés superior. No obstante, el derecho a la vida familiar de la niña o del niño *per se* no supera la facultad de los Estados de implementar sus propias políticas migratorias en consonancia con los derechos humanos, en el marco de los procedimientos relativos a una expulsión de uno o ambos progenitores. Lo cierto es que la propia Convención sobre los Derechos del Niño también contempla la posibilidad de separación familiar a raíz de la deportación de uno o ambos progenitores.

275. Por consiguiente, es posible identificar que surgen dos intereses conflictivos en los casos en que debe adoptarse una decisión respecto a la eventual expulsión de uno o ambos progenitores: (a) la facultad del Estado implicado de implementar su propia política migratoria para alcanzar fines legítimos que procuren el bienestar general y la vigencia de los derechos humanos, y (b) el derecho de la niña o del niño a la protección de la familia y, en particular, al disfrute de la vida de familia manteniendo la unidad familiar en la mayor medida posible. No obstante, las exigencias del bienestar general no debe en forma alguna ser interpretada de manera tal que habilite cualquier viso de arbitrariedad en detrimento de los derechos. A fin de sopesar los intereses en conflicto, es necesario evaluar que la medida: esté prevista en ley y cumpla con los requisitos de (a) idoneidad, (b) necesidad y (c) proporcionalidad, es decir, debe ser necesaria en una sociedad democrática.

276. En cuanto al requisito de idoneidad, la medida debe perseguir un fin legítimo, es decir, una finalidad acorde con la Convención Americana. No obstante, debido a la naturaleza de los derechos que pueden resultar afectados, no puede atender cualquier finalidad sino que debe satisfacer un interés público imperativo.

277. La medida debe ser necesaria en el sentido que, dentro del universo de medidas posibles, no exista otra que sea igualmente efectiva y que resulte menos gravosa respecto del derecho de la niña o del niño a la protección de la familia y, en particular, al mantenimiento de la unidad familiar. Para ello, evidentemente, los Estados deben contemplar medidas alternativas a la expulsión que faciliten la unidad familiar y la regularización migratoria.

278. Finalmente, la medida debe ser proporcionada en sentido estricto, por lo tanto debe ser la que restringe en menor grado el derecho protegido y se ajuste estrechamente al logro del objetivo legítimo. En efecto, para evaluar los intereses en conflicto, es preciso tener en cuenta que una

expulsión puede tener efectos perjudiciales sobre la vida, bienestar y desarrollo de la niña o del niño, por lo que el interés superior debe ser una consideración primordial. De este modo, dado que en abstracto la expulsión de uno o ambos progenitores prácticamente en ninguna circunstancia redundaría en el interés superior de la niña o del niño sino que lo afectaría, se impone al correspondiente Estado la obligación de realizar una adecuada y rigurosa o estricta ponderación entre la protección de la unidad familiar y los intereses estatales legítimos, correspondiendo determinar, en el contexto de cada caso concreto, que la expulsión de uno o ambos progenitores, no conlleve una injerencia abusiva o arbitraria en la vida familiar de la niña o del niño.

279. A tal fin, el Estado tendrá subsiguientemente que evaluar las circunstancias particulares de las personas concernidas, entre las cuales destaca: (a) la historia inmigratoria, el lapso temporal de la estadía y la extensión de los lazos del progenitor y/o de su familia con el país receptor; (b) la consideración sobre la nacionalidad, guarda y residencia de los hijos de la persona que se pretende expulsar; (c) el alcance de la afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión, incluyendo las personas con quiénes vive la niña o el niño, así como el tiempo que ha permanecido en esta unidad familiar, y (d) el alcance de la perturbación en la vida diaria de la niña o del niño si cambiara su situación familiar debido a una medida de expulsión de una persona a cargo de la niña o del niño, de forma tal de ponderar estrictamente dichas circunstancias a la luz del interés superior de la niña o del niño en relación con el interés público imperativo que se busca proteger.

280. En aquellos supuestos en que la niña o el niño tiene derecho a la nacionalidad – originaria, por naturalización o por cualquier otra causa establecida en la legislación interna– del país del cual uno o ambos progenitores pueden ser expulsados a raíz de una situación migratoria irregular, o bien cumple con las condiciones legales para residir permanentemente allí, resulta axiomático que la niña o el niño conserva el derecho a seguir disfrutando de su vida familiar en el referido país y, como componente de ello, el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos. La Corte encuentra, en aplicación de los criterios sentados, que la ruptura de la unidad familiar a través de la expulsión de uno o ambos progenitores por infracciones migratorias relacionadas con el ingreso o permanencia resulta desproporcionada en estos supuestos, pues el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la vida familiar que puede traer aparejado repercusiones en la vida y el desarrollo de la niña o del niño aparece como irrazonable o desmedido frente a las ventajas que se obtienen al forzar al progenitor a abandonar el territorio por causa de una infracción de carácter administrativo.

281. En definitiva, la Corte es de la opinión que cualquier órgano administrativo o judicial que deba decidir acerca de la separación familiar por expulsión motivada por la condición migratoria de uno o ambos progenitores debe, al emplear el análisis de ponderación, contemplar las circunstancias particulares del caso concreto y garantizar, del mismo modo, una decisión individual, de acuerdo a los parámetros desarrollados en los párrafos precedentes, evaluando y determinando el interés superior de la niña o del niño.

282. En esta línea, la Corte estima esencial que, al realizar tal evaluación, los Estados aseguren el derecho de las niñas y niños de tener la oportunidad de ser oídos en función de su edad y madurez y que su opinión sea debidamente tenida en cuenta en aquellos procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la expulsión de sus progenitores. En el caso en que la niña o el niño es nacional del país receptor, pero uno o ninguno de sus padres lo es, escuchar a la niña o al niño es necesario para entender el impacto que una medida de expulsión del progenitor podría generar sobre la misma o el mismo. A su vez, otorgarle a la niña o al niño el derecho a ser oído es fundamental para determinar si hay una alternativa más apropiada a su interés superior.

- **Privados de libertad y traslados**

AL ADOPTARSE DECISIONES PARA TRASLADO DE PERSONA PRIVADA DE LIBERTAD ES NECESARIO CONSIDERAR ENTRE OTROS FACTORES: EL CONTACTO CON LA FAMILIA

Corte IDH. Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396.

121. La Corte debe analizar los traslados objeto del presente caso y, siguiendo lo establecido por su jurisprudencia, verificar si representaron una restricción de derecho, si esa restricción estaba prevista en la ley, si fue abusiva o arbitraria, si perseguía un fin legítimo y cumplió con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

123. El criterio de legalidad, previsto en el artículo 30 de la Convención Americana, establece que cualquier medida restrictiva de un derecho debe estar prevista en la ley. Así, por ejemplo, cuestiones tales como los traslados de personas privadas de la libertad de una cárcel a otra que generan afectaciones a la integridad personal o que separan a las familias, deben ser previstas en la normativa interna del Estado.

142. Dado todo lo anterior, el Tribunal concluye que la falta de especificidad del artículo 72 de la Ley 24.660 respecto del margen de acción de las autoridades estatales ha permitido un excesivo uso discrecional de la facultad de traslados, incumpliendo, de esta forma, con el requisito de legalidad en los traslados de los señores López, Blanco, González y Muñoz. Si bien es cierto que la falta de cumplimiento del requisito de legalidad es suficiente para concluir que las medidas adoptadas por el Estado no superan el test tripartito respecto al resto de los traslados, el Tribunal procederá a aplicar los otros pasos del mismo a fin de verificar la posible vulneración de los derechos alegados por la Comisión y los representantes.

143. En lo que respecta al fin legítimo perseguido, la Corte toma nota de que el argumento usado por el Estado, así como por los jueces en sede interna, se funda en la discrecionalidad del Servicio Penitenciario Federal de establecer las mejores condiciones de ejecución de la pena, en atención a su fin de readaptación social, propio del cumplimiento de las penas, al no haber establecimientos adecuados en la provincia de Neuquén.

151. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte constata que los traslados de los señores López, González, Blanco y Muñoz, que efectivamente fueron objeto de control judicial posterior, formalmente al menos, persiguieron el fin legítimo de buscarles mejores condiciones de cumplimiento de la pena con vistas a su readaptación social, o incluso garantizar su seguridad.

152. Finalmente, en lo que respecta al requisito de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida, la Corte observa que las decisiones en el marco de las solicitudes de traslado y recursos de *habeas corpus* interpuestos, así como las respectivas decisiones de casación, usaron como argumento las condiciones de cumplimiento de la pena de manera general e, inclusive, repetían la forma en la cual las decisiones se argumentaban sin importar, en lo general, la circunstancia fáctica o jurídica de cada caso. Es decir, no hicieron un examen particular respecto a las condiciones carcelarias en las cuales cada una de las víctimas se encontraba.

155. Otro punto relevante respecto a estas resoluciones judiciales analizadas es que en ninguna existió una valoración real y concreta sobre las afectaciones a la familia de los peticionarios. No se

atendió en ningún momento a las distancias que los familiares debían recorrer, no se escuchó a niños en los casos en los que sus derechos se veían afectados, ni se estudió, salvo excepciones que se detallarán más adelante […], los posibles efectos que podía tener esta medida en la vida familiar y en el proceso de readaptación social de las personas condenadas; ni tampoco en el contacto con sus abogados defensores y con el juzgado de ejecución de la pena, todas cuestiones que fueron alegadas por las presuntas víctimas en sus reclamaciones. En dos de las decisiones se estableció, luego de negar el traslado definitivo a Neuquén solicitado por el defensor, que el condenado podría eventualmente gozar del derecho a obtener "visitas extraordinarias". Con esa medida, se podría "salvaguardar – con cierta razonabilidad -, la eventual afectación al núcleo familiar que el traslado pudiese significar". En otra sentencia se determinó enviar copia a la autoridad administrativa para que, "de no mediar serios y fundamentados motivos para resolver en contrario y sea ello compatible con el tratamiento, disponga su reintegro definitivo a esta jurisdicción a fin de facilitar la relación del interno con sus familiares".

156. Por otro lado, en el caso del señor Blanco, la Corte ha encontrado acreditado que uno de sus traslados se habría dado como consecuencia de las denuncias que hizo por maltratos sufridos. Al respecto, este Tribunal se refiere a los argumentos presentados por el Estado y los jueces en sede interna. Según estos, dicha medida perseguía el objetivo de proteger la integridad del señor Blanco para prevenir represalias de los guardias que custodiaban las dos unidades en que se encontraba […]. La Corte valora que, bajo el entendido del argumento estatal, si bien el traslado podía llegar a ser eficaz para prevenir eventuales lesiones al señor Blanco, no constituía una medida idónea para proteger a las demás personas privadas de libertad de las Unidades 9 y 11 de los agentes estatales que actuaban lesionando la integridad personal. Esa situación no es aceptable, teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía cualificadas que tienen los Estados frente a personas privadas de la libertad. Dicho eso, bajo la hipótesis de que los traslados del señor Blanco perseguían un fin legítimo, la medida no era idónea ni necesaria, una vez que resultó perjudicado por denunciar malos tratos alegadamente cometidos por funcionarios. Una medida más adecuada y menos gravosa para el señor Blanco hubiera sido iniciar una investigación en razón de la denuncia, retirar preventivamente a los funcionarios acusados de amenazar y atacar al señor Blanco, resguardando así no solo su integridad personal, sino de todas las personas recluidas en las Unidades 9 y 11.

157. Del mismo modo, aun en el caso de que el traslado del señor Blanco de la Unidad 9 de Neuquén al Instituto de Seguridad y Resocialización de Rawson (Unidad 6) hubiera perseguido fines legítimos, esto es, la necesidad de salvaguardar su integridad personal mientras se realizaban las respectivas investigaciones sobre los maltratos denunciados y garantizar los fines de la ejecución de la pena ante la imposibilidad de su traslado a otra unidad de Neuquén por presentar antecedentes de intentos de fuga, se considera que la medida no fue proporcional. Como se desprende del informe producido por la División de Registro General de Alojados, desde el momento de la ejecución del traslado, esto es, del 18 de noviembre del 2004 hasta su reintegro a la Prisión Regional Sur (Unidad 9) de Neuquén el 5 de febrero del 2007, transcurrieron más de dos años y dos meses. En dicho periodo solo tuvo acceso a visitas extraordinarias por reunificación familiar en tres ocasiones, mediando varios meses entre ellas y por un periodo total de 60 días entre las tres visitas. Así, aunque el traslado hubiera podido, en alguna medida, salvar la urgente necesidad de precautelar la integridad personal del señor Blanco, su extensión en el tiempo sumada a la falta de seguimiento oportuno por parte del juez de ejecución con miras a controlar el carácter temporal de la misma y garantizar su derecho a estar cerca de su familia, provocaron que la medida de traslado no fuera proporcional debido a que afectó con mucha intensidad el contacto con su familia.

158. De esta forma, ante la falta de análisis concreto y objetivo de la situación de las cárceles en la provincia de Neuquén, así como la falta de análisis detallado y específico sobre la situación personal y familiar de los señores Muñoz, López, González y Blanco al momento de trasladarlos a centros de privación de libertad ubicados entre 800 y 2000 km de distancia y durante el control judicial, la Corte concluye que dichos traslados fueron carentes de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte hace notar que Néstor López, Miguel González, José Muñoz Zabala y Hugo Blanco fueron trasladados varias veces entre centros de detención federales, sin que existiera en el expediente, por lo general, justificación para tanto y sin ponderar los efectos de dichos traslados sobre sus familiares, la readaptación de los condenados y el acceso a sus abogados defensores y Juzgado de ejecución de la pena responsable. Finalmente, al no haber un control judicial previo a cada traslado, y al ser el control posterior insuficiente para corregir las violaciones alegadas por los condenados, se concluye que hubo un uso arbitrario de la facultad de traslado por la autoridad carcelaria federal avalado por los jueces.

159. De acuerdo a todo lo anterior, el Tribunal concluye que al trasladar a los señores Néstor López, Hugo Blanco, Miguel González y José Muñoz a cárceles lejanas de la provincia de Neuquén sin una evaluación previa ni posterior de los efectos en su vida privada y circunstancias familiares, el Estado incumplió la obligación de realizar acciones para proteger a las personas contra injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada y familiar, así como la obligación de favorecer el respeto efectivo de la vida familiar. Además, los continuos traslados produjeron afectaciones al bienestar físico y psicológico de las personas privadas de libertad […], con efectos en sus familiares, y obstaculizaron el contacto con sus abogados defensores […]. Asimismo, en el presente caso, la separación de los señores López y Blanco de sus familias revistió especial gravedad pues en dicha separación se afectaron derechos de sus hijos menores de edad en ese momento […].

160. De esta forma el Tribunal constata que la inexistencia de un marco legal claro distinto al disciplinario, que dio margen a traslados arbitrarios, inidóneos, innecesarios y desproporcionados, resulta en la responsabilidad internacional del Estado Argentino. De igual forma, la responsabilidad internacional del Estado se ve comprometida por la separación que dichos traslados generaron en el proceso de rehabilitación y la vida familiar de cada uno de las personas privadas de libertad.

161. En atención a todo lo anterior, la Corte ha concluido que el Estado argentino no cuenta con una regulación apropiada sobre los traslados basados en el artículo 72 de la Ley 24.660 entre cárceles a nivel federal. De ello deviene que personas privadas de la libertad puedan ser trasladadas de manera arbitraria. En el presente caso, además, dicha práctica fue avalada por los jueces en el control posterior, al permitir, de forma reiterada, la discrecionalidad absoluta de la Servicio Penitenciario Nacional para asignar el local de cumplimiento de pena de los condenados, sin tener en cuenta o verificar, las circunstancias particulares y familiares de cada persona privada de libertad. De esta forma, no existieron criterios claros para hacer los traslados por parte de las autoridades administrativas, ni un control judicial efectivo de las valoraciones dadas por esas autoridades. Además, esa práctica resultó también en afectaciones a los familiares de los encarcelados quienes fueron sometidos a la decisión arbitraria del ente administrativo.

162. Por lo tanto, la Corte concluye que Argentina es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la finalidad esencial de reforma y readaptación del condenado, a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada y familiar, y del derecho a la familia, previstos en los artículos 5.1, 5.6, 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 2 y 30 de dicho instrumento, en perjuicio de Néstor López, Hugo Blanco, José Muñoz Zabala y Miguel Ángel González.

171. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte recuerda que las injerencias al derecho a la vida familiar recubren mayor gravedad cuando afectan los derechos de las niñas y niños. Según lo establecido en el artículo 19 de la Convención y de acuerdo al *corpus iuris* internacional referente a los derechos de niñas y niños, existe una obligación de los Estados de escuchar a las niñas y niños en los procesos en los cuales se ven determinados o afectados sus derechos y ponderar su interés superior ante la medida más restrictiva de traslado de sus padres a centros de detención muy lejanos. En ese sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 9 que se respetará el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

172. Al respecto, el objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere cuidados y asistencia especiales, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir "medidas especiales de protección".

178. La suma de todos los factores mencionados anteriormente implica que las medidas adoptadas por las autoridades estales sobre el cumplimiento de la pena de los señores López y Blanco en cárceles alejadas de la Provincia de Neuquén, afectaron, también, a sus familiares. Esto provocó que la pena trascendiera hacia los familiares de los condenados, causándoles un daño y sufrimiento superior al implícito en la propia pena de privación de libertad. Según lo anterior, la Corte concluye que Argentina es responsable de la violación de los derechos a la integridad personal, a la prohibición de que la pena trascienda de la persona del delincuente, a no sufrir injerencia arbitraria a la vida privada y de su familia, y al derecho a la familia, previstos en los artículos 5.1, 5.3, 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Lidia Mabel Tarifeno, Silvia Verónica Tejo de López, Sandra Elizabeth López, Nicolás Gonzalo Tejo López, Nicolás López (padre) y Josefina Huichacura (familiares de Néstor López); Carina Fernández, Mirta del Carmen Fernández, Enzo Ricardo Blanco y Camila Andrea Blanco (familiares de Hugo Blanco). Asimismo, respecto a Nicolás Gonzalo Tejo López, Camila Andrea Blanco y Enzo Ricardo Blanco, quienes eran niños al momento de los hechos, las violaciones indicadas supra están relacionadas con el artículo 19 de la Convención Americana.

246. La Corte concluye que al adoptar la decisión administrativa o judicial que establece el lugar de cumplimiento de pena o el traslado de la persona privada de libertad, es necesario tener en consideración, entre otros factores, que: i) la pena debe tener como objetivo principal la readaptación o reintegración del interno; ii) el contacto con la familia y el mundo exterior es fundamental en la rehabilitación social de personas privadas de libertad. Lo anterior incluye el derecho a recibir visitas de familiares y representantes legales; iii) la restricción a las visitas puede tener efectos en la integridad personal de la persona privada de libertad y de sus familias; iv) la separación de personas privadas de la libertad de sus familias de forma injustificada, implica una afectación al artículo 17.1 de la Convención y eventualmente también al artículo 11.2; v) en caso de que la transferencia no haya sido solicitada por la persona privada de libertad, se debe, en la medida de lo posible, consultarla sobre cada traslado de una prisión a otra y establecer la posibilidad de control judicial previo al traslado en caso de oposición.

247. Sin perjuicio de lo anterior, ante la constatación de que la norma vigente en Argentina (artículo 72 de la Ley 24.660) no cumple con el requisito de legalidad establecido en la Convención

Americana, la Corte determina que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias de orden legislativo, administrativo o judicial para regular e implementar los traslados de personas privadas de libertad condenados de acuerdo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los estándares establecidos en la presente Sentencia: el derecho de la persona privada de libertad y la consecuente obligación del Estado de garantizar el máximo contacto posible con su familia, sus representantes y el mundo exterior, en la medida de lo posible […].

2.7. Restricción del *derecho a la propiedad* (Art. 21 CADH)

- **Restricción del derecho de propiedad**

LA PENSIÓN ES UN DERECHO CONFORME AL ARTÍCULO 21 DE CADH Y ESTADOS SÓLO PUEDEN LIMITAR EL DERECHO DE PROPIEDAD POR UTILIDAD PÚBLICA O INTERÉS SOCIAL

Corte IDH. Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98.

116. Si bien el derecho a la pensión nivelada es un derecho adquirido, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones (monto de las pensiones), los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y por los motivos ya indicados. Por su parte, el artículo 5 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "Protocolo de San Salvador") sólo permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, "mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos". En toda y cualquier circunstancia, si la restricción o limitación afecta el derecho a la propiedad, ésta debe realizarse, además, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Convención Americana.

ADOPCIÓN DE MEDIDA CAUTELAR DEBE JUSTIFICARSE PREVIAMENTE EN LA INEXISTENCIA DE OTRO TIPO DE MEDIDA MENOS RESTRICTIVA DEL DERECHO A PROPIEDAD

Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.

174. La jurisprudencia del Tribunal ha desarrollado un concepto amplio de propiedad que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor. Asimismo, la Corte ha protegido a través del artículo 21 convencional los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas. La Corte observa, sin embargo, que el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto, pues en el artículo 21.2 de la Convención se establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, limitarse a los casos, practicarse según las formas establecidas por la ley y efectuarse de conformidad con la Convención.

181. Ahora bien, antes de entrar a analizar la controversia, la Corte nota que los alegatos de todas las partes, en lo que al señor Chaparro respecta, no hacen distinción entre los bienes de la fábrica Plumavit y los bienes del señor Chaparro. Esta Corte ha diferenciado los derechos de los accionistas de una empresa de los de la empresa misma, señalando que las leyes internas otorgan a los accionistas determinados derechos directos, como los de recibir los dividendos acordados, asistir y votar en las juntas generales y recibir parte de los activos de la compañía en el momento de su liquidación, entre otros.

182. De la prueba aportada se desprende que en noviembre de 1997 el señor Chaparro tenía una participación en las acciones de la empresa Plumavit que alcanzaba el 50% del capital. Además, el señor Chaparro era el gerente general de dicha empresa. Es evidente que esta participación en el capital accionarial era susceptible de valoración y formaba parte del patrimonio de su titular desde el momento de su adquisición. Como tal, esa participación constituía un bien sobre el cual el señor Chaparro tenía derecho de uso y goce. Corresponde entonces determinar si el Estado interfirió de manera ilegal o arbitraria en el ejercicio de este derecho.

186. La Corte observa que estas medidas cautelares reales están reguladas expresamente en la ley. Dado su carácter precautorio, están subordinadas a los requisitos que cobijan a medidas cautelares personales tales como la prisión preventiva […], razón por la cual son compatibles con la presunción de inocencia en la misma forma que éstas lo son […]. Teniendo en cuenta la normativa ecuatoriana precitada, en cuanto a la finalidad de estas medidas, la Corte interpreta que a través de ellas se busca: i) evitar que los bienes continúen siendo utilizados en actuaciones ilícitas, ii) procurar el éxito de la investigación penal, iii) garantizar las responsabilidades pecuniarias que podrían declararse como resultado del proceso, o iv) evitar la pérdida o deterioro de la evidencia. Es claro que estas medidas son adecuadas y eficaces para disponer de la evidencia que permite investigar los delitos de tráfico de estupefacientes.

187. Este Tribunal estima que la adopción de estas medidas no constituye *per se* una violación del derecho de propiedad si se tiene en cuenta que no significa un traslado de la titularidad del derecho de dominio. En este sentido, la disposición de los bienes no puede efectuarse en forma definitiva y se restringe exclusivamente a su administración y conservación; y a los actos de investigación y manejo de evidencia respectivos.

188. Sin embargo, la Corte considera que la adopción de medidas cautelares reales debe justificarse previamente en la inexistencia de otro tipo de medidas menos restrictivas del derecho a la propiedad. En este sentido, sólo es admisible la aprehensión y depósito de bienes frente a los cuáles se encuentran indicios claros de su vinculación con el ilícito, siempre y cuando ello sea necesario para garantizar la investigación, el pago de las responsabilidades pecuniarias a que haya lugar o evitar la pérdida o deterioro de la evidencia. Asimismo, la adopción y supervisión de estas medidas debe recaer en funcionarios judiciales, teniendo en cuenta que si desaparecen las razones que justificaron la medida precautoria, el juez debe valorar la pertinencia de continuar con la restricción, aún antes de la finalización del proceso. Este punto es de la mayor importancia, dado que si los bienes no siguen cumpliendo un papel relevante para continuar o impulsar la investigación, la medida cautelar real debe ser levantada, so pena de convertirse en una pena anticipada. Este último evento constituiría una restricción manifiestamente desproporcionada del derecho a la propiedad.

189. Teniendo en cuenta lo anterior, siempre y cuando exista una debida justificación para adoptar estas medidas, la correspondiente afectación que se genera al poder de disposición sobre los bienes no constituye en sí misma una vulneración del derecho a la propiedad. Por ello, la Corte considera

que la finalidad que cumplen estas medidas es acorde con la Convención Americana y su existencia no es contraria a lo consagrado en el artículo 21 en consonancia con el artículo 2 de la misma. La controversia relacionada con la alegada arbitrariedad en la aplicación de estas medidas será analizada posteriormente.

193. Al respecto, el Tribunal resalta que las medidas cautelares reales se adoptan en relación con los bienes de una persona que se presume inocente, razón por la cual estas medidas no pueden perjudicar al sindicado en forma desproporcionada. El cobro efectuado a una persona sobreseída, en relación con los bienes que le fueron despojados provisoriamente, constituye una carga equivalente a una sanción. Esta exigencia resulta desproporcionada para aquellas personas cuya culpabilidad no fue demostrada. Sobre este punto el Estado señaló que "cuando se devuelve o se restituye un bien de propiedad de una persona que ha sido absuelta en un proceso penal" se "tiene[n] que pagar ciertos intereses por la custodia o administración que hace el Estado durante el tiempo que ha permanecido incautado" lo cual "[e]s una clara arbitrariedad que debe ser corregida por el Estado ecuatoriano, a través de la respectiva reforma legal".

FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD ES FUNDAMENTAL PARA SU FUNCIONAMIENTO POR LO QUE EL ESTADO PUEDE RESTRINGIR DERECHO A PROPIEDAD PRIVADA

Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179.

60. El derecho a la propiedad privada debe ser entendido dentro del contexto de una sociedad democrática donde para la prevalencia del bien común y los derechos colectivos deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales. La función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención, y los principios generales del derecho internacional.

LA CORTE IDH SOSTIENE QUE EL ESTADO PRIVÓ DEL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA POR RAZONES DE UTILIDAD PÚBLICA LEGÍTIMAS Y FUNDAMENTADAS

Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179.

76. En el presente caso no existe controversia entre las partes respecto al motivo y fin de la expropiación del inmueble de la señora Salvador Chiriboga. Asimismo, el Tribunal destaca, en relación con la privación del derecho a la propiedad privada, que un interés legítimo o general basado en la protección del medio ambiente como se observa en este caso, representa una causa de utilidad pública legítima. El Parque Metropolitano de Quito es un área de recreación y protección ecológica para dicha ciudad.

116. En conclusión, la Corte sostiene que el Estado privó del derecho a la propiedad privada a la señora María Salvador Chiriboga por razones de utilidad pública legítimas y debidamente fundamentadas, las cuales consistieron en la protección del medio ambiente a través del establecimiento del Parque Metropolitano. Sin embargo, el Estado no respetó los requerimientos

necesarios para restringir el derecho a la propiedad acogidos en los principios generales del derecho internacional y explícitamente señalados en la Convención Americana.

117. En específico, el Estado incumplió con las formas establecidas en la ley al vulnerar la protección y garantías judiciales, ya que los recursos interpuestos han excedido para su resolución el plazo razonable y han carecido de efectividad. Lo anterior ha privado indefinidamente a la víctima de su bien, así como del pago de una justa indemnización, lo que ha ocasionado una incertidumbre tanto jurídica como fáctica, la cual ha derivado en cargas excesivas impuestas a la misma, convirtiendo a dicha expropiación en arbitraria.

EL PAGO INCOMPLETO A PERSONA POBRE EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD EXIGÍA UNA MAYOR JUSTIFICACIÓN DE LA RESTRICCIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD

Corte IDH. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.

222. De acuerdo a lo anterior, la Corte observa que en este caso existe una interrelación entre los problemas de protección judicial efectiva y el goce efectivo del derecho a la propiedad. En efecto, al aplicar un juicio de proporcionalidad a la restricción del derecho a la propiedad ocurrida, se encuentra que la Ley 23.982 cumplía con una finalidad admisible convencionalmente, relacionada con el manejo de una grave crisis económica que afectaba diversos derechos de los ciudadanos. El medio escogido para enfrentar dicho problema podía resultar idóneo para alcanzar dicho fin y, en principio, puede aceptarse como necesario, teniendo en cuenta que en ocasiones puede no existir medidas alternativas menos lesivas para enfrentar la crisis. Sin embargo, a partir de la información disponible en el expediente, la restricción al derecho a la propiedad de Sebastián Furlan no es proporcionada en sentido estricto porque no contempló ninguna posibilidad de aplicación que hiciera menos gravosa la disminución del monto indemnizatorio que le correspondía. No se encuentra en el expediente algún tipo de previsión pecuniaria o no pecuniaria que hubiera podido moderar el impacto de la reducción de la indemnización u otro tipo de medidas ajustadas a las circunstancias específicas de una persona con varias discapacidades que requerían, para su debida atención, del dinero ya previsto judicialmente como derecho adquirido a su favor. En las circunstancias específicas del caso concreto, el no pago completo de la suma dispuesta judicialmente en favor de una persona pobre en situación de vulnerabilidad exigía una justificación mucho mayor de la restricción del derecho a la propiedad y algún tipo de medida para impedir un efecto excesivamente desproporcionado, lo cual no se comprobó en este caso.

- **Restricción de la propiedad indígena**

CUATRO PAUTAS PARA DEFINIR RESTRICCIONES CUANDO SURGEN CONTRADICCIONES ENTRE PROPIEDAD COMUNAL INDÍGENA Y PROPIEDAD PRIVADA PARTICULAR

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

140. Ahora, en el presente caso no se discute la existencia del derecho de los miembros de las comunidades indígenas, específicamente de la Comunidad Yakye Axa, a sus territorios, en el entendido de lo que la tierra significa para sus miembros, ni se discute el hecho que la caza, pesca y

recolección sea un elemento esencial de su cultura. Hay un consenso entre las partes respecto de la normativa interna que consagra los derechos territoriales de los miembros de las comunidades indígenas. Lo que está en discusión es la realización efectiva de estos derechos.

142. El Estado alegó que el derecho a la propiedad de los miembros de la Comunidad no ha podido efectivizarse porque los representantes de la misma han mantenido una actitud "intransigente en la obtención de 18.000 [hectáreas] de la Estancia Loma Verde" y porque el Congreso "ha considerado la productividad o la utilización económica de la tierra" como criterio para negar la expropiación de los territorios reivindicados, haciéndose imposible que el Estado confisque tierras en desconocimiento del derecho a la propiedad privada de sus actuales dueños.

143. La Corte concuerda con el Estado en el sentido de que tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana. No obstante, el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad.

144. Ahora bien, cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, la propia Convención Americana y la jurisprudencia del Tribunal proveen las pautas para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos, a saber: a) deben estar establecidas por ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser proporcionales, y d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.

145. El artículo 21.1 de la Convención dispone que "[l]a ley puede subordinar [el] uso y goce [de los bienes] al interés social." La necesidad de las restricciones legalmente contempladas dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, siendo insuficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno. La proporcionalidad radica en que la restricción debe ajustarse estrechamente al logro de un legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido. Finalmente, para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido.

146. Al aplicar estos estándares a los conflictos que se presentan entre la propiedad privada y los reclamos de reivindicación de propiedad ancestral de los miembros de comunidades indígenas, los Estados deben valorar caso por caso las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho por sobre el otro. Así, por ejemplo, los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural.

147. Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros.

148. Por el contrario, la restricción que se haga al derecho a la propiedad privada de particulares pudiera ser necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista en el sentido de la Convención Americana; y proporcional, si se

hace el pago de una justa indemnización a los perjudicados, de conformidad con el artículo 21.2 de la Convención.

149. Esto no significa que siempre que estén en conflicto los intereses territoriales particulares o estatales y los intereses territoriales de los miembros de las comunidades indígenas, prevalezcan los últimos por sobre los primeros. Cuando los Estados se vean imposibilitados, por razones concretas y justificadas, de adoptar medidas para devolver el territorio tradicional y los recursos comunales de las poblaciones indígenas, la compensación que se otorgue debe tener como orientación principal el significado que tiene la tierra para éstas […].

150. Al respecto, el artículo 16.4 del Convenio No. 169 de la OIT, al referirse al retorno de los pueblos indígenas a los territorios de los que han sido desplazados señala que

> cuando el retorno no sea posible, […] dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

151. La elección y entrega de tierras alternativas, el pago de una justa indemnización o ambos no quedan sujetas a criterios meramente discrecionales del Estado, deben ser, conforme a una interpretación integral del Convenio No. 169 de la OIT y de la Convención Americana, consensuadas con los pueblos interesados, conforme a sus propios procedimientos de consulta, valores, usos y derecho consuetudinario.

SOBRE ENTREGA DE TERRITORIO, DE DARSE EL CASO EN QUE EL MISMO PERMANECE EN MANOS PRIVADAS, SE DEBERÁ VALORAR LA CONVENIENCIA DE EXPROPIAR

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 142.

26. De esta forma, el Tribunal deja establecido con claridad que la tarea de identificar el territorio tradicional de la Comunidad Yakye Axa corresponde al Paraguay. No obstante, dicha labor deberá atenerse a lo dispuesto en la sentencia del Tribunal, en el sentido de que deberá tomar muy en cuenta los valores, usos, costumbres y derecho consuetudinario de los miembros de la Comunidad, que los ligan a un territorio determinado. Asimismo, en lo que respecta a la entrega de dicho territorio, de darse el caso que luego del proceso de identificación se desprenda que se encuentra en manos privadas, el Estado deberá valorar la conveniencia de la expropiación del mismo, teniendo en cuenta la especial significación que éste tiene para la Comunidad. Finalmente, de darse motivos objetivos y fundamentados que imposibiliten que el Estado reivindique el territorio identificado como el tradicional de la Comunidad, deberá entregarle tierras alternativas, que serán electas de manera consensuada. En cualquiera de los casos, conforme se desprende del párrafo 217 de la Sentencia de fondo, “la extensión de las tierras deberá ser la suficiente para garantizar el mantenimiento y desarrollo de la propia forma de vida de la Comunidad”.

UNA VEZ QUE SE HA DEMOSTRADO QUE EL DERECHO DE RECUPERACIÓN DE TIERRAS TRADICIONALES ESTÁ VIGENTE, EL ESTADO DEBE ACTUAR PARA DEVOLVERLAS

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

135. Una vez que se ha demostrado que el derecho de recuperación de las tierras tradicionales perdidas está vigente, corresponde al Estado realizar las acciones necesarias para devolverlas a los miembros del pueblo indígena que las reclama. No obstante, conforme lo ha señalado la Corte, cuando el Estado se vea imposibilitado, por motivos objetivos y fundamentados, de adoptar medidas para devolver las tierras tradicionales y los recursos comunales a las poblaciones indígenas, deberá entregarles tierras alternativas de igual extensión y calidad, que serán escogidas de manera consensuada con los miembros de los pueblos indígenas, conforme a sus propias formas de consulta y decisión.

136. Ahora bien, la Corte no puede decidir que el derecho a la propiedad tradicional de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa está por sobre el derecho a la propiedad privada de los actuales dueños o viceversa, por cuanto la Corte no es un tribunal de derecho interno que dirime las controversias entre particulares. Esa tarea corresponde exclusivamente al Estado paraguayo. No obstante, al Tribunal le compete analizar si el Estado garantizó o no los derechos humanos de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa.

ANTE CONFLICTOS EN REIVINDICACIONES INDÍGENAS, HABRÁN DE VALORARSE 4 ASPECTOS PARA RESTRINGIR EL DERECHO DE PROPIEDAD O A TIERRAS TRADICIONALES

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

137. En tal sentido, el Tribunal constata que los argumentos que el Estado ha interpuesto para justificar la falta de concreción del derecho a la propiedad de los indígenas no han sido suficientes para relevar su responsabilidad internacional. El Estado ha presentado tres argumentos: 1) que las tierras reclamadas han sido trasladadas de propietario en propietario “desde hace mucho tiempo” y están debidamente inscritas; 2) que dichas tierras están siendo debidamente explotadas, y 3) que el propietario de las tierras “está amparado por un Tratado entre la República del Paraguay y la República Federal de Alemania[,] el cual […] es Ley de la Nación”.

138. Respecto al primer argumento, la Corte considera que el mero hecho de que las tierras reclamadas estén en manos privadas, no constituye *per se* un motivo “objetivo y fundamentado” suficiente para denegar *prima facie* las solicitudes indígenas. En caso contrario, el derecho a la devolución carecería de sentido y no ofrecería una posibilidad real de recuperar las tierras tradicionales, limitándose únicamente a esperar la voluntad de los tenedores actuales, y forzando a los indígenas a aceptar tierras alternativas o indemnizaciones pecuniarias. Sobre el particular, la Corte ha señalado que cuando existan conflictos de intereses en las reivindicaciones indígenas, habrá de valorarse caso por caso la legalidad, necesidad, proporcionalidad y el logro de un objetivo legítimo en una sociedad democrática (utilidad pública e interés social), para restringir el derecho de propiedad privada, por un lado, o el derecho a las tierras tradicionales, por el otro. El contenido de cada uno de estos parámetros ya fue definido por el Tribunal en el Caso Comunidad indígena Yakye Axa, por lo que hace remisión expresa a lo ya resuelto.

139. El mismo análisis se aplica al segundo argumento del Estado respecto a la productividad de las tierras. Bajo este argumento subyace la idea de que los indígenas no pueden, bajo ninguna

circunstancia, reclamar sus tierras tradicionales cuando éstas se encuentren explotadas y en plena productividad, mirándose la cuestión indígena exclusivamente a través de la productividad de la tierra y del régimen agrario, lo que resulta insuficiente a las peculiaridades propias de dichos pueblos.

140. Finalmente, en lo que respecta al tercer argumento estatal, la Corte no cuenta con el mencionado tratado firmado entre Alemania y Paraguay, pero según lo dicho por el propio Estado, el referido tratado permite la expropiación o nacionalización de las inversiones de capital de una de las partes contratantes "por causa de utilidad o interés público", lo cual podría justificar la devolución de tierras a los indígenas. Asimismo, la Corte considera que la aplicación de acuerdos comerciales bilaterales no justifica el incumplimiento de las obligaciones estatales emanadas de la Convención Americana; por el contrario, su aplicación debe ser siempre compatible con la Convención Americana, tratado multilateral de derechos humanos dotado de especificidad propia, que genera derechos a favor de individuos y no depende enteramente de la reciprocidad de los Estados.

141. Por lo expuesto, la Corte rechaza los tres argumentos estatales señalados supra, y no los considera suficientes para justificar la falta de materialización del derecho a la propiedad de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa.

TRES GARANTÍAS POR CUMPLIR ANTE RESTRICCIONES AL DERECHO A LA PROPIEDAD, PARA QUE CONCESIONES NO IMPLIQUEN DENEGACIÓN DE SUBSISTENCIA TRIBAL

Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

127. No obstante, la protección del derecho a la propiedad conforme al artículo 21 de la Convención no es absoluta y, por lo tanto, no permite una interpretación así de estricta. Aunque la Corte reconoce la interconexión entre el derecho de los miembros de los pueblos indígenas y tribales al uso y goce de sus tierras y el derecho a esos recursos necesarios para su supervivencia, dichos derechos a la propiedad, como muchos otros de los derechos reconocidos en la Convención, están sujetos a ciertos límites y restricciones. En este sentido, el artículo 21 de la Convención establece que "la ley podrá subordinar [el] uso y goce de [los bienes] a los intereses de la sociedad". Por ello, la Corte ha sostenido en otras ocasiones que, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, el Estado podrá restringir el uso y goce del derecho a la propiedad siempre que las restricciones: a) hayan sido previamente establecidas por ley; b) sean necesarias; c) proporcionales y d) que tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. En consonancia con esta disposición, el Estado podrá restringir, bajo ciertas condiciones, los derechos de los integrantes del pueblo Saramaka a la propiedad, incluidos sus derechos sobre los recursos naturales que se encuentren en el territorio.

128. Adicionalmente, respecto de las restricciones sobre el derecho de los miembros de los pueblos indígenas y tribales, en especial al uso y goce de las tierras y los recursos naturales que han poseído tradicionalmente, un factor crucial a considerar es también si la restricción implica una denegación de las tradiciones y costumbres de un modo que ponga en peligro la propia subsistencia del grupo y de sus integrantes. Es decir, conforme al artículo 21 de la Convención, el Estado podrá restringir el derecho al uso y goce de los Saramaka respecto de las tierras de las que tradicionalmente son titulares y los recursos naturales que se encuentren en éstas, únicamente cuando dicha restricción

cumpla con los requisitos señalados anteriormente y, además, cuando no implique una denegación de su subsistencia como pueblo tribal […].

129. En este caso en particular, las restricciones en cuestión corresponden a la emisión de las concesiones madereras y mineras para la exploración y extracción de ciertos recursos naturales que se encuentran dentro del territorio Saramaka. Por ello, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, a fin de garantizar que las restricciones impuestas a los Saramakas respecto del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones dentro de su territorio no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo tribal, el Estado debe cumplir con las siguientes tres garantías: primero, el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción (en adelante "plan de desarrollo o inversión") que se lleve a cabo dentro del territorio Saramaka. Segundo, el Estado debe garantizar que los miembros del pueblo Saramaka se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio. Tercero, el Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio Saramaka a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental. Mediante estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo Saramaka tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo tribal.

130. Estas salvaguardas, especialmente aquellas referentes a la participación efectiva y la participación en los beneficios respecto de los proyectos de desarrollo o inversión dentro de los territorios tradicionales indígenas y tribales, son consistentes con las observaciones del Comité de Derechos Humanos, el texto de distintos instrumentos internacionales y la práctica de varios Estados Parte de la Convención. En el caso Apirana Mahuika y otros vs. Nueva Zelanda, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos decidió que se podría restringir el derecho a la cultura de una población indígena conforme al artículo 27 del PIDCP cuando la comunidad misma haya participado en la decisión de restringir dicho derecho. El Comité consideró que "la aceptación de las medidas que afecten o interfieran con las actividades económicas con significado cultural de una minoría dependerá de si los miembros de la minoría en cuestión han tenido la oportunidad de participar en el proceso de la toma de decisión en relación con dichas medidas y si continuarán beneficiándose de su economía tradicional".

131. Del mismo modo, el artículo 32 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que fue aprobada recientemente en la Asamblea General de la ONU con el apoyo del Estado de Surinam, establece lo siguiente:

> 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.
>
> 2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.
>
> 3. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

32. […] Sin embargo, la Corte considera que el alcance real de las garantías respecto de las consultas y la participación de los Saramaka en los beneficios de los planes de desarrollo, requieren de una mayor aclaración.

EN EL DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE PUEBLOS INDÍGENAS DEBE ENTENDERSE QUE UNA RESTRICCIÓN AL MISMO, NO IMPLICA DENEGACIÓN EN SU SUBSISTENCIA

Corte IDH. Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 08 de octubre de 2015. Serie C No. 305.

154. Con respecto al derecho a la propiedad colectiva, resulta necesario reiterar que éste no es absoluto y que, cuando los Estados imponen limitaciones o restricciones al ejercicio del derecho de los pueblos indígenas o tribales a la propiedad sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, éstas deben respetar ciertas pautas, las cuales deben ser establecidas por ley, ser necesarias, proporcionales y con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. Asimismo, el primer párrafo del artículo 21 de la Convención establece el derecho a la propiedad y señala como atributos de la propiedad el uso y goce del bien e incluye una limitación a dichos atributos de la propiedad en razón del interés social. A su vez, el segundo inciso refiere a la expropiación de bienes y los requisitos para que tal actuar del Estado pueda considerarse justificado.

155. Además, tratándose del derecho a la propiedad colectiva de pueblos indígenas y tribales, también debe entenderse que una limitación o restricción a ese derecho no implique una denegación en su subsistencia como pueblo. De ese modo, el Tribunal ha precisado que, adicionalmente a los criterios mencionados, se exige al Estado que verifique que dichas restricciones o limitaciones no impliquen tal denegación.

PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE Y PUEBLOS INDÍGENAS: PARA QUE RESERVAS NO SEAN LÍMITE DESMEDIDO A SUS DERECHOS, RESTRICCIONES DEBEN CUMPLIR REQUISITOS

Corte IDH. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309.

286. En relación con las reservas de Galibi y Wane Kreek, el Estado deberá adoptar las medidas suficientes y necesarias, para que mediante mecanismos adecuados, se garantice el acceso, uso y participación efectiva para los Pueblos Kaliña y Lokono en las mismas, a fin de hacer compatible la protección del medio ambiente con los derechos de los pueblos indígenas, de conformidad con el párrafo 181 de la Sentencia, de manera que el mantenimiento de las reservas no constituya un obstáculo desmedido para sus derechos, por lo que cualquier restricción a los mismos deberá cumplir con los requisitos de legalidad, necesidad, proporcionalidad y el logro de un objetivo legítimo […].

SIN EL SANEAMIENTO, QUE NO SÓLO IMPLICA DESALOJOS SINO GARANTIZAR POSESIÓN PACÍFICA, EL DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA NO SE GARANTIZÓ POR COMPLETO

Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346.

124. Para la situación en particular de los pueblos indígenas, la perita Victoria Tauli Corpuz, Relatora Especial de Naciones Unidas para los Derechos de los Pueblos Indígenas, observó que para garantizar el uso y goce del derecho de la propiedad colectiva, los Estados deben asegurar que no exista interferencia externa sobre los territorios tradicionales, esto es, remover cualquier tipo de interferencia sobre el territorio en cuestión a través del saneamiento con el objeto de que el ejercicio del derecho a la propiedad tenga un contenido tangible y real. En el mismo sentido se manifestó en el presente proceso el perito Carlos Frederico Marés de Souza Filho. Un reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece de sentido si las poblaciones o pueblos interesados no pueden ejercitar plenamente y de forma pacífica su derecho. El saneamiento no sólo implica el desalojo de terceros de buena fe o de personas que ocupen ilegalmente los territorios demarcados y titulados, sino garantizar su posesión pacífica y que los bienes titulados carezcan de vicios ocultos, esto es, libre de obligaciones o gravámenes en beneficio de terceras personas. Si lo anterior no se verifica, para la Corte es claro que el derecho de propiedad colectiva no ha sido garantizado por completo. Así, la Corte estima que los procesos administrativos de delimitación, demarcación, titulación y saneamiento de territorios indígenas son mecanismos que garantizan seguridad jurídica y protección a este derecho.

PONDERACIÓN INNECESARIA: CUANDO EXISTE POSESIÓN HISTÓRICA, LA CONSTITUCIÓN FAVORECE EL DERECHO DE PROPIEDAD COLECTIVA SOBRE EL DE PROPIEDAD PRIVADA

Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346

125. Lo anteriormente señalado no significa que siempre que estén en conflicto los intereses territoriales particulares o estatales y los intereses territoriales de los miembros de las comunidades indígenas, deben prevalecer los últimos por sobre los primeros. Ya esta Corte se ha pronunciado sobre las herramientas jurídicas necesarias para resolver estas situaciones. La Corte reitera su jurisprudencia en el sentido que tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad colectiva de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana. Sobre el particular, la Corte ha señalado que cuando existan conflictos de intereses en las reivindicaciones indígenas, o cuando el derecho a la propiedad colectiva indígena y la propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, habrá de valorarse caso por caso la legalidad, necesidad, proporcionalidad y el logro de un objetivo legítimo en una sociedad democrática (utilidad pública e interés social), para restringir el derecho de propiedad privada, por un lado, o el derecho a las tierras tradicionales, por el otro, sin que la limitación a este último, implique la denegación de su subsistencia como pueblo. El contenido de cada uno de estos parámetros ha sido definido por el Tribunal en su jurisprudencia (Caso Comunidad indígena Yakye Axa y en adelante).

126. Esa tarea corresponde exclusivamente al Estado, sin discriminación alguna y tomando en cuenta los criterios y circunstancias anteriormente señaladas, entre ellas, la relación especial que los pueblos indígenas tienen con sus tierras. No obstante, la Corte estima pertinente hacer una

distinción entre la ponderación de derechos que en ocasiones resultará necesaria durante un proceso de reconocimiento, demarcación y titulación de los derechos territoriales de los pueblos interesados; y el proceso de saneamiento. Éste último normalmente requerirá que los derechos de propiedad colectiva ya hayan sido definidos.

127. En este sentido, la Corte constata que en Brasil, la ponderación anteriormente descrita no es necesaria, atendiendo a la Constitución Federal y su interpretación por parte del Supremo Tribunal Federal, la cual otorga preeminencia al derecho a la propiedad colectiva sobre el derecho a la propiedad privada, cuando se establece la posesión histórica y lazos tradicionales del pueblo indígena o tradicional con el territorio. Es decir, los derechos de los pueblos indígenas u originarios prevalecen frente a terceros de buena fe y ocupantes no indígenas. Además, el Estado afirmó que tiene el deber constitucional de proteger las tierras indígenas.

PROCESO ESTABLECIDO EN LA LEY NO HA SURTIDO LOS EFECTOS PARA LOS CUALES FUE CONCEBIDO, ESO ES, GARANTIZAR AL PUEBLO, DERECHOS EN SU TERRITORIO

Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346

161. Por otro lado, como fue establecido con anterioridad, el proceso de demarcación y titulación y la resolución de las acciones judiciales interpuestas por terceros se demoraron excesivamente, no fueron efectivos, ni garantizaron seguridad jurídica al pueblo Xucuru. Aunado a ello, si bien es cierto, el proceso administrativo en sus diversas etapas se encuentra establecido en la legislación brasileña, lo cierto del caso es que no ha surtido los efectos para los cuales fue concebido, eso es, garantizar que el pueblo Xucuru tenga confianza plena de ejercer pacíficamente sus derechos de use y goce sobre sus territorios tradicionales. A juicio del Tribunal, a pesar de que solo 6 ocupantes no indígenas permanecen viviendo dentro del territorio indígena y que 45 ex ocupantes no han recibido su indemnización, en tanto el pueblo Xucuru no tenga seguridad jurídica para ejercitar plenamente su derecho de propiedad colectiva, las instancias nacionales no habrán sido completamente efectivas en garantizar ese derecho. Lo anterior no es una constatación limitada al momento de emisión de la presente Sentencia, sino que también tiene en consideración los casi 19 años desde 10 de diciembre de 1998 hasta la fecha en el cual la inefectividad del proceso implicó un agravio directo al derecho de propiedad del pueblo indígena Xucuru. Así, la Corte considera que la conculcación de dicho derecho ocurre al no garantizarlo efectivamente y al no proveer seguridad jurídica.

162. Por lo tanto, el Tribunal concluye que el proceso administrativo de titulación, demarcación y saneamiento del territorio indígena Xucuru fue parcialmente ineficaz. Por otra parte, la demora en la resolución de las acciones interpuestas por terceros no indígenas afectó la seguridad jurídica del derecho de propiedad del pueblo indígena Xucuru. En ese sentido, la Corte considera que el Estado violó el derecho a la protección judicial, así como el derecho a la propiedad colectiva, reconocidos en los artículos 25 y 21 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

2.8. Restricción del *derecho de circulación* (Art. 22 CADH)

RESTRICCIÓN AL DERECHO DE CIRCULACIÓN APLICADA A VÍCTIMA DURANTE OCHO AÑOS, DEVINO INNECESARIA Y DESPROPORCIONADA COMO ASEGURAMIENTO PROCESAL

Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

162. [...], en cuanto a la restricción para salir del país, la Corte ha indicado que dicha restricción puede constituirse en un sustituto de la pena privativa de libertad si se continúa aplicando cuando ha dejado de cumplir con su función de aseguramiento procesal […]. En el presente caso, ha quedado establecido, de conformidad con los parámetros anteriormente expuestos, que la restricción al derecho de circulación aplicada al señor Canese durante ocho años y casi cuatro meses devino innecesaria y desproporcionada […] para asegurar que aquel no eludiera su responsabilidad penal en caso de ejecutarse la condena. Esto significó en la práctica una anticipación de la pena que le había sido impuesta y que nunca fue ejecutada, lo cual constituye una violación al derecho de presunción de inocencia contemplado en el artículo 8.2 de la Convención.

EL ESTADO DEBE DEFINIR DE MANERA PRECISA Y MEDIANTE LEY LOS SUPUESTOS EN LOS QUE PROCEDE UNA MEDIDA COMO LA RESTRICCIÓN DE SALIR DEL PAÍS

Corte IDH. Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380.

173. En particular, la Corte ha señalado que el Estado debe definir de manera precisa y mediante una ley los supuestos excepcionales en los que puede proceder una medida como la restricción de salir del país. En este sentido, “la falta de regulación legal impide la aplicación de tales restricciones, puesto que no se encontrará definido su propósito y los supuestos específicos en los cuales se hace indispensable aplicar la restricción para cumplir con alguno de los fines indicados en el artículo 22.3 de la Convención, así como también impide al procesado presentar los alegatos que estime pertinentes sobre la imposición de tal medida. No obstante, cuando la restricción se encuentre contemplada por ley, su regulación no debe tener ninguna ambigüedad, de tal forma que no genere dudas en los encargados de aplicar la restricción y con ello evitar actuaciones arbitrarias y discrecionales en virtud de interpretaciones extensivas de la restricción”.

174. En relación con el requisito de legalidad de las restricciones a los derechos de circulación, de residencia y de salir del país, la Corte constata que la misma estaba prevista en la legislación venezolana. De manera que formalmente existía la previsión legal usada por el Juez Séptimo el 15 de diciembre de 2004 […].

SI DEJAN DE EXISTIR RIESGOS PROCESALES, UNA MEDIDA CAUTELAR QUE CONTINÚE AFECTANDO EL DERECHO DE CIRCULACIÓN EQUIVALE A SANCIÓN PREVIA A SENTENCIA

Corte IDH. Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380.

175. En segundo lugar, la Corte recuerda que las medidas cautelares que afectan la libertad personal y el derecho de circulación del procesado tienen un carácter excepcional, ya que se encuentran limitadas por el derecho a la presunción de inocencia y los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Asimismo, dichas medidas cautelares no pueden constituirse en un sustituto de la pena privativa de libertad ni cumplir los fines

de la misma, lo cual puede suceder si se continúan aplicando cuando han dejado de existir los riesgos procesales que se buscan prevenir. De lo contrario, la aplicación de una medida cautelar que afecte la libertad personal y el derecho de circulación del procesado sería equivalente a anticipar una sanción con anterioridad a la emisión de la sentencia, lo cual contradice principios generales de derecho universalmente reconocidos.

176. Por otra parte, la restricción al derecho a salir del país que se imponga en un proceso penal mediante una medida cautelar debe ser necesaria y guardar proporcionalidad con el fin legítimo perseguido, de manera que se aplique solamente si no existe otro medio menos restrictivo y durante el tiempo estrictamente necesario para cumplir con su función, en este caso la de evitar la alegada fuga del señor Álvarez.

177. Ahora bien, para determinar la necesidad y proporcionalidad de la restricción de la libertad de circulación, es necesario establecer si la decisión que ordenó dicha medida cumplió con una mínima argumentación que justifique su adopción. A la hora de analizar la imposición de ese tipo de medidas, las autoridades judiciales deben basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver.

178. En el presente caso, la medida de limitación de salida del país fue ordenada por el Juez Séptimo a pedido de la parte actora, usando como justificativa una de las causales de prisión preventiva, a saber, la posibilidad de fuga del imputado […]. Sin embargo, la decisión del Juez Séptimo no presenta algún análisis objetivo o indicios que pudieran acreditar la posibilidad de fuga del imputado más allá de ser un escritor y abogado con trabajos en el exterior, ni tampoco la necesidad de esa medida restrictiva.

179. A partir de la constatación de que la decisión que limitó el derecho de salir del país del señor Álvarez careció de la fundamentación requerida para justificar la necesidad y proporcionalidad para ese tipo de restricción de derechos, la Corte concluye que Venezuela violó el artículo 22 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 8 del mismo instrumento, en perjuicio de Tulio Álvarez. Ante la conclusión anterior, la Corte no considera necesario analizar el período de vigencia de dicha medida restrictiva o las solicitudes de permiso de salida del país y sus correspondientes autorizaciones por parte de los tribunales venezolanos.

- **Restricciones *de facto* contra el derecho de circulación**

AÚN CUANDO SE DICE GARANTIZAR EL DERECHO A CIRCULAR, EXISTE RESTRICCIÓN DE FACTO POR EL MIEDO QUE ALEJA A HABITANTES DE SU TERRITORIO ANCESTRAL

Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005

111. De particular relevancia para el presente caso resultan los Principios Rectores emitidos en 1998 por el Representante del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la cuestión de los desplazados internos, los cuales se basan en la normativa internacional de derechos humanos y de derecho internacional humanitario. La Corte considera que varias de estas directrices iluminan el contenido y alcance del artículo 22 de la Convención en el contexto de desplazamiento interno. Para los fines del presente caso, el Tribunal enfatiza los siguientes principios:

> 1.1. Los desplazados internos disfrutarán en condiciones de igualdad de los mismos derechos y libertades que el derecho internacional y el derecho interno reconocen a los demás habitantes del país. No serán objeto de discriminación alguna en el disfrute de sus derechos y libertades por el mero hecho de ser desplazados internos.
>
> 5. Todas las autoridades y órganos internacionales respetarán y harán respetar las obligaciones que les impone el derecho internacional, incluidos los derechos humanos y el derecho humanitario, en toda circunstancia, a fin de prevenir y evitar la aparición de condiciones que puedan provocar el desplazamiento de personas.
>
> 8. El desplazamiento no se llevará a cabo de forma que viole los derechos a la vida, dignidad, libertad y seguridad de los afectados.
>
> 9. Los Estados tienen la obligación específica de tomar medidas de protección contra los desplazamientos de pueblos indígenas, minorías, campesinos, pastores y otros grupos que tienen una dependencia especial de su tierra o un apego particular a la misma.
>
> 14.1. Todo desplazado interno tiene derecho a la libertad de circulación y a la libertad de escoger su residencia.
>
> 28.1. Las autoridades competentes tienen la obligación y responsabilidad primarias de establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno, de los desplazados internos a su hogar o su lugar de residencia habitual, o su reasentamiento voluntario en otra parte del país. Esas autoridades tratarán de facilitar la reintegración de los desplazados internos que han regresado o se han reasentado en otra parte.

119. La Corte nota que Suriname ha objetado que los miembros de la comunidad hayan sufrido restricciones a su circulación o residencia; al respecto, el Estado afirma que pueden circular libremente a través del territorio del país. Sin perjuicio de que pueda existir en Suriname una norma que establezca este derecho, sobre lo cual esta Corte no ve necesidad de pronunciarse, en este caso la libertad de circulación y de residencia de los miembros de la comunidad se encuentra limitada por una restricción de facto muy precisa, que se origina en el miedo fundado descrito anteriormente, que los aleja de su territorio ancestral.

120. Por tanto, el Estado no ha establecido las condiciones ni provisto los medios que permitirían a los miembros de la comunidad regresar voluntariamente, en forma segura y con dignidad, a sus tierras tradicionales, con respecto a las cuales tienen una dependencia y apego especiales – dado que objetivamente no hay ninguna garantía de que serán respetados sus derechos humanos, particularmente los derechos a la vida e integridad personal. Al no establecer tales elementos – incluyendo, sobre todo, una investigación penal efectiva para poner fin a la impunidad reinante por el ataque de 1986 – Suriname no ha garantizado a los miembros de la comunidad su derecho de circulación y residencia.

Asimismo, el Estado ha privado efectivamente a los miembros de la comunidad que todavía se encuentran exiliados en la Guyana Francesa de sus derechos a ingresar a su país y permanecer en él.

NO CONSTA QUE EL ESTADO HAYA RESTRINGIDO FORMALMENTE LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN PERO AMENAZAS EVIDENCIAN UNA RESTRICCIÓN DE FACTO

Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010

150. Por tanto, si bien no consta que Guatemala ha restringido de manera formal la libertad de circulación y de residencia de los miembros del núcleo familiar de Florencio Chitay, la Corte estima que en este caso dicha libertad se encuentra limitada por una grave restricción de facto, que se origina en las amenazas y hostigamientos que han provocado su partida, así como el temor fundado generado por todo lo ocurrido a su padre, otros familiares y miembros de la comunidad, aunado a la falta de investigación y enjuiciamiento de los responsables de los hechos, lo que los ha mantenido alejados de su comunidad. El Estado ha incumplido también con el deber de garantía de este derecho, ya que además de propiciar su desplazamiento no ha establecido las condiciones ni ha provisto los medios que permitirían a los miembros de la familia Chitay Rodríguez regresar de forma segura y con dignidad a su comunidad, con la que tienen un vínculo cultural especial. Finalmente, el Estado no ha otorgado una reparación integral que restituya los derechos vulnerados y garantice, entre otras medidas, la no repetición de los hechos ante tal situación.

EL HECHO DE QUE HAYAN SIDO SEMBRADOS EXPLOSIVOS DE PENTOLITA EN EL TERRITORIO DEL PUEBLO SARAYAKU HA IMPLICADO UNA RESTRICCIÓN ILEGÍTIMA A CIRCULAR

Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

228. Se alegaron una serie de situaciones en que terceros o incluso agentes estatales obstaculizaron o impidieron el paso de miembros de Sarayaku por el río Bobonaza. Es claro que el Estado tuvo conocimiento acerca de situaciones que afectaron la libre circulación de miembros del Pueblo Sarayaku por el río. No obstante, no fue aportada suficiente prueba para analizar tales hechos bajo el artículo 22 de la Convención.

229. Por otro lado, efectivamente el hecho de que hayan sido sembrados explosivos de pentolita en el territorio del Pueblo Sarayaku ha implicado una restricción ilegítima a circular, realizar actividades de caza y tradicionales en determinados sectores de su propiedad, por la evidente situación de riesgo creada para su vida e integridad. Sin embargo, los efectos de esta situación han sido y serán analizados bajo el derecho a la propiedad comunal y a la consulta previa, así como bajo los derechos a la vida e integridad personal […].

DERECHO DE CIRCULACIÓN Y DE RESIDENCIA PUEDE SER VULNERADO POR RESTRICCIONES DE FACTO SI EL ESTADO NO HA FIJADO CONDICIONES Y MEDIOS PARA EJERCERLO

Corte IDH. Caso Yarce y otras Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016

214. La Corte ha señalado que la libertad de circulación es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona. En este sentido, ha coincidido con lo indicado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su Observación General No. 27, la cual establece que el derecho de circulación y de residencia consiste, *inter alia*, en lo siguiente: a) el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular libremente en ese Estado y escoger su lugar de residencia, y b) el derecho de una persona a ingresar a su país y permanecer en él. El disfrute de

este derecho no depende de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en un lugar. Asimismo, protege el derecho a no ser desplazado forzadamente dentro de un Estado Parte y a no tener que salir forzadamente fuera del territorio del Estado en el cual se halle legalmente.

215. Este Tribunal ha dicho también que el derecho de circulación y de residencia puede ser vulnerado de manera formal o por restricciones *de facto* si el Estado no ha establecido las condiciones ni provisto los medios que permiten ejercerlo. Un ejemplo de lo anterior ocurre cuando una persona es víctima de amenazas u hostigamientos y el Estado no provee las garantías necesarias para que pueda transitar y residir libremente en el territorio de que se trate, incluso cuando las amenazas y hostigamientos provienen de actores no estatales. Asimismo, la Corte ha indicado que la falta de una investigación efectiva de hechos violentos puede propiciar o perpetuar un exilio o desplazamiento forzado.

219. La Corte comprende que las causas que llevaron a las personas referidas a desplazarse son complejas, en el sentido de que no obedecen a un único hecho generador del desplazamiento, sino a múltiples circunstancias. Pese a lo anterior, no es posible atribuir responsabilidad estatal por violación al deber de respeto si no puede constatarse la participación de agentes estatales en hechos concretos que hayan generado el desplazamiento. La información con la que cuenta la Corte al respecto no es suficiente para ello. Tampoco de las sentencias internas surge la participación de agentes estatales en alguna forma.

222. De modo previo, debe dejarse sentado que no es pertinente respecto de los hechos de desplazamiento de este caso, examinar la observancia del deber de prevención por parte del Estado. En efecto, la responsabilidad estatal en un caso concreto no puede determinarse por la mera alusión a una obligación estatal general, dada la situación de contexto, de adoptar acciones para proteger a la población y evitar su desplazamiento. En el examen de un caso particular, descartada la atribución de responsabilidad al Estado de los hechos de desplazamiento por inobservancia del deber de respeto (supra párrs. 218 a 220), a fin de determinar la eventual responsabilidad estatal por la falta de prevención, sería necesario constatar que el desplazamiento se relacionó a una situación de riesgo real e inmediato en relación con una o varias personas determinadas y que el Estado, pese a tener conocimiento de dicho riesgo, no adoptó acciones dirigidas a evitar su consumación. En el presente caso, las circunstancias que originaron el desplazamiento son complejas (supra párrs. 107, 109, 117, 120, 218 y 219) y no hay elementos para relacionar puntualmente los desplazamientos del caso con una noticia previa, por parte del Estado, de una situación de riesgo para las presuntas víctimas obligadas a desplazarse.

DERECHOS DE CIRCULACIÓN Y DE RESIDENCIA PUEDEN SER VULNERADOS POR RESTRICCIONES DE FACTO SI EL ESTADO NO PROVEE GARANTÍAS PARA EJERCERLOS

Corte IDH. Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016

173. Este Tribunal ha establecido que en razón de la complejidad del fenómeno del desplazamiento interno y de la amplia gama de derechos humanos que afecta o se ponen en riesgo, y en atención a las circunstancias de especial vulnerabilidad e indefensión en que generalmente se encuentran los desplazados, su situación puede ser entendida como una condición de facto de desprotección. Esta

situación, conforme a la Convención Americana, obliga a los Estados a adoptar medidas de carácter positivo para revertir los efectos de su referida condición de debilidad, vulnerabilidad e indefensión, incluso respecto de las actuaciones y prácticas de terceros particulares.

174. En este sentido, este Tribunal ha señalado que el derecho de circulación y de residencia puede ser vulnerado por restricciones de facto si el Estado no ha establecido las condiciones ni provisto los medios que permiten ejercerlo, por ejemplo cuando una persona es víctima de amenazas u hostigamientos y el Estado no provee las garantías necesarias para que pueda transitar y residir libremente en el territorio de que se trate, incluso cuando las amenazas y hostigamientos provienen de actores no estatales. Asimismo, la Corte ha indicado que la falta de una investigación efectiva de hechos violentos puede propiciar o perpetuar un exilio o desplazamiento forzado.

2.9. Restricción de los *derechos políticos* (Art. 23 CADH)

CRITERIOS INTERPRETATIVOS DEL ARTÍCULO 29 DE LA CONVENCIÓN IMPIDEN LA LIMITACIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS EN BASE A REGLAMENTACIONES O DECISIONES

Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127

203. Al analizar la Ley Electoral de 2000 No. 331, la Corte interpretará el contenido de los artículos 23 y 24 de la Convención según los criterios de interpretación previstos en el artículo 29.a) y b) de la misma.

204. De acuerdo al artículo 29.a) de la Convención no se puede limitar el alcance pleno de los derechos políticos de manera que su reglamentación o las decisiones que se adopten en aplicación de ésta se conviertan en un impedimento para que las personas participen efectivamente en la conducción del Estado o se torne ilusoria dicha participación, privando a tales derechos de su contenido esencial.

205. De conformidad con lo establecido en el artículo 29.b) de la Convención Americana, la Corte considera que para garantizar la efectividad de los derechos políticos de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica, como lo son las presuntas víctimas en este caso, Nicaragua debe tomar en cuenta la protección específica establecida en los artículos 5, 49, 89 y 180 de la Constitución Política y en el artículo 11.7 del Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica.

PREVISIÓN Y APLICACIÓN DE REQUISITOS PARA EJERCITAR DERECHOS POLÍTICOS NO CONSTITUYEN, PER SE, RESTRICCIÓN INDEBIDA A LOS DERECHOS POLÍTICOS

Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

206. La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones61. Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan

participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones. De acuerdo al artículo 23.2 de la Convención se puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a las que se refiere el inciso 1 de dicho artículo, exclusivamente por las razones establecidas en ese inciso. La restricción debe encontrase prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue.

207. Los Estados pueden establecer estándares mínimos para regular la participación política, siempre y cuando sean razonables de acuerdo a los principios de la democracia representativa. Dichos estándares, deben garantizar, entre otras, la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal, igual y secreto como expresión de la voluntad de los electores que refleje la soberanía del pueblo, tomando en que cuenta que, según lo dispuesto en el artículo 6 de la Carta Democrática Interamericana, "[p]romover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia", para lo cual se pueden diseñar normas orientadas a facilitar la participación de sectores específicos de la sociedad, tales como los miembros de las comunidades indígenas y étnicas.

208. Con respecto a las limitaciones al derecho a ser elegido, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas señaló que

> [e]l derecho de las personas a presentarse a elecciones no deberá limitarse de forma excesiva mediante el requisito de que los candidatos sean miembros de partidos o pertenezcan a determinados partidos. Toda exigencia de que los candidatos cuenten con un mínimo de partidarios [para presentar su candidatura] deberá ser razonable y no constituir un obstáculo a esa candidatura.

209. La Ley Electoral No. 331 de 2000 exige el cumplimiento de requisitos que no contemplaba la ley anterior y que limitan en mayor medida la posibilidad de participar en las elecciones municipales […]. Esa nueva Ley Electoral entró en vigencia aproximadamente nueve meses antes del día estipulado para la celebración de las elecciones, en el primer proceso electoral que se realizaba bajo su vigencia.

210. La Corte toma nota del reconocimiento hecho por el Estado respecto de la necesidad de reformar la Ley Electoral No. 331 de 2000, y considera que esto implica admitir que dicha ley contiene disposiciones que afectan el ejercicio del derecho a la participación política. Durante la audiencia pública ante la Corte […] el Agente del Estado expresó "con convicción […] que hay que reformar tanto esa ley como una serie de leyes en Nicaragua", "para ello [le]s será muy útil recibir el concurso de aportes, de recomendaciones, de buscar cómo flexibilizar la ley en aquellos puntos en que no se roce con el fondo de la ley[,] a efectos de que la participación sea más efectiva, especialmente cuando se refiere a las regiones alejadas de la capital". Asimismo, el mencionado Agente agregó que "procurar[ía] que cuanto antes se gestione, se negocie, una mejora a las leyes electorales, que […] beneficie no solo al grupo YATAMA que lo merece, sino a los demás grupos del país y a los miembros de los partidos políticos […]". En igual sentido, el Secretario de Asuntos para la Costa Atlántica de Nicaragua, quien rindió dictamen ante la Corte, expresó que existe "una necesidad imperiosa de que esa ley sea reformada" […].

211. La Secretaría General de la OEA en su "Observación electoral en Nicaragua: elecciones municipales, 2000" señaló que la Ley Electoral No. 331 de 2000 "disminuyó considerablemente las

oportunidades de participación en la elección municipal", y se refirió a la falta de claridad de dicha ley al destacar que

> la ley generó controversias en cuanto a su interpretación y más aún sobre su aplicación. Durante la estadía de la Misión, se observó que ante casos similares se aplicaron criterios de interpretación diferentes; y en consecuencia, se produjeron decisiones o resoluciones diferentes.

LEY ELECTORAL IMPIDE ENTENDIMIENTO DEL PROCESO Y FAVORECE SU APLICACIÓN ARBITRARIA QUE RESTRINGE INDEBIDAMENTE LA PARTICIPACIÓN DE LOS CIUDADANOS

Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127

212. En cuanto a la observancia del principio de legalidad, la Corte estima que la Ley Electoral No. 331 de 2000 es ambigua debido a que no establece con claridad las consecuencias del incumplimiento de ciertos requisitos tanto para quienes participaban a través de un partido como para quienes lo hacían en una alianza de partidos; es confusa la redacción sobre los procedimientos aplicables cuando el Consejo Supremo Electoral determina que hay incumplimiento de algún requisito; y no regula claramente las decisiones fundamentadas que dicho órgano debería adoptar para establecer quiénes quedan inscritos para participar en las elecciones y quiénes no cumplen los requisitos para ello, así como los derechos de las personas cuya participación se vea afectada por una decisión del Estado. Dicha ley no permite un claro entendimiento del proceso por parte de los ciudadanos y de los órganos electorales y favorece su aplicación arbitraria y discrecional mediante interpretaciones extensivas y contradictorias que restringen indebidamente la participación de los ciudadanos, restricción particularmente indeseable cuando afecta severamente bienes fundamentales, como son los reconocidos a través de los derechos políticos.

213. En cuanto a los requisitos para ser electo establecidos en la Ley Electoral de 2000, el Tribunal toma nota de que la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, mediante sentencia No. 103 emitida el 8 de noviembre de 2002, declaró inconstitucionales los párrafos 1 y 2 del numeral 9) del artículo 65 de dicha ley, así como el numeral 7) del artículo 77 de la misma ley, referidos al requisito de la presentación del tres por ciento de firmas de ciudadanos para presentar candidatos, por considerar que lo dispuesto en los referidos numerales del artículo 65 constituía "un obstáculo para el ejercicio de los derechos políticos" y que lo dispuesto en el artículo 77.7 "constitu[ía] una indebida y odiosa intromisión en la actividad política de los ciudadanos" […].

RESTRICCIÓN A CANDIDATOS DE COMUNIDAD INDÍGENA DE PARTICIPAR, SOLO A TRAVÉS PARTIDO POLÍTICO, ES IMPEDIMENTO PARA EJERCER DERECHO A SER ELEGIDO

Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127

214. Por otra parte, la Ley Electoral No. 331 de 2000 sólo permite la participación en los procesos electorales a través de partidos políticos […]. Esta forma de organización no es propia de las comunidades indígenas de la Costa Atlántica. Se ha probado que YATAMA logró obtener personalidad jurídica para participar como partido político en las elecciones municipales de noviembre de 2000, cumpliendo los requisitos correspondientes […]. Sin embargo, los testigos Brooklyn Rivera Bryan y Jorge Teytom Fedrick, y la perito María Dolores Álvarez Arzate, enfatizaron

que el requisito de transformarse en partido político desconoció las costumbres, organización y cultura de los candidatos propuestos por YATAMA, quienes son miembros de comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica.

215. No existe disposición en la Convención Americana que permita sostener que los ciudadanos sólo pueden ejercer el derecho a postularse como candidatos a un cargo electivo a través de un partido político. No se desconoce la importancia que revisten los partidos políticos como formas de asociación esenciales para el desarrollo y fortalecimiento de la democracia63, pero se reconoce que hay otras formas a través de las cuales se impulsan candidaturas para cargos de elección popular con miras a la realización de fines comunes, cuando ello es pertinente e incluso necesario para favorecer o asegurar la participación política de grupos específicos de la sociedad, tomando en cuenta sus tradiciones y ordenamientos especiales, cuya legitimidad ha sido reconocida e incluso se halla sujeta a la protección explícita del Estado. Incluso, la Carta Democrática Interamericana señala que para la democracia es prioritario "[e]l fortalecimiento de los partidos y de otras organizaciones políticas".

216. Los partidos políticos y las organizaciones o grupos que participan en la vida del Estado, como es el caso de los procesos electorales en una sociedad democrática, deben tener propósitos compatibles con el respeto de los derechos y libertades consagrados en la Convención Americana. En este sentido, el artículo 16 de dicho tratado establece que el ejercicio del derecho a asociarse libremente "sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás".

217. La Corte considera que la participación en los asuntos públicos de organizaciones diversas de los partidos, sustentadas en los términos aludidos en el párrafo anterior, es esencial para garantizar la expresión política legítima y necesaria cuando se trate de grupos de ciudadanos que de otra forma podrían quedar excluidos de esa participación, con lo que ello significa.

218. La restricción de participar a través de un partido político impuso a los candidatos propuestos por YATAMA una forma de organización ajena a sus usos, costumbres y tradiciones, como requisito para ejercer el derecho a la participación política, en contravención de las normas internas […] que obligan al Estado a respetar las formas de organización de las comunidades de la Costa Atlántica, y afectó en forma negativa la participación electoral de dichos candidatos en las elecciones municipales de 2000. El Estado no ha justificado que dicha restricción atienda a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo. Por el contrario, dicha restricción implica un impedimento para el ejercicio pleno del derecho a ser elegido de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas que integran YATAMA.

219. Con base en las anteriores consideraciones, la Corte estima que la limitación analizada en los párrafos precedentes constituye una restricción indebida al ejercicio de un derecho político, que implica un límite innecesario al derecho a ser elegido, tomando en cuenta las circunstancias del presente caso, a las que no son necesariamente asimilables todas las hipótesis de agrupaciones para fines políticos que pudieran presentarse en otras sociedades nacionales o sectores de una misma sociedad nacional.

220. Una vez establecido lo anterior, la Corte encuentra necesario indicar que cualquier requisito para la participación política diseñado para partidos políticos, que no pueda ser cumplido por agrupaciones con diferente organización, es también contrario a los artículos 23 y 24 de la Convención Americana, en la medida en que limita, más allá de lo estrictamente necesario, el

alcance pleno de los derechos políticos y se convierte en un impedimento para que los ciudadanos participen efectivamente en la dirección de los asuntos públicos. Los requisitos para ejercitar el derecho a ser elegido deben observar los parámetros establecidos en los párrafos 204, 206 y 207 de esta Sentencia.

EXIGENCIA CONTENIDA EN LEY ELECTORAL CONSTITUYE UNA RESTRICCIÓN DESPROPORCIONADA QUE LIMITÓ LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE CANDIDATOS INDÍGENAS

Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127

221. El artículo 82 de la Ley Electoral de 2000 dispone como requisito para participar en las elecciones municipales que los partidos políticos presenten candidatos al menos en el 80% de los municipios de la respectiva circunscripción territorial y respecto del 80% del total de las candidaturas […]. En este caso, el Consejo Supremo Electoral decidió no registrar a los candidatos propuestos por YATAMA en la RAAS consideró que, al quedar excluido el partido que se presentó en alianza con YATAMA, éste último, por si solo, no cumplía el requisito de haber presentado candidatos en el 80% de los municipios de la circunscripción territorial […].

222. El testigo Brooklyn Rivera Bryan explicó que

> fu[eron] obligados a […] entrar en otras áreas donde no existen indígenas porque la Ley Electoral obliga [a que] se cumpla el 80% de candidatos que hay que inscribir de todos los municipios. Entonces en la región autónoma hay municipios de matriz indígena donde domina[n], donde t[ienen su] liderazgo y estructura, pero hay otros municipios que son mestizos ladinos [con los] que no t[ienen] ni vinculación ni interés, pero la ley [l]os obligó a entrar a organizar y participar en los procesos, de lo contrario [serían] descalificados para participar en las elecciones.

223. Esta exigencia de la Ley Electoral de 2000 No. 331 constituye una restricción desproporcionada que limitó indebidamente la participación política de los candidatos propuestos por YATAMA para las elecciones municipales de noviembre de 2000. No se toma en cuenta que la población indígena y étnica es minoritaria en la RAAS, ni que habría municipios en los que no se contaría con apoyo para presentar candidatos o no se tendría interés en buscar dicho apoyo.

* * *

224. La Corte encuentra que Nicaragua no adoptó las medidas necesarias para garantizar el goce del derecho a ser elegidos de los candidatos propuestos por YATAMA, quienes son miembros de comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua, ya que se vieron afectados por la discriminación legal y de hecho que impidió su participación en condiciones de igualdad en las elecciones municipales de noviembre de 2000.

225. La Corte estima que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua puedan participar, en condiciones de igualdad, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos y en el desarrollo de dichas comunidades, de forma tal que puedan integrarse a las instituciones y órganos estatales y participar de manera directa y proporcional a su población en la dirección de los asuntos públicos, así como hacerlo desde sus

propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización, siempre que sean compatibles con los derechos humanos consagrados en la Convención.

* * *

226. Las violaciones a los derechos de los candidatos propuestos por YATAMA son particularmente graves porque, como se ha dicho, existe una estrecha relación entre el derecho a ser elegido y el derecho a votar para elegir representantes […]. La Corte estima necesario hacer notar que se afectó a los electores como consecuencia de la violación al derecho a ser elegidos de los candidatos de YATAMA. En el presente caso, la referida exclusión significó que los candidatos propuestos por YATAMA no figuraran entre las opciones al alcance de los electores, lo cual representó directamente un límite al ejercicio del derecho a votar e incidió negativamente en la más amplia y libre expresión de la voluntad del electorado, lo cual supone una consecuencia grave para la democracia. Dicha afectación a los electores deviene del incumplimiento del Estado de la obligación general de garantizar el ejercicio del derecho a votar consagrada en el artículo 1.1 de la Convención.

227. Para valorar el alcance de dicha afectación es preciso tomar en cuenta que YATAMA contribuye a establecer y preservar la identidad cultural de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica. Su estructura y fines están ligados a los usos, costumbres y formas de organización de dichas comunidades. Como consecuencia de ello, al haber excluido la participación de los candidatos de YATAMA se afectó particularmente a los miembros de las comunidades indígenas y étnicas que estaban representados por dicha organización en las elecciones municipales de noviembre de 2000, al colocarlos en una situación de desigualdad en cuanto a las opciones entre las cuales podían elegir al votar, pues se excluyó de participar como candidatos a aquellas personas que, en principio, merecían su confianza por haber sido elegidas de forma directa en asambleas, de acuerdo a los usos y costumbres de dichas comunidades, para representar los intereses de los miembros de éstas. Dicha exclusión incidió en la carencia de representación de las necesidades de los miembros de las referidas comunidades en los órganos regionales encargados de adoptar políticas y programas que podrían influir en su desarrollo.

228. La referida afectación a los electores se vio reflejada en las elecciones municipales de 2000, ya que, por ejemplo, en la RAAN se registró un abstencionismo de aproximadamente 80%, el cual se debió a que un aparte de los electores no se consideraba adecuadamente representada por los partidos que participaron […], y cinco partidos políticos solicitaron al Consejo Supremo Electoral que "[d]eclarar[a] la nulidad de las elecciones en la RAAN[… y r]eprogramar[a] nuevas elecciones municipales […], con inclusión del Partido Indígena YATAMA" […]. Asimismo, el perito Carlos Antonio Hurtado Cabrera resaltó que YATAMA "es la principal organización política indígena que existe en el país" […].

* * *

229. Por todo lo expuesto, la Corte considera que el Estado violó los artículos 23 y 24 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los candidatos propuestos por YATAMA para participar en las elecciones municipales de noviembre de 2000, ya que dispuso y aplicó disposiciones de la Ley Electoral de 2000 No. 331 que establecen una restricción indebida al ejercicio del derecho a ser elegido y lo reglamentan de forma discriminatoria. Asimismo, el Tribunal estima que el Estado violó el artículo 23.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de dichos candidatos, como consecuencia de que las decisiones que los excluyeron de ejercer dicho derecho fueron adoptadas en contravención de las garantías

previstas en el artículo 8 de la Convención y no pudieron ser controladas a través de un recurso judicial […].

NI EL SISTEMA DE NOMINACIÓN EXCLUSIVA POR PARTIDO POLÍTICO, NI EL DE CANDIDATURA INDEPENDIENTE, ES MÁS O MENOS RESTRICTIVO QUE EL OTRO

Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.

151. Los representantes alegaron que "el marco jurídico mexicano, al exigir como requisito indispensable para que una persona pueda participar en una contienda electoral el que la postulación sea presentada exclusivamente por un partido político, es violatoria del segundo párrafo del artículo 23 de la Convención", el cual establece que la ley puede reglamentar los derechos políticos exclusivamente por las razones allí previstas. Dichas restricciones son taxativas, no enunciativas, por lo que el derecho interno no puede incluir otras no previstas expresamente en dicha norma, dado que dicho precepto utiliza la palabra "exclusivamente". De acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el término "exclusivamente" debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que se le atribuye a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. En este sentido, el significado del término exclusivamente equivale a "con exclusión", es sinónimo de "solamente" o "únicamente", y por lo tanto excluye toda posibilidad de agregar a las restricciones previstas, otras no incluidas expresamente. Sin perjuicio de que no es necesario recurrir a los medios complementarios de interpretación previstos por la Convención de Viena, señalaron que los términos usados en los cuatro idiomas oficiales de la Convención Americana ("only", en la versión inglesa, "exclusivement", en la versión francesa, y "exclusivamente", en la versión portuguesa) tienen idéntico significado y no revelan ninguna diferencia de sentido entre ellas. La enumeración de requisitos del artículo 23.2 de la Convención Americana se integra con lo previsto en los artículos 29 y 30 de dicho tratado, por lo que la ley interna no puede dictar una norma por razones de interés general con un propósito que contradiga a una disposición expresa de la Convención. Las restricciones previstas en el artículo 23.2 de la Convención son lex specialis, aplicable a los derechos humanos de carácter político, mientras que los artículos 29 y 30 del mismo tratado son normas aplicables en forma general a todas las disposiciones de la Convención. Finalmente, sostuvieron que el TRIFE ya se pronunció sobre la compatibilidad con la Convención Americana y la Constitución Política de una disposición legal que establece que la solicitud de registro de candidatos sólo la puedan presentar los partidos políticos, pero lo hizo de manera incorrecta omitiendo analizar el vocablo "exclusivamente" del artículo 23.2 de la Convención.

152. Por su parte, el Estado, entre otras consideraciones, argumentó que "un sistema electoral que establece la postulación de candidatos por los partidos políticos no resulta per se violatorio de la disposición sobre derechos políticos de la Convención Americana". Los derechos políticos no son absolutos, por lo que pueden estar sujetos a limitaciones, siempre que dicha reglamentación observe "los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática". El artículo 175 del Código Electoral que establece la exclusividad de los partidos políticos para presentar candidaturas a los cargos de elección popular en el ámbito federal no constituye violación alguna al derecho al voto pasivo previsto en el artículo 23 de la Convención Americana, en tanto es una modalidad de ejercicio de ese derecho político congruente con los estándares internacionales en la materia, en términos de legalidad, necesidad y proporcionalidad. Afirmó que se debe distinguir

entre limitaciones o restricciones directas, como podría ser la exclusión de un grupo determinado de individuos de su derecho de voto pasivo por razones de género o étnicas, y las modalidades que el legislador establezca para el ejercicio de los derechos políticos. Para poder ejercer ese derecho, el Estado puede exigir que se "utilice una vía jurídica determinada o bien se cumplan con determinadas condiciones y modalidades", como por ejemplo, la imposibilidad de registrar a un candidato para distintos cargos de elección popular en un mismo proceso electoral, la imposibilidad de ser candidato para un cargo federal de elección popular y, simultáneamente, candidato para otro cargo de los estados. Ello no debe ser entendido como limitación del derecho de voto pasivo sino como modalidad de su ejercicio, que no sólo no es excesiva sino que responde a una racionalidad jurídica, política e histórica.

* * *

153. El artículo 23 de la Convención Americana debe ser interpretado en su conjunto y de manera armónica, de modo que no es posible dejar de lado el párrafo 1 de dicho artículo e interpretar el párrafo 2 de manera aislada, ni tampoco es posible ignorar el resto de los preceptos de la Convención o los principios básicos que la inspiran para interpretar dicha norma.

154. Como ya se ha señalado, el artículo 23 de la Convención Americana se refiere a los derechos de los ciudadanos y reconoce derechos que se ejercen por cada individuo en particular. El párrafo 1 de dicho artículo reconoce a todos los ciudadanos los derechos: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país […].

155. Por su parte, el párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana establece que la ley puede reglamentar el ejercicio y las oportunidades a tales derechos, exclusivamente en razón de la "edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal". La disposición que señala las causales por las cuales se puede restringir el uso de los derechos del párrafo 1 tiene como propósito único – a la luz de la Convención en su conjunto y de sus principios esenciales – evitar la posibilidad de discriminación contra individuos en el ejercicio de sus derechos políticos. Asimismo, es evidente que estas causales se refieren a las condiciones habilitantes que la ley puede imponer para ejercer los derechos políticos, y las restricciones basadas en esos criterios son comunes en las legislaciones electorales nacionales, que prevén el establecimiento de edades mínimas para votar y ser votado, ciertos vínculos con el distrito electoral donde se ejerce el derecho, entre otras regulaciones. Siempre que no sean desproporcionados o irrazonables, se trata de límites que legítimamente los Estados pueden establecer para regular el ejercicio y goce de los derechos políticos y que se refieren a ciertos requisitos que las personas titulares de los derechos políticos deben cumplir para poder ejercerlos.

156. Además de lo anteriormente mencionado, el artículo 23 convencional impone al Estado ciertas obligaciones específicas. Desde el momento en que el artículo 23.1 establece que el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos puede ejercerse directamente o por medio de representantes libremente elegidos, se impone al Estado una obligación positiva, que se manifiesta con una obligación de hacer, de realizar ciertas acciones o conductas, de adoptar medidas, que se derivan de la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción (artículo 1.1 de la Convención) y de la obligación general de adoptar medidas en el derecho interno (artículo 2 de la Convención).

157. Esta obligación positiva consiste en el diseño de un sistema que permita que se elijan representantes para que conduzcan los asuntos públicos. En efecto, para que los derechos políticos puedan ser ejercidos, la ley necesariamente tiene que establecer regulaciones que van más allá de aquellas que se relacionan con ciertos límites del Estado para restringir esos derechos, establecidos en el artículo 23.2 de la Convención. Los Estados deben organizar los sistemas electorales y establecer un complejo número de condiciones y formalidades para que sea posible el ejercicio del derecho a votar y ser votado.

158. El Estado, en consecuencia, no sólo tiene la obligación general establecida en el artículo 1 de la Convención de garantizar el goce de los derechos, sino que tiene directrices específicas para el cumplimiento de su obligación. El sistema electoral que los Estados establezcan de acuerdo a la Convención Americana debe hacer posible la celebración de elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores. Hay aquí, por lo tanto, un mandato específico al Estado en relación con la modalidad que debe escoger para cumplir con su obligación general de "garantizar" el goce de los derechos establecida en el artículo 1 de la Convención, cumplimiento que, como lo dice en forma general el artículo 1.1, no debe ser discriminatorio.

159. En el ámbito de los derechos políticos la obligación de garantizar resulta especialmente relevante y se concreta, entre otros, en el establecimiento de los aspectos organizativos o institucionales de los procesos electorales, a través de la expedición de normas y la adopción de medidas de diverso carácter para implementar los derechos y oportunidades reconocidos en el artículo 23 de la Convención. Sin esa acción del Estado los derechos a votar y a ser votado, simplemente, no podrían ser ejercidos. Los derechos políticos y también otros previstos en la Convención como el derecho a la protección judicial, son derechos que "no pueden tener eficacia simplemente en virtud de las normas que los consagran, porque son por su misma naturaleza inoperantes sin toda una detallada regulación normativa e, incluso, sin un complejo aparato institucional, económico y humano que les dé la eficacia que reclaman, como derechos de la propia Convención […], si no hay códigos o leyes electorales, registros de electores, partidos políticos, medios de propaganda y movilización, centros de votación, juntas electorales, fechas y plazos para el ejercicio del sufragio, éste sencillamente no se puede ejercer, por su misma naturaleza; de igual manera que no puede ejercerse el derecho a la protección judicial sin que existan los tribunales que la otorguen y las normas procesales que la disciplinen y hagan posible".

160. Son éstas las bases que la Corte estima deben guiar la resolución de esta causa, que se refiere a la manera cómo México diseñó este sistema. Los representantes alegan que "el marco jurídico mexicano, al exigir como requisito indispensable para que una persona pueda participar en una contienda electoral el que la postulación sea presentada exclusivamente por un partido político, es violatoria del segundo párrafo del artículo 23 de la Convención".

161. Como se desprende de lo anterior, la Corte estima que no es posible aplicar al sistema electoral que se establezca en un Estado solamente las limitaciones del párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana. Sin embargo, las medidas que los Estados adoptan con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos convencionales no están excluidas de la competencia de la Corte Interamericana cuando se alega una violación de los derechos humanos previstos en la Convención. Consecuentemente, la Corte debe examinar si uno de esos aspectos vinculados a la organización y reglamentación del proceso electoral y de los derechos políticos, la exclusividad de nominación de candidatos a cargos federales por parte de los partidos políticos, implica una restricción indebida a los derechos humanos consagrados en la Convención.

162. Previo a ello, la Corte considera necesario señalar que, en términos generales, el derecho internacional no impone un sistema electoral determinado ni una modalidad determinada de ejercer los derechos a votar y a ser elegido. Ello se desprende de las normas que regulan los derechos políticos tanto en el ámbito universal como en el regional, y de las interpretaciones autorizadas realizadas por sus órganos de aplicación.

163. En el ámbito universal, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuya redacción es similar en una importante medida a la disposición de la Convención Americana, establece parámetros amplios en lo que se refiere a la regulación de los derechos políticos. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, al interpretar dicha norma ha dicho que "el Pacto no impone ningún sistema electoral concreto" sino que todo sistema electoral vigente en un Estado "debe ser compatible con los derechos amparados por el artículo 25 y garantizar y dar efecto a la libre expresión de la voluntad de los electores". En particular, respecto de las limitaciones al derecho a ser elegido, el Comité señaló que:

> [e]l derecho de las personas a presentarse a elecciones no deberá limitarse de forma excesiva mediante el requisito de que los candidatos sean miembros de partidos o pertenezcan a determinados partidos. Toda exigencia de que los candidatos cuenten con un mínimo de partidarios [para presentar su candidatura] deberá ser razonable y no constituir un obstáculo a esa candidatura […].

164. La Corte advierte que este aspecto de la Observación General No. 25 se refiere a la obligación de no limitar, de forma excesiva, que los candidatos sean miembros de partidos o pertenezcan a determinados partidos para ejercer estos derechos. Ello es un supuesto de hecho distinto al registro exclusivo por parte de los partidos de los candidatos. En el presente caso, ni la norma que se alega contraria a la Convención ni otras del COFIPE establecen como requisito legal el estar afiliado o ser miembro de un partido político para que se registre una candidatura y permite que los partidos políticos soliciten el registro de candidaturas de personas no afiliadas a ellos o candidaturas externas.

165. Por su parte, en el ámbito regional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde su primer caso en que fue solicitado un pronunciamiento sobre el derecho a votar y a ser votado que se deriva del artículo 3 del Protocolo 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, señaló que dicha disposición no crea ninguna obligación de establecer un sistema electoral específico. Asimismo, señaló que existen numerosas maneras de organizar e implementar sistemas electorales y una riqueza de diferencias basadas en el desarrollo histórico, diversidad cultural y pensamiento político de los Estados. El Tribunal Europeo ha enfatizado la necesidad de evaluar la legislación electoral a la luz de la evolución del país concernido, lo que ha llevado a que aspectos inaceptables en el contexto de un sistema puedan estar justificados en otros.

166. El sistema interamericano tampoco impone un sistema electoral determinado ni una modalidad específica para el ejercicio de los derechos a votar y a ser votado. La Convención Americana establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos.

167. Respecto de los estándares establecidos por esta Corte, los representantes alegaron que la Corte Interamericana en el caso Yatama concluyó que "no existe disposición en la Convención Americana que permita sostener que los ciudadanos sólo pueden ejercer el derecho a postularse como candidatos a un cargo electivo a través de un partido político". Afirmaron que los principios de

la jurisprudencia deben ser aplicados por el Tribunal "en forma evolutiva, progresiva y expansiva […] no sólo a organizaciones políticas o a grupos de ciudadanos, sino también a un ciudadano como persona individual" como el señor Castañeda Gutman. Finalmente, sostuvieron que "[…] lo señalado en el párrafo 215 y 217 de la Sentencia del caso Yatama es perfectamente aplicable por analogía al caso que nos ocupa".

168. Por su parte, el Estado señaló que dicho caso "no se refiere a candidaturas independientes, sino al derecho de agrupaciones diferentes a partidos políticos a participar en elecciones municipales mediante sus usos y prácticas tradicionales". Aquel precedente resulta inaplicable en el presente caso porque el asunto de fondo es la restricción a la participación política de un sector específico de la población, mientras que el señor Castañeda Gutman "pretende que 'los ciudadanos sin partido' sean considerados un 'cierto grupo o sector de la población". Asimismo, el Estado destacó lo dicho por la Comisión en su Informe No. 113/06 en el sentido de que la conclusión de la Corte en tal caso fue que "la Convención Americana es completamente compatible con sistemas de representación distintos al tradicional sistema de partidos políticos, pero no dice que un sistema de partidos sea en sí mismo contrario a dicho instrumento internacional". Finalmente, México sostuvo que el caso Yatama "[…] no coincide con el que nos ocupa en la parte fáctica (en dicho asunto la comunidad acudió al proceso electoral en las fechas de registro), ni en la cualidad del peticionario involucrado (una comunidad indígena), ni en el objeto de la petición, por ello se trata de un precedente inaplicable al presente asunto".

169. La Corte estima oportuno recordar que en el caso Yatama hizo las siguientes consideraciones:

> "202. Al analizar el goce de estos derechos por las presuntas víctimas en este caso, se debe tomar en consideración que se trata de personas que pertenecen a comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua, quienes se diferencian de la mayoría de la población, inter alia, por sus lenguas, costumbres y formas de organización, y enfrentan serias dificultades que los mantienen en una situación de vulnerabilidad y marginalidad […]"
>
> "215. No existe disposición en la Convención Americana que permita sostener que los ciudadanos sólo pueden ejercer el derecho a postularse como candidatos a un cargo electivo a través de un partido político. No se desconoce la importancia que revisten los partidos políticos como formas de asociación esenciales para el desarrollo y fortalecimiento de la democracia[…], pero se reconoce que hay otras formas a través de las cuales se impulsan candidaturas para cargos de elección popular con miras a la realización de fines comunes, cuando ello es pertinente e incluso necesario para favorecer o asegurar la participación política de grupos específicos de la sociedad, tomando en cuenta sus tradiciones y ordenamientos especiales, cuya legitimidad ha sido reconocida e incluso se halla sujeta a la protección explícita del Estado[…]".
>
> "217. La Corte considera que la participación en los asuntos públicos de organizaciones diversas de los partidos, […], es esencial para garantizar la expresión política legítima y necesaria cuando se trate de grupos de ciudadanos que de otra forma podrían quedar excluidos de esa participación, con lo que ello significa."
>
> "218. La restricción de participar a través de un partido político impuso a los candidatos propuestos por YATAMA una forma de organización ajena a sus usos, costumbres y tradiciones, como requisito para ejercer el derecho a la participación política, en contravención de las normas internas […] que obligan al Estado a respetar las formas de organización de las comunidades de la Costa Atlántica, y afectó en forma negativa la participación electoral de dichos candidatos en las elecciones municipales de 2000. El Estado no ha justificado que dicha restricción atienda a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo. Por el contrario, dicha restricción implica un impedimento para el ejercicio pleno del derecho a ser elegido de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas que integran YATAMA."
>
> "219. Con base en las anteriores consideraciones, la Corte estima que la limitación analizada en los párrafos precedentes constituye una restricción indebida al ejercicio de un derecho político, que implica un límite innecesario al derecho a ser elegido, tomando en cuenta las circunstancias del presente caso, a las que no

son necesariamente asimilables todas las hipótesis de agrupaciones para fines políticos que pudieran presentarse en otras sociedades nacionales o sectores de una misma sociedad nacional" (énfasis agregado).

170. La Corte observa que si bien los representantes de la presunta víctima afirmaron que el caso Yatama y el presente caso eran análogos, no proporcionaron razones o argumentos que permitieran sostener que ambos casos comparten ciertas propiedades relevantes que pudieran calificarse como esenciales, y así estar en condiciones de aplicar a ambos casos la misma consecuencia jurídica. En efecto, para que un caso sea análogo a otro es necesario acreditar que existe una semejanza entre los hechos del primer caso y los hechos del segundo en virtud de que ambos comparten las mismas propiedades relevantes esenciales, lo cual permite aplicar la misma consecuencia jurídica a ambos casos.

171. La Corte advierte que no puede sostenerse que exista identidad entre las circunstancias de hecho y el conflicto jurídico subyacente en el caso Yatama y las circunstancias de hecho y lo solicitado por la presunta víctima en el presente caso, para poder concluir que a este último es aplicable la consecuencia jurídica del primer caso.

172. El caso Yatama trata de personas que pertenecen a comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua que se diferencian de la mayoría de la población, inter alia, por sus lenguas, costumbres y formas de organización, que enfrentaban serias dificultades que los mantenían en una situación de vulnerabilidad y marginalidad para participar en la toma de decisiones públicas dentro de dicho Estado, y donde el requisito de participar políticamente a través de un partido político se traducía en una forma de organización ajena a sus usos, costumbres y tradiciones, que impedía, sin alternativas, la participación de dichos candidatos en las elecciones municipales respectivas. En cambio, el presente caso se trata de una persona que deseaba presentarse como candidato independiente, que no alegó ni acreditó representar intereses de algún grupo vulnerable o marginado de la sociedad que estuviera impedido formal o materialmente para acceder a cualesquiera de las alternativas que el sistema electoral mexicano ofrecía para participar en las elecciones, y que tenía diversas alternativas idóneas para poder ser postulado como candidato […].

173. En consecuencia, la Corte estima que este precedente no desvirtúa los estándares generales del derecho internacional sino que los afirma en el sentido de que es posible la existencia de diversos sistemas electorales que sean compatibles con la Convención.

IV. La restricción de los derechos políticos en el presente caso

174. Salvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los derechos humanos no son absolutos. Como lo ha establecido anteriormente el Tribunal, la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Sin embargo, la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional que exige el cumplimiento de determinadas exigencias que de no ser respetadas transforma la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana. Conforme a lo establecido en el artículo 29.a in fine de dicho tratado ninguna norma de la Convención puede ser interpretada en sentido de limitar los derechos en mayor medida que la prevista en ella.

175. La Corte ha precisado las condiciones y requisitos que deben cumplirse al momento de regular o restringir los derechos y libertades consagrados en la Convención y procederá a analizar, a la luz de los mismos, el requisito legal bajo examen en el presente caso.

1) Legalidad de la medida restrictiva

176. El primer paso para evaluar si una restricción a un derecho establecido en la Convención Americana es permitida a la luz de dicho tratado consiste en examinar si la medida limitativa cumple con el requisito de legalidad. Ello significa que las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por ley 68. La norma que establece la restricción debe ser una ley en el sentido formal y material.

177. En el presente caso, la presunta víctima no alegó que la medida restrictiva no estuviera prevista en una ley, sino que su argumentación se dirigió a demostrar que la ley que regula esta materia y su aplicación en su caso concreto estableció una restricción indebida y, por ello, contraria a los derechos políticos consagrados en la Convención Americana.

178. Por su parte, el Estado argumentó que el "Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, fue producto de un proceso legislativo de creación, discusión, aprobación, promulgación y publicación, instruido dentro del marco previsto por la Constitución Federal y contó con la legitimidad apoyada en el respaldo de los representantes electos de manera democrática". Asimismo, agregó que "[l]a decisión del legislador federal mexicano de establecer dicha modalidad de ejercicio de participación política, atiende al estándar de legalidad, en tanto recae dentro de las facultades que expresamente la Constitución Federal le confiere".

179. La Corte observa que el requisito por el cual corresponde a los partidos políticos solicitar el registro de los candidatos a cargos electivos a nivel federal se encuentra previsto en el artículo 175 del COFIPE, una ley en sentido formal y material.

2) Finalidad de la medida restrictiva

180. El segundo límite de toda restricción se relaciona con la finalidad de la medida restrictiva; esto es, que la causa que se invoque para justificar la restricción sea de aquellas permitidas por la Convención Americana, previstas en disposiciones específicas que se incluyen en determinados derechos (por ejemplo las finalidades de protección del orden o salud públicas, de los artículos 12.3, 13.2.b y 15, entre otras), o bien, en las normas que establecen finalidades generales legítimas (por ejemplo, "los derechos y libertades de las demás personas", o "las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática", ambas en el artículo 32).

181. A diferencia de otros derechos que establecen específicamente en su articulado las finalidades legítimas que podrían justificar las restricciones a un derecho, el artículo 23 de la Convención no establece explícitamente las causas legítimas o las finalidades permitidas por las cuales la ley puede regular los derechos políticos. En efecto, dicho artículo se limita a establecer ciertos aspectos o razones (capacidad civil o mental, edad, entre otros) con base en los cuales los derechos políticos pueden ser regulados en relación con los titulares de ellos pero no determina de manera explicita las finalidades, ni las restricciones específicas que necesariamente habrá que imponer al diseñar un sistema electoral, tales como requisitos de residencia, distritos electorales y otros. Sin embargo, las finalidades legítimas que las restricciones deben perseguir se derivan de las obligaciones que se desprenden del artículo 23.1 de la Convención, a las que se ha hecho referencia anteriormente.

182. México ha invocado algunas razones para sostener que el sistema que opera en ese Estado es una modalidad de ejercicio de los derechos políticos congruente con los estándares internacionales en la materia, en términos de legalidad, necesidad y proporcionalidad y que esto se advierte ya del

COFIPE. El artículo 175 de dicho Código, que establece que "corresponde exclusivamente a los partidos políticos nacionales el derecho de solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular", reglamenta el artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que prevé que "los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio libre, secreto y directo […]".

183. La Corte considera que el artículo 175 del COFIPE bajo examen tiene por finalidad organizar el proceso electoral y el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público en condiciones de igualdad y de manera eficaz. Dicha finalidad resulta esencial para el ejercicio de los derechos de votar y a ser votado en elecciones periódicas auténticas, por sufragio universal e igual, y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, de acuerdo con el artículo 23 de la Convención Americana.

184. No obstante, el hecho de que una medida persiga un fin permitido por la Convención no implica que la misma sea necesaria y proporcional, lo que se examinará a continuación.

3) Necesidad en una sociedad democrática y proporcionalidad de la medida restrictiva

185. En el sistema interamericano existe un tercer requisito que debe cumplirse para considerar la restricción de un derecho compatible con la Convención Americana. La Corte Interamericana ha sostenido que para que una restricción sea permitida a la luz de la Convención debe ser necesaria para una sociedad democrática. Este requisito, que la Convención Americana establece de manera explícita en ciertos derechos (de reunión, artículo 15; de asociación, artículo 16; de circulación, artículo 22), ha sido incorporado como pauta de interpretación por el Tribunal y como requisito que califica a todas las restricciones a los derechos de la Convención, incluidos los derechos políticos.

186. Con el fin de evaluar si la medida restrictiva bajo examen cumple con este último requisito la Corte debe valorar si la misma: a) satisface una necesidad social imperiosa, esto es, está orientada a satisfacer un interés público imperativo; b) es la que restringe en menor grado el derecho protegido; y c) se ajusta estrechamente al logro del objetivo legítimo.

i) La existencia de una necesidad social imperiosa - interés público imperativo

187. El Estado argumentó que el sistema de nominación a cargos de partidos políticos responde a distintas necesidades sociales. En primer lugar, responde a una necesidad de carácter histórico y político, la de crear y fortalecer un sistema de partidos políticos en donde no existía, y donde por el contrario, había un régimen de partido hegemónico o partido oficial de Estado. Al respecto el Estado argumentó que de 1917 a 1946, las candidaturas independientes estuvieron permitidas por la legislación. La Ley Electoral publicada el 7 de enero de 1946 estableció que sólo los partidos políticos podían registrar candidatos, excluyendo la posibilidad de que ciudadanos aspiraran a cargos de elección popular de manera independiente a dichos partidos en el ámbito federal. Unos días después de la publicación de esa ley, el Partido de la Revolución Mexicana se transformó y dió origen al Partido Revolucionario Institucional (PRI) y "[d]urante décadas, el PRI fue un partido que jugó un papel preponderante en el diseño político del Estado". El "exiguo sistema de partidos de aquella época, sirvió de ejemplo para el modelo [definido] como 'sistema de partido hegemónico". Por ello, las reformas constitucionales posteriores tuvieron como objetivos "abrir el sistema de partidos a todas las opciones políticas que demande la pluralidad política de la sociedad", y ni la reforma de 1977 ni las posteriores incorporaron la figura de las candidaturas independientes en el ámbito

federal, ya que “el objetivo principal de todas las reformas fue, primero, construir un sistema de partidos en donde no existía y, segundo, fortalecer ese sistema de partidos”. Dichas reformas se elaboraron con base en la premisa de que “no puede existir una democracia sin un sistema de partidos abierto, representativo, plural, equitativo, y competitivo. Esa es la razón por la que se creó un sistema de financiamiento a los partidos mixto, aunque con un componente predominantemente público que ha aportado a los partidos políticos importantes recursos para generar equidad en los procesos electorales”.

188. Asimismo, el Estado señaló que su sistema de registro de candidaturas también responde a la necesidad de organizar un proceso electoral en una sociedad de 75 millones de electores, en la cual las candidaturas independientes podrían “[…] propiciar la multiplicación de los aspirantes a los cargos públicos, de manera que la representación popular se fragmentaría y se llegaría a un grado tal que el proceso electoral no resultaría operativo, por la complicación que se podría generar en sus diversas etapas”.

189. Finalmente, según el Estado la necesidad del sistema vigente también se relaciona con el sistema de financiamiento predominantemente público del sistema electoral mexicano. Dicho modelo de financiamiento ha buscado tres efectos: primero, generar condiciones de equidad en la competencia política; segundo, transparentar los recursos erogados en las contiendas electorales al conocerse con certeza el origen de la mayor parte del dinero que es utilizado; y, tercero, impedir que los intereses privados, lícitos o ilícitos, graviten en la contienda política. Al respecto, el Estado alegó que las candidaturas independientes: i) dificultarían la fiscalización del financiamiento, lo que podría generar el predominio de intereses privados sobre el interés público, incluso la posibilidad de actividades ilícitas relacionadas con desafíos “[…] que enfrenta el país, particularmente aquellos referidos al crimen organizado a gran escala”; ii) podrían provocar la dispersión de los fondos públicos dado el financiamiento predominantemente público a los candidatos, volviéndose un sistema absolutamente incosteable, con la consecuente y evidente desigualdad entre los candidatos postulados por los partidos políticos y los que eventualmente concurran por sus propias vías; y iii) establecerían un sistema muy complejo de administrar en términos de la igualdad en los procesos electorales; “es evidente que para construir una candidatura independiente y realizar proselitismo se requiere capacidad económica, lo que implica una desigualdad frente a aquellos que no la tienen”. La introducción de candidaturas independientes implicaría un cambio radical del sistema electoral que ha sido probado exitosamente en la última década.

190. Por su parte, los representantes alegaron la necesidad de las candidaturas independientes al señalar, entre otras consideraciones, que es mínimo el porcentaje de la población que expresa interés de participar en una organización partidaria, la poca credibilidad de los partidos políticos y los legisladores, los bajos índices de participación registrados en algunos estados de la Federación y la búsqueda de alternativas de los ciudadanos. De acuerdo con los representantes “[l]as candidaturas independientes operarían como una válvula de escape […], pero también como un acicate para que los partidos políticos busquen a los candidatos que mejor les representan”. Los representantes argumentaron que la democratización política en México “podría ser clasificada de manera muy amplia en dos momentos. El primero, en el cual desde el sistema cerrado y autoritario se procedió a abrir cauces democráticos a la participación de muy diversos grupos […]; la alternancia ha llegado al más alto nivel a la titularidad del Ejecutivo, y la competencia política real menor de 10 puntos entre la primera y la segunda fuerza existen en alrededor del 80% de los distritos”; y “la opinión pública ha cobrado una gran fuerza”. Sin embargo, argumentaron que actualmente se está en una “segunda fase”, en la que “México pasó del control político de un partido hegemónico al

control político de tres partidos" y que existe una "[…] creciente tendencia a concentrar el poder en las dirigencias partidarias que no son necesariamente los militantes de los partidos […]".

191. A su vez, al rendir testimonio en la audiencia pública, la presunta víctima indicó que para continuar con la democratización de las instituciones en México, era importante "[…] introducir elementos mayores de competencia electoral y, en particular, lograr que los ciudadanos pudieran ser candidatos a cargo de elección popular no en sustitución de los partidos políticos, sino junto con los partidos políticos para darle mayores alternativas a los ciudadanos tanto para postularse como para votar por ellos". Agregó que, si bien este asunto trataba evidentemente de la lucha por sus derechos políticos, dicho caso forma parte de una larga lucha por ampliar los espacios democráticos en el país.

192. Los sistemas que admiten las candidaturas independientes se pueden basar en la necesidad de ampliar o mejorar la participación y representación en la dirección de los asuntos públicos y posibilitar un mayor acercamiento entre los ciudadanos y las instituciones democráticas; por su parte los sistemas que optan por la exclusividad de las candidaturas por partidos políticos se pueden basar en diversas necesidades tales como fortalecer dichas organizaciones como instrumentos fundamentales de la democracia u organizar de una manera eficaz el proceso electoral, entre otras. Estas necesidades deben obedecer, en última instancia, a un fin legítimo conforme a la Convención Americana.

193. La Corte considera que el Estado ha fundamentado que el registro de candidatos exclusivamente a través de partidos políticos responde a necesidades sociales imperiosas basadas en diversas razones históricas, políticas, sociales. La necesidad de crear y fortalecer el sistema de partidos como respuesta a una realidad histórica y política; la necesidad de organizar de manera eficaz el proceso electoral en una sociedad de 75 millones de electores, en las que todos tendrían el mismo derecho a ser elegidos; la necesidad de un sistema de financiamiento predominantemente público, para asegurar el desarrollo de elecciones auténticas y libres, en igualdad de condiciones; y la necesidad de fiscalizar eficientemente los fondos utilizados en las elecciones. Todas ellas responden a un interés público imperativo. Por el contrario, los representantes no han acercado elementos suficientes que, más allá de lo manifestado en cuanto al descrédito respecto de los partidos políticos y la necesidad de las candidaturas independientes, desvirtúe los fundamentos opuestos por el Estado.

ii) La exclusividad en la nominación y el medio idóneo menos restrictivo para regular el derecho a ser votado

194. El Estado, entre otros argumentos, señaló que la medida de registro exclusivo de candidaturas por parte de partidos políticos cumple el requisito de proporcionalidad en tanto "no constituye, de ninguna manera, la exclusión o discriminación de persona o grupo de personas alguna del acceso al poder público por las vías democráticas; las normas electorales federales mexicanas, en efecto, posibilitan canales de acceso a las candidaturas, abiertos para todos los ciudadanos, no excluyentes ni discriminatorios […]". Asimismo, indicó que el COFIPE contempla alternativas mediante las cuales los ciudadanos pueden acceder a una candidatura a un cargo de elección popular: i) la posibilidad de afiliarse a un partido político para que el mismo lo postule como candidato a un cargo de elección popular; ii) la posibilidad de que un partido político lo postule como candidato, sin necesidad de pertenecer al mismo (candidatura externa); y iii) la posibilidad de crear un partido político propio. Al respecto, añadió que existe una "creciente flexibilización de los requisitos y procedimientos para constituir partidos políticos" lo que llevó a que en las elecciones federales de 2006 dos partidos de

nueva creación que competían por primera vez refrendaron su registro al obtener el 2% de la votación nacional emitida y accedieron a escaños en el poder legislativo; que el COFIPE obliga “a los partidos políticos a incorporar en sus Estatutos y normas de procedimiento interno los procedimientos democráticos para la renovación de sus órganos directivos así como las normas para la postulación democrática de sus candidatos”, y existen “procedimientos de control y sanción de apego a la legalidad y los principios democráticos a cargo del Instituto Federal Electoral y del Tribunal Electoral”. Por todo ello, concluyó que la regulación de este aspecto “no se trata […] de una modalidad de ejercicio excesiva o que conculque el derecho de voto pasivo”.

195. Los representantes no alegaron expresamente que la exclusividad de nominación por parte de los partidos políticos sea el medio más restrictivo o desproporcionado para regular el derecho a ser votado. Su argumentación se orientó esencialmente a demostrar que una norma del derecho interno aplicada en su caso era contraria a la Convención Americana y a fundamentar la necesidad de adoptar el sistema de candidaturas independientes.

196. A efectos de valorar la proporcionalidad de la medida que se alega restrictiva del derecho a ser elegido, la Corte debe examinar las alternativas existentes para regular tal derecho, que sean igualmente idóneas a la regulación que se considera violatoria de la Convención, y precisar su mayor o menor grado de lesividad del derecho humano que se restringe.

197. Como ha sido señalado, la Convención Americana, al igual que otros tratados internacionales de derechos humanos, no establece la obligación de implementar un sistema electoral determinado. Tampoco establece un mandato específico sobre la modalidad que los Estados partes deben establecer para regular el ejercicio del derecho a ser elegido en elecciones populares […].

198. La Corte observa que en el derecho electoral comparado la regulación del derecho a ser votado respecto de la inscripción de las candidaturas puede implementarse de dos maneras; mediante el sistema de registro de candidatos de forma exclusiva por parte de los partidos políticos, o bien el sistema de registro de candidaturas por parte de los partidos políticos junto con la posibilidad de inscribir candidaturas independientes. En la región puede observarse que existe cierto equilibrio entre los Estados que establecen el sistema de registro exclusivo a cargo de partidos y aquellos que, además, permiten candidaturas independientes.

199. Los Estados cuya legislación reconoce la posibilidad de inscribir candidaturas independientes establecen diversos requisitos para su inscripción, algunos de ellos similares a los que se prevén para las candidaturas registradas por partidos políticos. Un requisito común para la inscripción de candidaturas independientes es el respaldo de un número o porcentaje de electores que apoye la inscripción de la candidatura, lo que resulta indispensable para organizar de manera eficaz el proceso electoral. Adicionalmente, los Estados establecen otros requisitos tales como la presentación de plataformas políticas o planes de gobierno para el período que la candidatura se presenta, la integración de garantías económicas o “pólizas de seriedad”, incluso una organización de cuadros directivos igual a la de los partidos políticos en todo el territorio del Estado, en caso de candidaturas independientes a Presidente de la República.

200. Ninguno de los dos sistemas, el de nominación exclusiva por parte de partidos políticos y el que permite candidaturas independientes, resulta en sí mismo más o menos restrictivo que el otro en términos de regular el derecho a ser elegido consagrado en su artículo 23 de la Convención. La Corte considera que no hay una posibilidad de hacer una valoración en abstracto respecto de si el sistema que permite las candidaturas independientes es o no una alternativa menos restrictiva de regular el

derecho a ser votado que otro que no lo permite. Ello dependerá de diversas circunstancias, especialmente, de cómo se regulen los aspectos mencionados anteriormente de las candidaturas independientes o de la regulación de las candidaturas presentadas por partidos.

201. Las candidaturas independientes pueden regularse de manera que faciliten y amplíen el acceso al derecho a ser votado, pero también puede ocurrir que para inscribir candidaturas independientes se establezcan requisitos mayores que los establecidos para nominar a un candidato por un partido político. El sólo hecho de permitir candidaturas independientes no significa que se trate del medio menos restrictivo para regular el derecho a ser votado. Lo esencial es que cualquiera de los dos sistemas que sea elegido haga accesible y garantice el derecho y la oportunidad a ser votado previsto en la Convención en condiciones de igualdad.

202. La Corte observa que el Estado fundamentó su afirmación de que la regulación objetada por el señor Castañeda Gutman no era desproporcionada […]. Por su parte, la presunta víctima no argumentó ni demostró elemento alguno que permita concluir que el requisito de ser nominado por un partido político le impuso obstáculos concretos y específicos que significaron una restricción desproporcionada, gravosa o arbitraria a su derecho a ser votado. Por el contrario, la Corte observa que el señor Castañeda Gutman incluso disponía de alternativas para ejercer su derecho a ser votado, tales como ingresar a un partido político e intentar por la vía de la democracia interna obtener la nominación y ser nominado por un partido; ser candidato externo de un partido; formar su propio partido y competir en condiciones de igualdad o, finalmente, formar una agrupación política nacional que celebre un acuerdo de participación con un partido político. De acuerdo a lo que consta en el expediente ante esta Corte la presunta víctima no utilizó ninguna de esas alternativas.

iii) Proporcionalidad respecto del interés que se justifica y adecuación al logro del objetivo legítimo.

203. En cuanto a si la medida se ajusta al logro del objetivo legítimo perseguido, en atención a lo anteriormente mencionado, la Corte estima que en el presente caso la exclusividad de nominación por partidos políticos a cargos electivos de nivel federal es una medida idónea para producir el resultado legítimo perseguido de organizar de manera eficaz los procesos electorales con el fin de realizar elecciones periódicas, auténticas, por sufragio universal e igual, y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores de acuerdo a lo establecido por la Convención Americana.

204. Finalmente, la Corte considera que ambos sistemas, uno construido sobre la base exclusivamente de partidos políticos, y otro que admite también candidaturas independientes, pueden ser compatibles con la Convención y, por lo tanto, la decisión de cuál sistema escoger está en las manos de la definición política que haga el Estado, de acuerdo con sus normas constitucionales. A la Corte no se le escapa que en la región existe una profunda crisis en relación con los partidos políticos, los poderes legislativos y con quienes dirigen los asuntos públicos, por lo que resulta imperioso un profundo y reflexivo debate sobre la participación y la representación política, la transparencia y el acercamiento de las instituciones a las personas, en definitiva, sobre el fortalecimiento y la profundización de la democracia. La sociedad civil y el Estado tienen la responsabilidad, fundamental e inexcusable de llevar a cabo esta reflexión y realizar propuestas para revertir esta situación. En este sentido los Estados deben valorar de acuerdo con su desarrollo histórico y político las medidas que permitan fortalecer los derechos políticos y la democracia, y las candidaturas independientes pueden ser uno de esos mecanismos, entre muchos otros.

ANTE ALCANCES DE RESTRICCIÓN AL SUFRAGIO, IMPLICADOS EN UNA INHABILITACIÓN PARA SER CANDIDATO, EXISTÍA UN DEBER DE MOTIVACIÓN

Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233.

147. Si bien el Estado alegó "el alto grado de afectación que [la] conducta [del señor López Mendoza] tuvo en los valores de la ética pública y la moral administrativa, así como las nefastas repercusiones que su conducta como funcionario público tuvo en la colectividad" […], la Corte observa que las decisiones internas no plasmaron con suficiente precisión este tipo de aspectos. El Tribunal considera que dados los alcances de la restricción al sufragio pasivo implicados en una inhabilitación para ser candidato, el Contralor tenía un deber de motivación explícita de la decisión, tanto en lo cualitativo como en lo cuantitativo. El Contralor tenía que desarrollar razones y fundamentos específicos sobre la gravedad y entidad de la falta supuestamente cometida por el señor López Mendoza y sobre la proporcionalidad de la sanción adoptada. Además, la Corte considera que una motivación adecuada para la imposición de la inhabilitación permite verificar que el Contralor ha realizado una evaluación concreta y autónoma, sin remisión a lo determinado por la Dirección de Determinación de Responsabilidades, respecto a los alegatos y evidencia que dieron origen a la declaración de responsabilidad. Sin una motivación adecuada y autónoma, la sanción de inhabilitación para postularse a un cargo de elección popular opera en forma casi automática, a través de un incidente procesal que termina siendo de mero trámite.

148. Finalmente, la Corte ya ha señalado que el señor López Mendoza tuvo oportunidad de controvertir las consideraciones del Contralor a través de recursos posteriores en los que se rechazaban los argumentos sobre la entidad de las fallas administrativas y la gravedad de las irregularidades cometidas […]. Sin embargo, el Tribunal considera que los problemas en la motivación al imponer la sanción de inhabilitación tuvieron un impacto negativo en el ejercicio del derecho a la defensa. La falta de motivación impedía un reexamen a profundidad sobre la argumentación o evidencia directamente relacionada con la imposición de una restricción al sufragio pasivo que, como es evidente y este caso lo demuestra, pueden ser notablemente más gravosas que la sanción principal. En este punto, el Tribunal reitera que la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.

149. En consecuencia, el Estado es responsable por la violación del deber de motivación y el derecho a la defensa en los procedimientos administrativos que derivaron en la imposición de las sanciones de inhabilitación, establecidos en el artículo 8.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor López Mendoza.

DISPOSICIÓN PARA RESTRINGIR EL USO DE DERECHOS CONTENIDOS EN PÁRRAFO 1 DEL ART. 23, BUSCA EVITAR DISCRIMINACIÓN EN EJERCICIO DE DERECHOS POLÍTICOS

Corte IDH. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288.

221. Como la Corte ya ha señalado anteriormente, el artículo 23 de la Convención reconoce derechos de los ciudadanos que se ejercen por cada individuo en particular. El párrafo 1 de dicho artículo reconoce a todos los ciudadanos los derechos: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

222. Por su parte, el párrafo 2 del artículo 23 de la Convención establece que la ley puede reglamentar el ejercicio y las oportunidades a tales derechos, exclusivamente en razón de la "edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal". La disposición que señala las causales por las cuales se puede restringir el uso de los derechos del párrafo 1 tiene como propósito único – a la luz de la Convención en su conjunto y de sus principios esenciales – evitar la posibilidad de discriminación contra individuos en el ejercicio de sus derechos políticos. Asimismo, es evidente que estas causales se refieren a las condiciones habilitantes que la ley puede imponer para ejercer los derechos políticos, y las restricciones basadas en esos criterios son comunes en las legislaciones electorales nacionales, que prevén el establecimiento de edades mínimas para votar y ser votado, ciertos vínculos con el distrito electoral donde se ejerce el derecho, entre otras regulaciones. Siempre que no sean desproporcionados o irrazonables, se trata de límites que legítimamente los Estados pueden establecer para regular el ejercicio y goce de los derechos políticos y que se refieren a ciertos requisitos que los titulares de los derechos políticos deben cumplir para poder ejercerlos.

CONDICIONES Y REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA RESTRINGIR DERECHOS CONSAGRADOS EN LA CADH, EN EL PRESENTE CASO, DERECHOS POLÍTICOS

Corte IDH. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288.

223. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera, en primer lugar, que la llamada inhabilitación comercial, de bienes o "muerte civil", claramente no se encuadra en una de las situaciones protegidas por el artículo 23 de la Convención Americana, de manera que la Corte desestima ese alegato de los representantes. Por tanto, la Corte entrará a analizar solamente si la sanción de inhabilitación perpetua determinada en la sentencia penal condenatoria constituyó una restricción indebida a los derechos políticos de los señores Candurra, Arancibia, Di Rosa, Pontecorvo y Machin, presuntas víctimas representadas por los señores De Vita y Cueto.

224. Ahora bien, la Corte ha precisado las condiciones y requisitos que deben cumplirse al momento de regular o restringir los derechos y libertades consagrados en la Convención y procederá a analizar, a la luz de los mismos, el requisito legal bajo examen en el presente caso.

225. Respecto de si la restricción cumple con el requisito de legalidad, ello significa que las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por ley. La norma que establece la restricción debe ser una ley en el sentido formal y material. En el caso concreto la pena de inhabilitación absoluta estaba prevista en el artículo 19 del Código Penal argentino y su modalidad regulada en el artículo 20-ter, de manera que cumplió con ese primero requisito.

226. El segundo límite de toda restricción se relaciona con la finalidad de la medida restrictiva; esto es, que la causa que se invoque para justificar la restricción sea permitida por la Convención Americana, prevista en disposiciones específicas que se incluyen en determinados derechos (por ejemplo las finalidades de protección del orden o salud públicas, de los artículos 12.3, 13.2.b y 15, las reglamentaciones de los derechos políticos, artículo 23.2, entre otras), o bien, en las normas que establecen finalidades generales legítimas (por ejemplo, "los derechos y libertades de las demás personas", o "las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática", ambas en el artículo 32). La pena accesoria de inhabilitación perpetua en el presente caso se refiere precisamente a uno de los supuestos que permite al Estado "reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades" protegidos en el artículo 23.1, cual sea la "condena, por juez competente, en proceso penal".

227. Ahora resta definir si aun cuando la medida sea legal y persiga un fin permitido por la Convención, si ella es necesaria y proporcional. Con el fin de evaluar si la medida restrictiva bajo examen cumple con este último requisito, la Corte debe valorar si la misma: a) satisface una necesidad social imperiosa, esto es, está orientada a satisfacer un interés público imperativo; b) es la que restringe en menor grado el derecho protegido, y c) se ajusta estrechamente al logro del objetivo legítimo.

228. Al respecto, la pena de inhabilitación perpetua fue ordenada por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas […] y posteriormente confirmada por la Cámara Nacional de Casación Penal […], cuya sentencia será considerada como definitiva en el presente análisis.

229. En lo que concierne la naturaleza y la duración de la pena de inhabilitación, los artículos 19 y 20-ter del Código Penal argentino, así como la argumentación del Estado en el presente caso, dan cuenta que dicha pena es una privación de derechos de naturaleza laboral (privación de empleos y cargos públicos), electoral (privación del derecho a votar y ser votado) y previsional (suspensión del goce de la jubilación o retiro). Además, respecto a la duración de la medida, ella no tiene naturaleza infinita o perpetua, sino es condicionada a la reparación de los daños causados "en la medida de lo posible" y al plazo de 10 años.

230. De lo anterior, la Corte considera que la medida fue aplicada para satisfacer una condena penal relacionada a la comisión de delitos económicos perpetrados en contra de la Fuerza Aérea Argentina y tenía como objetivo proteger el erario, evitando que una persona condenada por delitos de defraudación y falsedad pudiera acceder a cargos públicos y participar de elecciones durante determinado período. Con relación al supuesto de restringir en menor grado el derecho protegido – en el presente caso los derechos políticos de los condenados – la Corte considera que la medida no fue permanente, sino limitada al plazo determinado en ley. Finalmente, la Corte estima que en el presente caso, debido a sus características particulares, no consta en autos elementos suficientes para determinar que la medida, e incluso su aplicación ya realizada, no se ajustó a la consecución del objetivo legítimo de resguardar el interés público al restringir la participación electoral de los condenados por determinado período.

SANCIÓN DE INHABILITACIÓN PERPETUA NO VIOLÓ ARTÍCULO 23 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

Corte IDH. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288.

231. En consecuencia, la Corte considera que la aplicación de la pena accesoria de 10 años, denominada "inhabilitación absoluta perpetua", a los señores Candurra, Pontecorvo, Di Rosa, Arancibia y Machin se ajustó a la previsión del artículo 23.2 de la Convención, que permite al Estado reglamentar el ejercicio de los derechos políticos en razón de condena penal por un tribunal competente. Además, el Estado demostró que la medida también cumplió con los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad. Por lo tanto, la Corte estima que no se violó el artículo 23 de la Convención Americana en perjuicio de las presuntas víctimas.

EN GRAVES CRISIS DEMOCRÁTICAS NO SON APLICABLES A JUECES Y JUEZAS, NORMAS QUE RESTRINGEN DERECHOS CIUDADANOS COMO PARTICIPAR EN POLÍTICA Y OTROS

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

171. El objetivo general de garantizar la independencia e imparcialidad es, en principio, un fin legítimo para restringir ciertos derechos de los jueces. El artículo 8.1 de la Convención Americana establece que "[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial". En este sentido, el Estado tiene la obligación de regular que sus jueces y tribunales cumplan con dichos preceptos. Por tanto, resulta acorde con la Convención Americana la restricción de ciertas conductas a los jueces, con la finalidad de proteger la independencia y la imparcialidad en el ejercicio de la justicia, como un "derecho o libertad de los demás".

172. Al respecto, existe un consenso regional en cuanto a la necesidad de restringir la participación de los jueces en las actividades político-partidistas, siendo que en algunos Estados, de forma más general, se prohíbe cualquier participación en política, salvo la emisión del voto en las elecciones. Sin embargo, la facultad de los Estados de regular o restringir estos derechos no es discrecional y cualquier limitación a los derechos consagrados en la Convención debe interpretarse de manera restrictiva. La restricción de participación en actividades de tipo partidista a los jueces no debe ser interpretada de manera amplia, de forma tal que impida que los jueces participen en cualquier discusión de índole política.

173. En este sentido, pueden existir situaciones donde un juez, como ciudadano parte de la sociedad, considere que tiene un deber moral de expresarse. Al respecto, el perito Leandro Despouy señaló que puede constituir un deber para los jueces pronunciarse "en un contexto en donde se esté afectando la democracia, por ser los funcionarios públicos[,] específicamente los operadores judiciales, guardianes de los derechos fundamentales frente a abusos de poder de otros funcionarios públicos u otros grupos de poder". Asimismo, el perito Martin Federico Böhmer señaló que en un golpe de Estado los jueces "tienen la obligación de sostener y asegurarse de que la población sepa que ellos y ellas sostienen el sistema constitucional". Resaltó además que "[s]i hay alguna expresión política no partidista, es la que realizan ciudadanos de una democracia constitucional cuando afirman con convicción su lealtad a ella". En el mismo sentido, el perito Perfecto Andrés Ibáñez señaló que incluso para los jueces "es un deber jurídico[,] un deber ciudadano oponerse a [los golpes de Estado]".

174. Es posible concluir entonces que, en momentos de graves crisis democráticas, como la ocurrida en el presente caso, no son aplicables a las actuaciones de los jueces y de las juezas en defensa del orden democrático las normas que ordinariamente restringen su derecho a la participación en

política. En este sentido, sería contrario a la propia independencia de los poderes estatales, así como a las obligaciones internacionales del Estado derivadas de su participación en la OEA, que los jueces y juezas no puedan pronunciarse en contra de un golpe de Estado. Por tanto, dadas las particulares circunstancias del presente caso, las conductas de las presuntas víctimas por las cuales les fueron iniciados procesos disciplinarios no pueden considerarse contrarias a sus obligaciones como jueces o juezas y, en esa medida, infracciones del régimen disciplinario que ordinariamente les era aplicable. Por el contrario, deben entenderse como un ejercicio legítimo de sus derechos como ciudadanos a participar en política, la libertad de expresión y el derecho de reunión y de manifestación, según sea el caso de la específica actuación desplegada por cada una de estas presuntas víctimas.

2.10. Restricción de la fertilización asistida

DERECHO ABSOLUTO A LA VIDA DEL EMBRIÓN COMO BASE PARA LA RESTRICCIÓN DE LOS DERECHOS INVOLUCRADOS NO TIENE SUSTENTO EN LA CONVENCIÓN AMERICANA

Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257.

171. La Corte ha señalado que el objeto del presente caso se centra en establecer si la sentencia de la Sala Constitucional generó una restricción desproporcionada de los derechos de las presuntas víctimas […]. La decisión de la Sala Constitucional consideró que la Convención Americana exigía prohibir la FIV tal como se encontraba regulada en el Decreto Ejecutivo […]. Para ello, la Sala interpretó el artículo 4.1 de la Convención en el entendido de que dicho artículo exigía una protección absoluta del embrión […]. Por su parte, el Estado ha ofrecido argumentos complementarios para defender esa interpretación efectuada por la Sala. Al respecto, la Corte ha analizado con mucho detenimiento el presente caso teniendo en cuenta que intervino el más Alto Tribunal de Costa Rica, y que éste en su sentencia realizó una interpretación del artículo 4 de la Convención Americana. Sin embargo, esta Corte es la intérprete última de la Convención, por lo cual estima relevante precisar lo pertinente respecto a los alcances de dicho derecho. En consecuencia, el Tribunal analizará si la interpretación de la Convención que sustentó las injerencias ocurridas […] es admisible a la luz de dicho tratado y teniendo en cuenta las fuentes de derecho internacional pertinentes.

259. En consecuencia, no es admisible el argumento del Estado en el sentido de que sus normas constitucionales otorgan una mayor protección del derecho a la vida y, por consiguiente, procede hacer prevalecer este derecho en forma absoluta. Por el contrario, esta visión niega la existencia de derechos que pueden ser objeto de restricciones desproporcionadas bajo una defensa de la protección absoluta del derecho a la vida, lo cual sería contrario a la tutela de los derechos humanos, aspecto que constituye el objeto y fin del tratado. Es decir, en aplicación del principio de interpretación más favorable, la alegada "protección más amplia" en el ámbito interno no puede permitir, ni justificar la supresión del goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella.

272. La Corte ha señalado que la decisión de tener hijos biológicos a través del acceso a técnicas de reproducción asistida forma parte del ámbito de los derechos a la integridad personal, libertad personal y a la vida privada y familiar. Además, la forma como se construye dicha decisión es parte de la autonomía y de la identidad de una persona tanto en su dimensión individual como de pareja.

A continuación se analizará la presunta justificación de la interferencia que ha efectuado el Estado en relación con el ejercicio de estos derechos.

273. Al respecto, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que un derecho puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley en sentido formal y material, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. En el presente caso, la Corte ha resaltado que el "derecho absoluto a la vida del embrión" como base para la restricción de los derechos involucrados, no tiene sustento en la Convención Americana […], razón por la cual no es necesario un análisis en detalle de cada uno de dichos requisitos, ni valorar las controversias respecto a la declaración de inconstitucionalidad en sentido formal por la presunta violación del principio de la reserva de ley. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal estima pertinente exponer la forma en que el sacrificio de los derechos involucrados en el presente caso fue desmedido en relación con las ventajas que se aludían con la protección del embrión.

274. Para esto, la restricción tendría que lograr una importante satisfacción de la protección de la vida prenatal, sin hacer nugatorio los derechos a la vida privada y a fundar una familia. Para efectuar esta ponderación se debe analizar: i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro.

D.1) Severidad de la limitación de los derechos involucrados en el presente caso

277. Como se indicó anteriormente […], el alcance del derecho a la vida privada y familiar ostenta una estrecha relación con la autonomía personal y los derechos reproductivos. La sentencia de la Sala Constitucional tuvo el efecto de interferir en el ejercicio de estos derechos de las presuntas víctimas, toda vez que las parejas tuvieron que modificar su curso de acción respecto a la decisión de intentar tener hijos por medio de la FIV. En efecto, la Corte considera que una de las injerencias directas en la vida privada se relaciona con el hecho de que la decisión de la Sala Constitucional impidió que fueran las parejas quienes decidieran sobre si deseaban o no someterse en Costa Rica a este tratamiento para tener hijos. La injerencia se hace más evidente si se tiene en cuenta que la FIV es, en la mayoría de los casos, la técnica a la que recurren las personas o parejas después de haber intentado otros tratamientos para enfrentar la infertilidad (por ejemplo, el señor Vega y la señora Arroyo se realizaron 21 inseminaciones artificiales) o, en otras circunstancias, es la única opción con la que cuenta la persona para poder tener hijos biológicos, como en el caso del señor Mejías Carballo y la señora Calderón Porras […].

278. La Corte ha señalado que la injerencia en el presente caso no se relaciona con el hecho de no haber podido tener hijos […]. A continuación se analiza el grado de severidad de la afectación del derecho a la vida privada y a fundar una familia, y del derecho a la integridad personal, teniendo en cuenta el impacto de la prohibición de la FIV en la intimidad, autonomía, salud mental y a los derechos reproductivos de las personas.

279. En primer lugar, la prohibición de la FIV impactó en la intimidad de las personas, toda vez que, en algunos casos, uno de los efectos indirectos de la prohibición ha sido que, al no ser posible practicar esta técnica en Costa Rica, los procedimientos que se impulsaron para acudir a un tratamiento médico en el extranjero exigían exponer aspectos que hacían parte de la vida privada. [...]

281. En segundo lugar, respecto a la afectación de la autonomía personal y del proyecto de vida de las parejas, la Corte observa que la FIV suele practicarse como último recurso para superar graves dificultades reproductivas. Su prohibición afectó con mayor impacto los planes de vida de las parejas cuya única opción de procrear es la FIV, como ocurría en los casos del señor Mejías y la señora Calderón Porras. En similar sentido, la señora Arroyo Fonseca, quien había intentado varias inseminaciones y quien a la postre pudo tener hijos, manifestó que en su momento "no tuv[o] la oportunidad de superar [su] problema de infertilidad con una técnica de reproducción asistida que [en ese momento l]e hubiera permitido tener más hijos".

282. En tercer lugar, se vio afectada la integridad psicológica de las personas al negarles la posibilidad de acceder a un procedimiento que hace posible desplegar la libertad reproductiva deseada. Al respecto, una de las víctimas expresó que, después de la prohibición, él y su pareja, "ca[yeron] en una etapa de depresión tremenda, [ella] lloraba todo el tiempo, se encerraba en el cuarto y se negaba a salir, [l]e recordaba a cada rato la ilusión de tener a [su] hijo, de los nombres que les teníamos […]. También [les] tocó vivir otras amargas experiencias, por ejemplo, deja[ron] de ir a la Iglesia porque cada domingo era un martirio ir a la misa y escuchar al padre referirse a las personas que querían [la FIV] como personas que mataban niños y lo que Dios reprochaba y abominaba a esos niños […]. No volvi[eron] a ninguna iglesia, y [se] sentí[eron] abandonados por el mismo Dios".

284. De manera que, por las razones señaladas, las parejas sufrieron una interferencia severa en relación con la toma de decisiones respecto a los métodos o prácticas que deseaban intentar con el fin de procrear un hijo o hija biológicos. Pero también existieron impactos diferenciados en relación con la situación de discapacidad, el género y la situación económica, aspectos relacionados con lo alegado por las partes respecto a la posible discriminación indirecta en el presente caso.

D.4) Conclusión sobre el balance entre la severidad de la interferencia y el impacto en la finalidad pretendida

314. Una ponderación entre la severidad de la limitación de los derechos involucrados en el presente caso y la importancia de la protección del embrión, permite afirmar que la afectación del derecho a la integridad personal, libertad personal, vida privada, la intimidad, la autonomía reproductiva, el acceso a servicios de salud reproductiva y a fundar una familia es severa y supone una violación de dichos derechos, pues dichos derechos son anulados en la práctica para aquellas personas cuyo único tratamiento posible de la infertilidad era la FIV. Asimismo, la interferencia tuvo un impacto diferenciado en las presuntas víctimas por su situación de discapacidad, los estereotipos de género y, frente a algunas de las presuntas víctimas, por su situación económica.

315. En contraste, el impacto en la protección del embrión es muy leve, dado que la pérdida embrionaria se presenta tanto en la FIV como en el embarazo natural. La Corte resalta que el embrión, antes de la implantación no está comprendido en los términos del artículo 4 de la Convención y recuerda el principio de protección gradual e incremental de la vida prenatal […].

316. Por tanto, la Corte concluye que la Sala Constitucional partió de una protección absoluta del embrión que, al no ponderar ni tener en cuenta los otros derechos en conflicto, implicó una arbitraria y excesiva intervención en la vida privada y familiar que hizo desproporcionada la interferencia. Asimismo, la interferencia tuvo efectos discriminatorios. Además, teniendo en cuenta estas conclusiones sobre la ponderación y lo ya señalado respecto al artículo 4.1 de la Convención […], la Corte no considera pertinente pronunciarse sobre los alegatos del Estado respecto a que

contaría con un margen de apreciación para establecer prohibiciones como la efectuada por la Sala Constitucional.

3. SUSPENSIÓN, DERECHOS Y GARANTÍAS (ART. 27 CADH)

3.1. Aspectos generales

FUNDAMENTOS CONCEPTUALES SOBRE EL ARTÍCULO 27 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA, ACERCA DE LA "SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS"

Corte IDH. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 872.

14. La interpretación de los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención con respecto a la posibilidad de suspender el hábeas corpus en los estados de excepción, frente a lo dispuesto en el artículo 27.2, debe hacerse utilizando las normas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que pueden considerarse reglas de derecho internacional general sobre el tema (cf. *Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos*), Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de setiembre de 1983. Serie A No. 3, párr. 48 y otras opiniones consultivas de la Corte), de acuerdo con los cuales

> Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin (art. 31.1).

18. El artículo 27 contiene determinadas locuciones que merecen ser destacadas a los fines de la presente consulta. Así, el título es "Suspensión de Garantías"; el párrafo primero habla de "suspend(er) las obligaciones contraídas ; el párrafo segundo de "suspensión de los derechos" ; y el párrafo tercero de "derecho de suspensión". Cuando la palabra "garantías" se utiliza en el párrafo segundo, es precisamente para prohibir la suspensión de las "garantías judiciales indispensables". Del análisis de los términos de la Convención en el contexto de éstos, resulta que no se trata de una "suspensión de garantías" en sentido absoluto, ni de la "suspensión de los derechos" ya que siendo éstos consustanciales con la persona lo único que podría suspenderse o impedirse sería su pleno y efectivo ejercicio. La Corte estima útil tener presente esas diferencias terminológicas a fin de esclarecer los fundamentos conceptuales sobre los cuales responde la presente consulta, sin perjuicio de las cuales la Corte utilizará la expresión empleada por la Convención de "suspensión de garantías".

EL ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 27 DE LA CADH Y DE LA FUNCIÓN QUE CUMPLE, DEBE PARTIR DE QUE ES CONCEBIDO PARA SITUACIONES EXCEPCIONALES

Corte IDH. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 872.

19. El análisis jurídico del citado artículo 27 y de la función que cumple debe partir de la consideración de que es un precepto concebido sólo para situaciones excepcionales. Se aplica

únicamente "en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte". Aun entonces, autoriza solamente la suspensión de ciertos derechos y libertades, y ello "en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación". Las disposiciones que se adopten, además, no deben violar otras obligaciones internacionales del Estado Parte, ni deben entrañar "discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social".

CORTE IDH: LA SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS NO PUEDE DESVINCULARSE DEL EJERCICIO DE LA DEMOCRACIA A QUE ALUDE EL ARTÍCULO 3 DE LA CARTA DE LA OEA

Corte IDH. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 872.

20. La suspensión de las garantías puede ser, en algunas hipótesis, el único medio para atender a situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática. Pero no puede la Corte hacer abstracción de los abusos a que puede dar lugar, y a los que de hecho ha dado en nuestro hemisferio, la aplicación de medidas de excepción cuando no están objetivamente justificadas a la luz de los criterios que orientan el artículo 27 y de los principios que, sobre la materia, se deducen de otros instrumentos interamericanos. Por ello, la Corte debe subrayar que, dentro de los principios que informan el sistema interamericano, la suspensión de garantías no puede desvincularse del "ejercicio efectivo de la democracia representativa" a que alude el artículo 3 de la Carta de la OEA. Esta observación es especialmente válida en el contexto de la Convención, cuyo Preámbulo reafirma el propósito de "consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre". La suspensión de garantías carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático, que dispone límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona.

EL REQUISITO INDISPENSABLE PARA LA SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS EN ESTADOS DE EMERGENCIA, ES INFORMAR A LOS ESTADOS PARTES EN LA CONVENCIÓN AMERICANA

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

92. El artículo 27.3 de la Convención Americana, que regula la suspensión de garantías en estados de emergencia, establece el requisito indispensable de

> informar inmediatamente a los demás Estados partes en la [...] 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.

93. De acuerdo con el acervo probatorio del presente caso, puede afirmarse que el Estado no notificó a la Secretaría General de la OEA que hubiese suspendido algunas de las garantías establecidas en la Convención. Incluso, el señor Guillermo Endara Galimany, Presidente de la República al momento en que se dieron los hechos de esta causa, declaró en la audiencia pública

sobre el fondo celebrada en la sede de la Corte, que “todas las libertades fueron respetadas [... durante su] Gobierno, [... y que] jamás se suspendieron los derechos civiles, derechos constitucionales de los panameños”.

94. En razón de que no se declaró un estado de emergencia en Panamá en el cual se suspendieran algunas de las garantías consagradas en la Convención Americana, esta Corte estima improcedente la alegación del Estado referente a la supuesta existencia de ese estado de emergencia, por lo que analizará la presunta violación de los artículos de dicha Convención relativos a los derechos protegidos que fueron alegados en la demanda, sin atender a la normativa aplicable a los estados de excepción, es decir, al artículo 27 de la Convención Americana.

ANTE ESTADO DE EMERGENCIA AUTORIDADES INTERNAS DEBEN DETERMINAR QUE LA SUSPENSIÓN SE SOMETA A UN TIEMPO LIMITADO A LAS EXIGENCIAS DE LA SITUACIÓN

Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166.

47. Es obligación del Estado determinar las razones y motivos que llevan a las autoridades internas a declarar un estado de emergencia y corresponde a éstas ejercer el adecuado y efectivo control de esa situación y que la suspensión declarada se encuentre, conforme a la Convención, “en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación”. Los Estados no gozan de una discrecionalidad ilimitada y corresponderá a los órganos del sistema interamericano, en el marco de sus respectivas competencias, ejercer ese control en forma subsidiaria y complementaria. En este caso, la Corte analiza la conformidad de los actos estatales en el marco de las obligaciones consagradas en el artículo 27 de la Convención, en relación con las otras disposiciones de la Convención objeto de la controversia.

48. En el presente caso, las autoridades estatales consideraron que existía “un grave estado de conmoción interna [… en] el territorio nacional y, especialmente en las ciudades de Quito y Guayaquil”, como consecuencia de “hechos de vandalismo, atentados contra la integridad física de las personas y considerables perjuicios a la propiedad pública y privada”, que requería la adopción de medidas excepcionales. Sin embargo, del análisis del mencionado Decreto No. 86, la Corte observa que éste no fijó un límite espacial definido. Por el contrario, dispuso “la intervención de las Fuerzas Armadas en todo el territorio nacional, como medio de precautelar la seguridad de las personas y de los bienes públicos y privados” […]. En tales términos, el Decreto tampoco determinó un límite temporal para la intervención militar, que permitiera saber la duración de la misma, ni estableció los derechos que serían suspendidos, es decir, el alcance material de la suspensión. La Ley de Seguridad Nacional tampoco establecía estos límites. En relación con esto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha sostenido que un estado de emergencia debe cumplir con los requisitos de “duración, […] ámbito geográfico y […] alcance material”.

FUERZA ARMADA EN ESTADOS DE EMERGENCIA: LIMITAR SU USO, TODA VEZ QUE SU ENTRENAMIENTO SE DIRIGE A DERROTAR ENEMIGO, NO A PROTECCIÓN Y CONTROL CIVIL

Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166.

51. Este Tribunal hace notar que en determinados estados de emergencia o en situaciones de alteración del orden público, los Estados utilizan las Fuerzas Armadas para controlar la situación. Al respecto, la Corte estima absolutamente necesario enfatizar en el extremo cuidado que los Estados deben observar al utilizar las Fuerzas Armadas como elemento de control de la protesta social, disturbios internos, violencia interna, situaciones excepcionales y criminalidad común. Tal como ha señalado este Tribunal, "los Estados deben limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales". El deslinde de las funciones militares y de policía debe guiar el estricto cumplimiento del deber de prevención y protección de los derechos en riesgo, a cargo de las autoridades internas. En este sentido, se muestran algunos avances, tales como la declaración de "Normas humanitarias mínimas aplicables en situaciones de estado de excepción" ("Normas de Turku"), que considera importante reafirmar y desarrollar principios que rijan el comportamiento de todas las personas, grupos y autoridades en casos de violencia interna, conflictos étnicos, religiosos y nacionales, disturbios, tensiones y en situaciones excepcionales, así como el carácter inderogable de determinadas normas en esas situaciones, motivada por las siguientes razones:

> *Considerando* que hay casos de violencia interna, conflictos étnicos, religiosos y nacionales, disturbios, tensiones y situaciones excepcionales que siguen causando grave inestabilidad y grandes sufrimientos en todas partes del mundo;
>
> *Alarmada* por el aumento del número y la brutalidad de las violaciones de los derechos humanos y de las normas humanitarias en tales situaciones; […]
>
> *Confirmando* que cualquier suspensión de las obligaciones relativas a los derechos humanos durante un estado de excepción debe ceñirse estrictamente a los límites previstos en el derecho internacional, que algunos derechos no se pueden suspender nunca y que el derecho humanitario no admite suspensiones en razón de una situación excepcional;
>
> *Confirmando* además que las medidas por las que se suspenden esas obligaciones deben adoptarse respetando estrictamente los requisitos de procedimiento establecidos en esos instrumentos, que la imposición de un estado de excepción se debe proclamar oficialmente, en forma pública, y de conformidad con las disposiciones establecidas por la ley, que las medidas por las que se suspenden esas obligaciones deberán limitarse estrictamente a las exigencias de la situación y que esas medidas no deben ser discriminatorias por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, u origen social, nacional o étnico[.]

CORTE IDH VALORA MANIFESTACIÓN DE ESTADO EN EL SENTIDO DE QUE ESTÁ ANTE PROCESO DE DEMOCRATIZAR RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN EN ASAMBLEA CONSTITUYENTE

Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166.

52. La Corte estima que, una vez determinada una intervención militar con tan amplios alcances y en función de objetivos a su vez tan amplios y difusos […], la suspensión de garantías que en efecto operó en este caso, y que el Estado reconoció al allanarse a la alegada violación del artículo 27 de la Convención, sobrepasó la facultad reconocida a los Estados por la Convención en el primer inciso de esta disposición. Si bien los hechos del caso refieren únicamente a la aplicación del Decreto No. 86 mencionado, y a este contexto se limita este Tribunal, es fundamental recordar que la suspensión de garantías debe operar como una medida estrictamente excepcional para enfrentar reales situaciones de emergencia, "en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación", y no constituye un medio para enfrentar la criminalidad común. La Corte valora

positivamente la manifestación del Estado en el sentido de que se encuentra "frente a un proceso […] de democratizar […] el régimen de excepción[, el cual] va a ser debidamente regulado y estrictamente monitoreado […] en la próxima Asamblea Constituyente que está por conformarse en el Ecuador […para que se] restrinja[…] el uso indiscriminado que en ciertas ocasiones se puede dar del estado de excepción, de esa facultad que tiene el Poder Ejecutivo para decretar un estado de emergencia".

OBLIGACIÓN ESTATAL DE INFORMAR A OTROS ESTADOS PARTES EN LA CADH CUANDO SE SUSPENDAN GARANTÍAS, TIENE POR OBJETO Y FIN PROTEGER AL SER HUMANO

Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166.

69. Por último, ha sido aceptado por el Estado que al momento de expedir el Decreto No. 86 de 3 de septiembre de 1992, no se informó inmediatamente a los demás Estados Parte en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (en adelante "OEA"), de las disposiciones de la Convención cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión, tal como lo exige el artículo 27.3 de la Convención. Al respecto, la Corte valora positivamente lo manifestado por Ecuador al efectuar su allanamiento, en el sentido de que:

> […] los Estados de la región tienen que estar conscientes [de las exigencias del] artículo 27.3 de la Convención Americana […] obligación que muchas veces es inobserva[d]a por los Estados, y que en este caso fue inobservada por el Estado Ecuatoriano. De ahí el reconocimiento de buena fe que hace el Estado […].

70. La Corte considera que la obligación internacional que tienen los Estados Parte en la Convención Americana bajo el artículo 27.3 constituye un mecanismo enmarcado en la noción de garantía colectiva subyacente a este tratado, cuyo objeto y fin es la protección del ser humano. Asimismo, constituye una salvaguardia para prevenir el abuso de las facultades excepcionales de suspensión de garantías y permite a los otros Estados Parte apreciar que los alcances de esa suspensión sean acordes con las disposiciones de la Convención. Por ende, la falta de este deber de información implica el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 27.3. Aun en este último supuesto, el Estado no queda eximido de justificar la existencia de la situación de emergencia y la conformidad de las medidas dispuestas al respecto, en los términos señalados anteriormente […].

EL ARTÍCULO 27.1 DE LA CONVENCIÓN PERMITE LA SUSPENSION DE LAS OBLIGACIONES QUE ESTABLECE SIEMPRE QUE NO ENTRAÑE DISCRIMINACIÓN ALGUNA

Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275.

124. Adicionalmente, esta Corte ya ha señalado que, si bien el Estado tiene el derecho y la obligación de garantizar su seguridad y mantener el orden público, su poder no es ilimitado, pues tiene el deber, en todo momento, de aplicar procedimientos conformes a Derecho y respetuosos de los derechos fundamentales a todo individuo que se encuentre bajo su jurisdicción. Por ello, el artículo 27.1 de la Convención permite la suspensión de las obligaciones que establece "en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación" de que se trate y siempre que ello

“no se[a] incompatibl[e] con las demás obligaciones que […] impone el derecho internacional y no entrañ[e] discriminación alguna”. Ello implica entonces, a juicio de la Corte, que tal prerrogativa debe ser ejercida e interpretada, al tenor además, de lo previsto en el artículo 29.a) de la Convención, como excepcional y en términos restrictivos. Adicionalmente, el artículo 27.3 establece el deber de los Estados de “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”. En el presente caso no consta que el Estado haya cumplido con dicho deber.

SITUACIÓN EXCEPCIONAL PERMITE AL GOBIERNO APLICAR RESTRICCIONES PERO LA SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS NO IMPLICA LA SUSPENSIÓN DEL ESTADO DE DERECHO

Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275.

137. La Corte constató que al momento de la detención de la señora J. estaba vigente un decreto de suspensión de garantías […]. Este Tribunal ha establecido que la suspensión de garantías constituye una situación excepcional, según la cual resulta lícito para el gobierno aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en condiciones normales, están prohibidas o sometidas a requisitos más rigurosos. Esto no significa, sin embargo, que la suspensión de garantías comporte la suspensión temporal del Estado de Derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse. Estando suspendidas las garantías, algunos de los límites legales de la actuación del poder público pueden ser distintos de los vigentes en condiciones normales, pero no deben considerarse inexistentes ni cabe, en consecuencia, entender que el gobierno esté investido de poderes absolutos más allá de las condiciones en que tal legalidad excepcional está autorizada.

138. La Convención permite la suspensión de garantías únicamente en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte. Al respecto, la Corte entiende que los hechos del presente caso se enmarcaron en el contexto de un conflicto entre grupos armados y agentes de las fuerzas policiales y militares […]. Asimismo, la representante y la Comisión no argumentaron que al momento los hechos

JURIDICIDAD DE MEDIDAS PARA ENFRENTAR SITUACIONES DESCRITAS EN EL ARTÍCULO 27.1 DE LA CADH DEPENDERÁ DEL CARÁCTER, INTENSIDAD Y OTRAS, DE LA EMERGENCIA

Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275.

139. Por otro lado, habida cuenta de que el artículo 27.1 contempla distintas situaciones y que las medidas que se adopten en cualquiera de estas emergencias deben ser ajustadas a “las exigencias de la situación”, resulta claro que lo permisible en unas de ellas podría no serlo en otras. La juridicidad de las medidas que se adopten para enfrentar cada una de las situaciones especiales a las que se refiere el artículo 27.1 dependerá, entonces, del carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las medidas adoptadas respecto de ella. La Convención autoriza solamente la suspensión de ciertos

derechos y libertades, y ello “en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación”. Las disposiciones que se adopten no deben violar otras obligaciones internacionales del Estado Parte, ni deben entrañar discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. La Corte ha señalado que la suspensión de garantías no debe exceder la medida de lo estrictamente necesario y que resulta ilegal toda actuación de los poderes públicos que desborde aquellos límites que deben estar precisamente señalados en las disposiciones que decretan el estado de excepción. En este sentido, las limitaciones que se imponen a la actuación del Estado responden a la necesidad genérica de que en todo estado de excepción subsistan medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten, a fin de que ellas se adecuen razonablemente a las necesidades de la situación y no excedan de los límites estrictos impuestos por la Convención o derivados de ella.

PRERROGATIVA DE SUSPENDER OBLIGACIONES, SEGÚN ARTÍCULO 27.1 DE LA CADH, DEBE SER INTERPRETADA A TENOR ADEMÁS, DE LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 29.a

Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289.

117. El artículo 27.1 de la Convención contempla distintas situaciones. Las medidas que se adopten en cualquiera de estas emergencias deben ser ajustadas a “las exigencias de la situación”, resultando claro que lo permisible en unas de ellas podría no serlo en otras. La juridicidad de las medidas que se adopten para enfrentar cada una de las situaciones especiales a las que se refiere el artículo 27.1 dependerá entonces, del carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las medidas adoptadas respecto de ella. En esta línea, si bien la Corte ha señalado que el Estado tiene el derecho y la obligación de garantizar su seguridad y mantener el orden público, su poder no es ilimitado, pues tiene el deber, en todo momento, de aplicar procedimientos conformes a derecho y respetuosos de los derechos fundamentales a todo individuo que se encuentre bajo su jurisdicción. Por ello, el artículo 27.1 de la Convención permite la suspensión de las obligaciones que establece, “en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación” de que se trate. Las disposiciones que se adopten no deben violar otras obligaciones internacionales del Estado Parte, ni deben entrañar discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. Ello implica entonces, que tal prerrogativa debe ser ejercida e interpretada, al tenor además, de lo previsto en el artículo 29.a) de la Convención, como excepcional y en términos restrictivos. Adicionalmente, el artículo 27.3 establece el deber de los Estados de “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”.

3.2. Derechos que no admiten suspensión (Arts. 27.2 CADH)

EL ARTÍCULO 27.2 DISPONE QUE CIERTA CATEGORÍA DE DERECHOS NO SE PUEDE SUSPENDER EN NINGÚN CASO

Corte IDH. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 872.

21. Resulta claro que ningún derecho reconocido por la Convención puede ser suspendido a menos que se cumplan las condiciones estrictas señaladas en el artículo 27.1. Además, aun cuando estas condiciones sean satisfechas, el artículo 27.2 dispone que cierta categoría de derechos no se puede suspender en ningún caso. Por consiguiente, lejos de adoptar un criterio favorable a la suspensión de los derechos, la Convención establece el principio contrario, es decir, que todos los derechos deben ser respetados y garantizados a menos que circunstancias muy especiales justifiquen la suspensión de algunos, en tanto que otros nunca pueden ser suspendidos por grave que sea la emergencia.

22. Habida cuenta de que el artículo 27.1 contempla distintas situaciones y dado, además, que las medidas que se adopten en cualquiera de estas emergencias deben ser ajustadas a " las exigencias de la situación ", resulta claro que lo permisible en unas de ellas podría no serlo en otras. La juridicidad de las medidas que se adopten para enfrentar cada una de las situaciones especiales a que se refiere el artículo 27.1 dependerá, entonces, del carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las medidas adoptadas respecto de ella.

VIDA, INTEGRIDAD PERSONAL, PROHIBICIÓN DE ESCLAVITUD Y DE SUSPENDER LIBERTAD DE RELIGIÓN ENTRE DERECHOS CUYA SUSPENSIÓN NO ES AUTORIZADA

Corte IDH. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 872.

23. El artículo 27.2 dispone, como se ha dicho, límites al poder del Estado Parte para suspender derechos y libertades, al establecer que hay algunos cuya suspensión no está permitida bajo ninguna circunstancia y al incluir "las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos". Algunos de estos derechos se refieren a la integridad de la persona, como son el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3); el derecho a la vida (art. 4); el derecho a la integridad personal (art. 5); la prohibición de la esclavitud y servidumbre (art. 6) y el principio de legalidad y de retroactividad (art. 9). Está, además, prohibida la suspensión de la libertad de conciencia y de religión (art. 12); de la protección a la familia (art. 17); del derecho al nombre (art. 18); de los derechos del niño (art. 19); del derecho a la nacionalidad (art. 20) y de los derechos políticos (art. 23).

24. La suspensión de garantías constituye también una situación excepcional, según la cual resulta lícito para el gobierno aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en condiciones normales, están prohibidas o sometidas a requisitos más rigurosos. Esto no significa, sin embargo, que la suspensión de garantías comporte la suspensión temporal del Estado de Derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse. Estando suspendidas las garantías, algunos de los límites legales de la actuación del poder público pueden ser distintos de los vigentes en condiciones normales, pero no deben considerarse inexistentes ni cabe, en consecuencia, entender que el gobierno esté investido de poderes absolutos más allá de las condiciones en que tal legalidad excepcional está autorizada.

Como ya lo ha señalado la Corte en otra oportunidad, el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables (cf. La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 32).

EL ARTÍCULO 25.1 NO PUEDE SER SUSPENDIDO POR EMERGENCIA, DEBIDO A QUE CONSTITUYE UNA GARANTÍA JUDICIAL INDISPENSABLE PARA PROTEGER DERECHOS

Corte IDH. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8

44. Por tanto, en respuesta a la pregunta de la Comisión Interamericana sobre la interpretación de los artículos 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención,

LA CORTE ES DE OPINIÓN,

por unanimidad que los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición.

EL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL QUE INVOLUCRA LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA, NO PUEDE SER SUSPENDIDO DURANTE ESTADOS DE EMERGENCIA

Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.

157. Por otro lado, el derecho a la integridad personal es de tal importancia que la Convención Americana lo protege particularmente al establecer, *inter alia*, la prohibición de la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes y la imposibilidad de suspenderlo durante estados de emergencia.

DERECHO A INTEGRIDAD PERSONAL FORMA PARTE DEL NÚCLEO INDEROGABLE Y NO PUEDE SER SUSPENDIDO EN GUERRA U OTRAS AMENAZAS A LA SEGURIDAD ESTATAL

Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150.

85. El artículo 5 de la Convención consagra uno de los valores más fundamentales en una sociedad democrática: el derecho a la integridad personal, según el cual “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”, y quedan expresamente prohibidos la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En lo que se refiere a personas privadas de la libertad el propio artículo 5.2 de la Convención establece que serán tratadas con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. De conformidad con el artículo 27.2 de la Convención este derecho forma parte del núcleo inderogable, pues se encuentra consagrado como uno de los que no puede ser suspendido en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o

seguridad de los Estados Partes. En tal sentido, los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que sean tan pobres que no respeten la dignidad inherente del ser humano.

PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD: ART. 5.2 FORMA PARTE DEL NÚCLEO INDEROGABLE QUE NO SE PUEDE SUSPENDER EN GUERRA U OTRAS AMENAZAS AL ESTADO

Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.

274. En lo que se refiere a personas privadas de la libertad, el propio artículo 5.2 de la Convención establece que serán tratadas con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. De conformidad con el artículo 27.2 de la Convención este derecho forma parte del núcleo inderogable, que no es susceptible de suspensión en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes.

SIN IMPORTAR LAS CONDICIONES DE CADA ESTADO, EXISTE UNA PROHIBICIÓN CONTRA LA TORTURA Y EJECUCIONES SUMARIAS Y EXTRAJUDICIALES

Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166.

78. La Corte ha considerado reiteradamente que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos, en razón de lo cual, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. De conformidad con el artículo 27.2 de la Convención este derecho forma parte del núcleo inderogable, pues se encuentra consagrado como uno de los derechos que no puede ser suspendido en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes.

96. La Corte observa que la amenaza “delincuencial”, “subversiva” o “terrorista” invocada por el Estado como justificación de las acciones desarrolladas puede ciertamente constituir una razón legítima para que un Estado despliegue sus fuerzas de seguridad en casos concretos. Sin embargo, la lucha de los Estados contra el crimen debe desarrollarse dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permitan preservar tanto la seguridad pública como el pleno respeto a los derechos humanos de quienes se hallen sometidos a su jurisdicción. Las condiciones del país, sin importar qué tan difíciles sean, no liberan a un Estado Parte en la Convención Americana de sus obligaciones establecidas en ese tratado, que subsisten particularmente en casos como el presente. Es necesario insistir que, sin importar las condiciones de cada Estado, existe una prohibición absoluta de la tortura, de las desapariciones forzadas de personas y de las ejecuciones sumarias y extrajudiciales, prohibición que constituye una norma inderogable de Derecho Internacional.

EL ARTÍCULO 27 DE LA CONVENCIÓN PROHÍBE LA SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS

Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.

140. Los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental dentro del sistema interamericano que se relacionan estrechamente con otros derechos consagrados en la Convención Americana como la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación y que, en conjunto, hacen posible el juego democrático. La Corte destaca la importancia que tienen los derechos políticos y recuerda que la Convención Americana, en su artículo 27, prohíbe su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para la protección de éstos.

LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA SUSBSISTE AÚN EN CIRCUNSTANCIAS COMO GUERRA, LUCHA CONTRA EL TERRORISMO Y CUALESQUIERA OTROS DELITOS

Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, párr. 70.

70. En primer lugar, la Corte reitera su jurisprudencia en el sentido de que la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La prohibición absoluta de la tortura tanto física como psicológica, pertenece hoy día al dominio del *jus cogens* internacional. Dicha prohibición subsiste aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interno, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas.

PARA EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, LA PROHIBICIÓN DE PRIVACIÓN ARBITRARIA DE LIBERTAD NO SE DEBE SUSPENDER EN CONFLICTO ARMADO INTERNO

Corte IDH. Caso Osorio Rivera y familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013.

120. […] Asimismo, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha determinado que es una norma de derecho internacional humanitario consuetudinario, aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, la prohibición de la privación arbitraria de la libertad. Por consiguiente, de acuerdo a “las obligaciones que […] impone el derecho internacional”, la prohibición de detención o encarcelamiento arbitrario tampoco es susceptible de suspensión durante un conflicto armado interno.

EL DERECHO A LA NACIONALIDAD ES DE CARÁCTER INDEROGABLE DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 27 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Corte IDH. Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282.

253. Respecto al derecho a la nacionalidad, consagrado en el artículo 20 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que la nacionalidad, “como vínculo jurídico político que liga una persona a un Estado determinado, permite que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades propias de la pertenencia a una comunidad política. Como tal, la nacionalidad es

un prerrequisito para el ejercicio de determinados derechos", y siendo además un derecho de carácter inderogable de conformidad con el artículo 27 de la Convención. Al respecto, resulta pertinente mencionar que la nacionalidad es un derecho fundamental de la persona humana que está establecido en otros instrumentos internacionales.

LA PROHIBICIÓN DE LA PRIVACIÓN ARBITRARIA DE LA LIBERTAD ES UN DERECHO INDEROGABLE NO SUSCEPTIBLE DE SUSPENSIÓN

Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287.

402. Además, este Tribunal destaca que la prohibición de la privación arbitraria de la libertad es un derecho inderogable no susceptible de suspensión y aplicable inclusive en los casos en que se practique la detención por razones de seguridad pública. El Comité Internacional de la Cruz Roja ha determinado que es una norma de derecho internacional humanitario consuetudinario, aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, la prohibición de la privación arbitraria de la libertad. Por consiguiente, de acuerdo a "las obligaciones que […] impone el derecho internacional", la prohibición de detención o encarcelamiento arbitrario tampoco es susceptible de suspensión durante un conflicto armado interno.

408. Por otra parte, la Corte recuerda que el artículo 7.3 de la Convención Americana establece que "nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios", por lo cual una restricción a la libertad que no esté basada en una causa o motivo concretos puede ser arbitraria y, por tanto, violatoria del artículo 7.3 de la Convención. Si bien la Corte ha señalado que la arbitrariedad de la que habla el artículo 7.3 convencional tiene un contenido jurídico propio, cuyo análisis sólo es necesario cuando se trata de detenciones consideradas legales, este Tribunal observa que en el presente caso además de las razones por las cuales se declaró la ilegalidad de la detención del señor Quijano, las circunstancias de su privación de libertad revelan la ausencia de motivos razonables o previsibles que la justificaran. No ha sido alegado y menos aún demostrado que existiera algún motivo concreto y objetivo por el cual se sospechara de la posible participación del señor Quijano en los hechos. De acuerdo al señor Quijano, la clasificación como sospechoso se debió a que "el sargento que [lo] subió no le gustó que estuviera sin corbata siendo abogado" o a una reseña que había escrito en su revista sobre una sentencia donde se condenaba al Estado por violaciones a derechos humanos.

409. De manera similar, Yolanda Santodomingo Albericci y Eduardo Matson Ospino fueron privados de su libertad porque "se presumía que habían participado en la toma del Palacio de Justicia" […]. No obstante, no se dejó constancia de su ingreso en las minutas de guardia del Batallón Charry Solano, a donde fueron trasladados posteriormente […]. De acuerdo a las declaraciones de la señora Santodomingo Albericci los calificaron como "especiales" o sospechosos, al salir del Palacio de Justicia, separándolos de "todos los bien vestidos, […] que debían trabajar allí". La Corte nota que la determinación de quienes eran considerados "sospechosos" descansó en la apreciación personal y subjetiva de los oficiales militares, sin que hubieran sido aportados elementos objetivos y concretos que justificaron dicha apreciación.

LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA Y LAS PENAS O TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES ES ABSOLUTA E INDEROGABLE, AÚN EN CIRCUNSTANCIAS DIFÍCILES

Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287.

418. Este Tribunal ha establecido que la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes es absoluta e inderogable, aún en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: EL DERECHO A NO SER PRIVADO DE LA VIDA ARBITRARIAMENTE SE APLICA TAMBIÉN EN EL TIEMPO DE HOSTILIDADES

Corte IDH. Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292.

257. La Corte recuerda que el artículo 4.1 de la Convención Americana establece que toda persona tiene derecho a que se respete su vida. La Corte ha indicado en reiteradas ocasiones que el derecho a la vida ocupa un lugar fundamental en la Convención Americana, por ser el presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos. De conformidad con el artículo 27.2 de la Convención, este derecho forma parte del núcleo inderogable, pues se encuentra reconocido como uno de los derechos que no puede ser suspendido en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes.

271. [...], resulta incuestionable que las disposiciones de la Convención Americana relativas al derecho a la vida mantienen su vigencia y aplicabilidad en situaciones de conflicto armado. En efecto, como se ha mencionado anteriormente, este derecho pertenece al núcleo de derechos convencionales no susceptibles de suspensión en ninguna circunstancia, ni aún en aquellas consideradas como las más apremiantes para la independencia o seguridad de un Estado parte. La Corte ya ha afirmado que este hecho -la existencia de un conflicto armado interno al momento que sucedieron los hechos del presente caso-, en vez de exonerar al Estado de sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos de las personas, lo obligaba a actuar en manera concordante con dichas obligaciones.

272. En consecuencia y a los efectos del presente caso, la Corte nota que el derecho internacional humanitario no desplaza la aplicabilidad del artículo 4 de la Convención, sino que nutre la interpretación de la cláusula convencional que prohíbe la privación arbitraria de la vida en razón de que los hechos sucedieron en el marco de un conflicto armado y con ocasión del mismo. En igual sentido, la Corte Internacional de Justicia ha considerado que, "[e]n principio, el derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente se aplica también en tiempo de hostilidades. Ahora bien, para determinar si la privación de la vida es arbitraria hay que referirse a la *lex specialis* aplicable, a saber, el derecho aplicable en caso de conflicto armado, que tiene por objeto regir las situaciones de

hostilidades […]". De la misma manera, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que "el artículo 2 debe interpretarse, en la medida de lo posible a la luz de los principios generales del derecho internacional, incluidas las normas del derecho internacional humanitario que desempeñan un papel indispensable y universalmente aceptado para mitigar el salvajismo e inhumanidad del conflicto armado".

273. Por lo tanto, dado que la Convención Americana no define en forma expresa el alcance que debe otorgarle la Corte al concepto de arbitrariedad que cualifica una privación de la vida como contraria a dicho tratado en situaciones de conflicto armado, es pertinente recurrir al *corpus iuris* de derecho internacional humanitario aplicable […] a fin de determinar el alcance de las obligaciones estatales en lo que concierne al respeto y garantía del derecho a la vida en esas situaciones. El análisis de la posible violación del artículo 4 de la Convención Americana deberá, por ende, considerar entre otros el principio de distinción […], el principio de proporcionalidad y el principio de precaución.

TRATADOS DE ALCANCE UNIVERSAL CONSAGRAN LA PROHIBICIÓN AÚN EN CONDICIONES DIFÍCILES, Y EL DERECHO INDEROGABLE CONTRA LA TORTURA

Corte IDH. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371.

178. La Corte ha establecido que la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están absoluta y estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta prohibición es absoluta e inderogable, aún en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas, y pertenece hoy día al dominio del *jus cogens* internacional. Los tratados de alcance universal y regional consagran tal prohibición y el derecho inderogable a no ser sometido a ninguna forma de tortura.

3.3. Suspensión de derechos y derecho a la libertad personal (Arts. 27.2 y 7 CADH)

EL DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL SON AMENZADOS CUANDO EL HÁBEAS CORPUS ES PARCIAL O TOTALMENTE SUSPENDIDO

Corte IDH. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8.

33. El h[á]beas corpus en su sentido clásico, regulado por los ordenamientos americanos, tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad. En la Convención este procedimiento aparece en el artículo 7.6 que dice:

> Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

34. Si se examinan conjuntamente los dos procedimientos, puede afirmarse que el amparo es el género y el hábeas corpus uno de sus aspectos específicos. En efecto, de acuerdo con los principios básicos de ambas garantías recogidos por la Convención así como con los diversos matices establecidos en los ordenamientos de los Estados Partes, se observa que en algunos supuestos el *hábeas corpus* se regula de manera autónoma con la finalidad de proteger esencialmente la libertad personal de los detenidos o de aquéllos que se encuentran amenazados de ser privados de su libertad, pero en otras ocasiones el *h[á]beas corpus* es denominado "amparo de la libertad" o forma parte integrante del amparo.

35. El hábeas corpus, para cumplir con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de libertad, exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada. En este sentido es esencial la función que cumple el *hábeas corpus* como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

36. Esta conclusión se fundamenta en la experiencia sufrida por varias poblaciones de nuestro hemisferio en décadas recientes, particularmente por desapariciones, torturas y asesinatos cometidos o tolerados por algunos gobiernos. Esa realidad ha demostrado una y otra vez que el derecho a la vida y a la integridad personal son amenazados cuando el hábeas corpus es parcial o totalmente suspendido. Como lo manifestó el Presidente de la Comisión en la audiencia sobre esta consulta,

> la Comisión está persuadida que, así como en el pasado reciente miles de desapariciones forzadas se hubieran evitado si el recurso de hábeas corpus hubiese sido efectivo y los jueces se hubieran empeñado en investigar la detención concurriendo personalmente a los lugares que se denunciaron como de detención, tal recurso ahora constituye el instrumento más idóneo no sólo para corregir con prontitud los abusos de la autoridad en cuanto a la privación arbitraria de la libertad, sino también un medio eficaz para prevenir la tortura y otros apremios físicos o sicológicos, como el destierro, castigo tal vez el peor, del que tanto se ha abusado en el subcontinente, donde millares de exiliados conforman verdaderos éxodos.
>
> Estas torturas y apremios, como dolorosamente lo ha recordado la Comisión en su último informe anual, suelen ocurrir especialmente durante prolongados períodos de incomunicación, en los cuales el detenido carece de medios y recursos legales para hacer valer sus derechos. Es precisamente en estas circunstancias cuando el recurso de hábeas corpus adquiere su mayor importancia.

Quienes redactaron la Convención conocían estas realidades, lo que puede bien explicar por qué el Pacto de San José es el primer instrumento internacional de derechos humanos que prohíbe

expresamente la suspensión de las "garantías judiciales indispensables" para la protección de los derechos que no pueden ser suspendidos.

42. Los razonamientos anteriores llevan a la conclusión de que los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática.

LOS ESTADOS NO PUEDEN INVOCAR LA SUSPENSIÓN DE GARANTÍA COMO JUSTIFICACIÓN DE ACTOS COMO LA PRIVACIÓN ARBITRARIA DE LA LIBERTAD

Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275.

141. Respecto a la libertad personal, el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante "Comité de Derechos Humanos") ha reconocido que los Estados no pueden invocar la suspensión de garantía "como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de derecho internacional, por ejemplo, […] la privación arbitraria de la libertad". En este sentido, la Corte reitera que la suspensión de garantías no debe exceder la medida de lo estrictamente necesario […], así como que la suspensión de ciertos derechos no implica que los mismos son completamente inaplicables. Por consiguiente, aún bajo la vigencia del decreto de suspensión de garantías es necesario analizar la proporcionalidad de las acciones adoptadas por las autoridades estatales al detener a la señora J.

142. En primer lugar, la Corte resalta que al estar suspendida la garantía constitucional relativa al plazo en que una persona debe ser presentada ante un juez, no es necesario analizar la alegada falta de cumplimiento del plazo establecido en la Constitución. Sin perjuicio de esto, es pertinente aclarar que, tras analizar la prueba presentada, la Corte no tiene claridad suficiente sobre si la detención de la señora J. se extendió más allá de los 15 días alegados por el Estado. Por tanto, la Corte considerará para los efectos de esta Sentencia que la señora J. permaneció al menos 15 días sin ser presentada ante un juez.

144. El significado del término "sin demora" debe examinarse a la luz de las circunstancias específicas del caso concreto. En este sentido, la investigación en casos de terrorismo puede presentar problemas particulares para las autoridades, los cuales deben ser tomados en cuenta al momento de analizar la presentación "sin demora" ante un juez. No obstante, en el presente caso está demostrado que la señora J. no fue presentada ante un Juez por al menos 15 días […], sin que consten en el expediente razones fundadas para demorar ese tiempo en someter la detención de la señora J. ante un juez. Este Tribunal considera que incluso bajo suspensión de garantías, debe analizarse la proporcionalidad de que la señora J. permaneciera detenida al menos 15 días sin ninguna forma de control judicial, teniendo en cuenta que fue detenida sin que mediara orden judicial. En casos como el presente, donde la detención inicial se realizó sin orden judicial, la presentación ante un Juez es particularmente importante. Por tanto, la Corte estima que las medidas tomadas en el presente caso no fueron las "estrictamente necesarias". En particular, la Corte resalta que la suspensión de ciertos aspectos del derecho a la libertad personal no puede significar que las acciones estatales puedan anular los controles jurisdiccionales sobre la forma en que se llevan a cabo las detenciones […]. En consecuencia, este Tribunal considera que la falta de presentación "sin demora" de la señora J. ante un juez no se justifica por la suspensión de garantías

existente en el presente caso, por lo que fue arbitraria y por tanto el Estado violó el artículo 7, incisos 1, 3 y 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la Convención. Corte IDH.

ESTADO HIZO REFERENCIA A SEGURIDAD NACIONAL PERO NO EXPLICÓ POR QUÉ, EN EL CASO CONCRETO, TAL ASPECTO REQUERÍA UNA PRIVACIÓN DE LIBERTAD

Caso Galindo Cárdenas y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de octubre de 2015. Serie C No. 301.

189. Asimismo, como ya se indicó […] el Decreto Supremo No. 015-93-JUS aprobó el reglamento de la Ley de Arrepentimiento, estableciendo en el artículo 40 el siguiente texto: "Las autoridades comprendidas en el artículo 9, durante todo el procedimiento y bajo responsabilidad, deberán adoptar las medidas necesarias para ubicar y mantener al solicitante en un ambiente especial o su domicilio, según sea el caso".

190. Respecto al estado de emergencia vigente en el momento de los hechos […], interesa recordar que la Corte ha indicado que "el artículo 27.1 de la Convención permite la suspensión de [determinadas] obligaciones [convencionales] 'en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación' de que se trate". Al respecto, este Tribunal ha explicado que

> la suspensión de garantías constituye una situación excepcional, según la cual resulta lícito para el gobierno aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en condiciones normales, están prohibidas o sometidas a requisitos más rigurosos. Esto no significa, sin embargo, que la suspensión de garantías comporte la suspensión temporal del Estado de Derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse. Estando suspendidas las garantías, algunos de los límites legales de la actuación del poder público pueden ser distintos de los vigentes en condiciones normales, pero no deben considerarse inexistentes ni cabe, en consecuencia, entender que el gobierno esté investido de poderes absolutos más allá de las condiciones en que tal legalidad excepcional está autorizada.

Como también ha dicho ya este Tribunal "[la] prerrogativa [de suspender garantías] debe ser ejercida e interpretada […] como excepcional y en términos restrictivos".

191. Con base en lo anterior, surge literalmente del texto del Decreto Supremo No. 084 DE/CCFFAA que el mismo, en lo que es pertinente en el presente caso, suspendió la garantía contemplada en el artículo 2 inciso 24, apartado f) constitucional. El mismo establecía la necesidad de que toda detención, para ser lícita, fuera hecha "por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito". No obstante, no surge del texto del Decreto Supremo No. 084 DE/CCFFAA la suspensión total o parcial de otras normas, y ello tampoco fue indicado por el Estado, los representantes o la Comisión. De este modo, dado que las partes y la Comisión indicaron la existencia y relevancia de otras normas, no basta con considerar la suspensión de garantías para concluir la legalidad del hecho de que el señor Galindo permaneciera bajo custodia de autoridades estatales pese a no haber sido detenido en delito flagrante ni por orden judicial. Al respecto, se destaca que el propio Estado indicó la pertinencia en el caso de la Ley de Arrepentimiento y su reglamento.

192. El reglamento de la Ley de Arrepentimiento, en efecto, contempla que las autoridades adopten medidas para "ubicar y mantener al solicitante en un ambiente especial o su domicilio". Surge de los hechos que las autoridades estatales realizaron actuaciones relativas a la Ley de Arrepentimiento a

partir del 15 de octubre de 1994; es decir, desde los primeros momentos en que el señor Galindo permaneció en el cuartel de Yanac. El 2 de noviembre de 1994 la Jefatura Contra el Terrorismo de la Sub Región Huánuco emitió un informe indicando que el señor Galindo "se enc[ontraba] en un ambiente especial, en salvaguardia de su integridad física" […]. Asimismo, el señor Galindo fue liberado el 16 de noviembre de 1994.

193. Ahora bien, el Estado ha indicado que no consta registro de la privación de la libertad del señor Galindo ni de su liberación […]. La Corte ha considerado anteriormente

> que toda detención, independientemente del motivo o duración de la misma, tiene que ser debidamente registrada en el documento pertinente, señalando con claridad las causas de la detención, quién la realizó, la hora de detención y la hora de su puesta en libertad, así como la constancia de que se dio aviso al juez competente, como mínimo, a fin de proteger contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física.

194. La Corte nota que este deber surgía de una norma interna que no se encontraba suspendida (artículo 2 inciso 24.g) de la Constitución […]. Por ello, la falta de registro de la privación de la libertad del señor Galindo fue ilegal durante el tiempo que duró su privación.

195. Por otra parte, la Corte nota que del acervo probatorio y de los hechos establecidos surge que se desarrollaron actuaciones vinculadas a la Ley de Arrepentimiento hasta el 11 de noviembre de 1994. No consta que entre esa fecha y el 16 de noviembre de 1994, cuando el señor Galindo fue liberado, se efectuara diligencia procesal alguna. Esto impide a la Corte establecer la existencia de una base normativa que hubiera sustentado que con posterioridad al 11 de noviembre el señor Galindo continuara privado de su libertad. El Estado no ha ofrecido una explicación al respecto. Por lo tanto, la Corte concluye que durante el tiempo transcurrido entre la finalización del procedimiento relativo a la aplicación de la Ley de Arrepentimiento y su liberación, el señor Galindo se vio privado de su libertad en forma ilegal.

197. Ahora bien, a partir de lo expuesto, se ha constatado la ilegalidad de la privación de la libertad del señor Galindo. El hecho de que durante parte del tiempo en que se desarrolló dicha privación de la libertad fuera de aplicación a la misma el artículo 40 del reglamento de la Ley de Arrepentimiento no subsana dicha ilegalidad. Sin perjuicio de ello, la Corte considera que dicha circunstancia amerita a que se examine si, en los términos del artículo 7.3 de la Convención, hubo una arbitrariedad adicional a la que conlleva la ilegalidad indicada.

198. En relación con el artículo 7.3 aludido la Corte ha establecido que

> nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que – aun calificados de legales – puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad. […] Para que la medida privativa de la libertad no se torne arbitraria debe cumplir con los siguientes parámetros: i) que su finalidad sea compatible con la Convención; ii) que sea […] idónea […] para cumplir con el fin perseguido; iii) que sea […] necesaria […], es decir, absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido; iv) que sea […] estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; v) cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención.

199. No ha sido allegada a este Tribunal prueba alguna que evidencie la existencia de un acto que diera cuenta de una motivación suficiente sobre las supuestas finalidad, idoneidad, necesidad y

proporcionalidad de la privación de libertad que sufrió el señor Galindo. En efecto, de las actas de 15 de octubre de 1994 sólo surge que el señor Galindo "solicit[ó] las garantías del caso para su seguridad personal y de su familia". La "solicitud" indicada no señala que el señor Galindo requiriera ser privado de su libertad física. Aun asumiendo que el texto transcrito refleja la verdad de lo ocurrido, el mismo no es base suficiente para dar cuenta de la supuesta necesidad de la medida, en tanto no explica, como tampoco lo hace ningún otro medio de prueba allegado a la Corte, por qué habría resultado preciso que el señor Galindo se viera privado de la libertad. Por lo tanto, durante todo el tiempo que duró la privación de libertad del señor Galindo, la misma resultó arbitraria.

201. Al respecto, cabe advertir que el Decreto Supremo No. 084 DE/CCFFAA suspendió la vigencia del artículo 2.24.f) constitucional, que preveía medidas de control judicial de las detenciones. No obstante, la Corte ha determinado que "la suspensión de ciertos derechos no implica que los mismos son completamente inaplicables. Por consiguiente, aún bajo la vigencia [de la] suspensión de garantías es necesario analizar la proporcionalidad de las acciones adoptadas por las autoridades estatales".

203. No surge de los hechos y no ha sido aducido por las partes que se hubiera llevado al señor Galindo ante un juez en el marco de su privación de la libertad, tampoco que se hubiere informado a un órgano con funciones judiciales sobre tal circunstancia o que de cualquier otro modo un órgano de tales características interviniera respecto a la privación de la libertad indicada.

204. Ahora bien, la Comisión relacionó la violación del artículo 7.5 convencional con el artículo 12.c) del Decreto - Ley No. 25475 que, según refirió la Comisión, establecía el requisito de informar al juez cuando se dispusiera la detención de una persona. También mencionó que el "esquema" de "legislación antiterrorista impuesto en 1992 […] consagró un amplio margen de atribuciones legales sin control legal o jurisdiccional alguno", en referencia a las funciones policiales en las "investigaci[ones] preliminar[es]" sobre terrorismo. El Estado replicó que se aplicó en el caso el artículo 14 del reglamento de la Ley de Arrepentimiento, que mandaba que, en palabras del Estado, "la declaración debía ser realizada necesariamente ante el representante del Ministerio Público, lo cual efectivamente sucedió". Adujo además que correspondía al Estado "determinar las medidas necesarias para garantizar la seguridad nacional y mantener el orden público", y que "en consecuencia determinó […] los procedimientos [relativos a] la Ley de Arrepentimiento".

205. La Corte ya ha señalado en otro caso respecto de Perú en que también se analizó el artículo 7.5 en una situación de suspensión de la garantía constitucional correspondiente, que "[e]l significado del término 'sin demora' debe examinarse a la luz de las circunstancias específicas del caso concreto". El Estado hizo referencias generales a la "seguridad nacional" y al "orden público", pero no explicó por qué en el caso concreto las aducidas necesidades de garantizar tales aspectos requerían que la privación de libertad del señor Galindo, durante todo el tiempo que duró, se desarrollara sin el control de órganos con funciones judiciales. La Corte estima que no se acreditó en el caso la necesidad de omitir la intervención de órganos con funciones judiciales en el control de la privación de la libertad del señor Galindo. En consecuencia, este Tribunal considera que el Estado violó el artículo 7.5 de la Convención. Además, dada la falta de acreditación de la necesidad de la omisión establecida, la misma conlleva también una conducta estatal arbitraria respecto de la privación de la libertad, en vulneración del artículo 7.3 de la Convención.

VIOLACIÓN DEL DERECHO A LIBERTAD EN MARCO DE DETENCIÓN REALIZADA SIN ORDEN JUDICIAL CONFORME A UN DECRETO QUE INSTITUYÓ ESTADO DE EMERGENCIA

Corte IDH. Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319.

97. En los términos de la controversia planteada, corresponde determinar si la detención inicial del señor Pollo Rivera estaba permitida en el marco de una suspensión de garantías constitucionales y si la misma tuvo carácter ilegal o arbitrario.

99. En el presente caso, es un hecho no controvertido que, al momento de la detención inicial del señor Pollo Rivera el 4 de noviembre de 1992, se encontraba vigente un estado de emergencia en el Departamento de Lima y la Provincia Constitucional del Callao, en el contexto de conflicto entre grupos armados y agentes de las fuerzas policiales y militares en Perú. El decreto que lo instituyó, aplicable al ámbito geográfico en que ocurrieron los hechos, suspendió las garantías constitucionales contempladas en los incisos 7), 9), 10) y 20.g) del artículo 2 de la Constitución del Perú, a saber, derechos a la inviolabilidad del domicilio, a la circulación, de reunión, a ser detenidos solamente por orden judicial o en flagrante delito, y a ser presentado ante un Juez en un plazo máximo establecido, respectivamente.

100. La Convención admite la suspensión de garantías individuales en su artículo 27.1, aunque únicamente en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado. Sin embargo, la suspensión de garantías no debe exceder la medida de lo estrictamente necesario y resulta ilegal toda actuación de los poderes públicos que desborde aquellos límites que deben estar precisamente señalados en las disposiciones que decretan el estado de excepción. En este sentido, las limitaciones que se imponen a la actuación del Estado responden a la necesidad genérica de que en todo estado de excepción subsistan medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten, a fin de que ellas se adecuen razonablemente a las necesidades de la situación y no excedan los límites estrictos impuestos por la Convención o derivados de ella.

102. En el caso del señor Pollo Rivera, la detención inicial fue realizada sin que existiese orden judicial, por parte de agentes de la DINCOTE conforme a las atribuciones que tenían en el marco de los referidos decretos. Aún si el Estado no demostró que la detención inicial fuese realizada en una situación de flagrancia, se entiende que, en el marco de la suspensión de garantías, la misma estaba autorizada por las disposiciones aplicables. No obstante, se ha alegado que la presunta víctima fue mantenida en detención por un período que excedería los plazos legales y sin control judicial.

103. La parte inicial del artículo 7.5 de la Convención dispone que la detención de una persona debe ser sometida sin demora a revisión judicial. La Corte ha señalado que para satisfacer la exigencia del artículo 7.5 de “ser llevado” sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, el detenido debe comparecer personalmente ante la autoridad competente, la cual debe oír personalmente al detenido y valorar todas las explicaciones que éste le proporcione, para decidir si procede la liberación o el mantenimiento de la privación de libertad. El control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción cuando sea estrictamente necesario y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia. La inmediata revisión judicial de la detención tiene particular relevancia cuando se aplica a capturas realizadas sin orden judicial.

104. En los términos de los artículos 12.c) del Decreto 25.475 y 2.a) del Decreto 25.744, una persona presuntamente implicada en el delito de terrorismo podía ser mantenida en detención por un plazo no mayor de 15 días naturales, prorrogables para efectos de detención preventiva por un período igual en casos de delito de traición a la patria, antes de ser puesta disposición de autoridad judicial. Corresponde, por lo tanto, analizar si el señor Pollo Rivera fue puesto a disposición de una autoridad judicial competente dentro del plazo señalado en la normatividad anterior.

108. No obstante, en el presente caso la primera constancia de la comparecencia del señor Pollo Rivera ante una autoridad judicial competente es del 26 de noviembre de 1993, cuando el proceso en su contra ya había sido remitido al fuero ordinario y rindió declaración instructiva en el Penal de Yanamayo ante el juez de instrucción (y en presencia de su abogado defensor y del fiscal provincial), es decir, más de un año después de su detención. Al no constar actuaciones específicas, lo que puede concluirse es que aquél no fue presentado sin demora personalmente ante una autoridad judicial competente, habiéndose sobrepasado manifiestamente los plazos máximos establecidos en la legislación aplicable para haberlo hecho, por lo que la detención fue ilegal.

109. En consecuencia, la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación del derecho a la libertad personal, reconocido en los artículos 7.1, 7.2 y 7.5 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Pollo Rivera.

110. En relación con la alegada violación del artículo 7.4 de la Convención, esta norma alude a dos garantías para la persona que está siendo detenida: i) la información en forma oral o escrita sobre las razones de la detención, y ii) la notificación, que debe ser por escrito, de los cargos. La información de los “motivos y razones” de la detención debe darse “cuando ésta se produce”, lo cual constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo. El agente que lleva a cabo la detención debe informar en un lenguaje simple y libre de tecnicismos, los hechos y bases jurídicas esenciales en los que se basa la detención, por lo que no se satisface el artículo 7.4 de la Convención si sólo se menciona la base legal.

112. En atención a lo anterior, al haberse brindado información de manera oral y escrita sobre el motivo de la detención al señor Pollo Rivera, explicándose con razonable inmediatez los hechos y el delito por los cuales se procedía con el arresto, la Corte considera que no ha sido demostrada la alegada violación del artículo 7.4 de la Convención en su perjuicio.

NO SE DESPRENDE QUE EXISTA INDICIO SUFICIENTE PARA MOTIVAR UNA DETENCIÓN SIN ORDEN JUDICIAL COMO ESTABA PERMITIDO EN LA NORMATIVA ESTATAL

Corte IDH. Caso Yarce y otras Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325.

141. Por otra parte, este Tribunal destaca que ya ha tenido en consideración la “opinión convergente” de “organismos internacionales de protección de derechos humanos” en cuanto a que, en palabras de la Corte, “la prohibición de la privación arbitraria de la libertad es un derecho inderogable no susceptible de suspensión” inclusive “durante un conflicto armado interno”, o en otras circunstancias, como cuando se practique la privación de libertad por razones de seguridad pública.

142. Cabe recordar que los hechos del presente caso se insertan en el contexto de un conflicto armado interno. No obstante, aunque la Comisión y las representantes mencionaron el derecho internacional humanitario, no se desprende que el mismo permita una mejor comprensión o determinación de las obligaciones estatales relativas a la detención de las presuntas víctimas que la que se desprende de la Convención Americana. En este sentido, no hay motivo para considerar el derecho internacional humanitario, en tanto que el Estado no ha pretendido aducirlo para justificar las detenciones y siendo que en comparación con el mismo las normas de la Convención Americana contienen garantías más específicas y protectoras del derecho a la libertad personal.

143. Ahora bien, resulta relevante que la Corte proceda a examinar la alegada ilegalidad y arbitrariedad de la privación de la libertad de las señoras Naranjo, Mosquera y Yarce, ya que según señalaron la Comisión y las representantes, habrían sido detenidas sin orden judicial y sin configurarse flagrancia ni alguna circunstancia de "urgencia insuperable". Esto, según manifestaron, a su vez habría resultado en una detención arbitraria, ya que no se dispuso inmediatamente su libertad al constatarse la irregularidad de la detención, y fueron sometidas a un proceso para resolver su situación jurídica sin determinar la existencia de elementos probatorios mínimos para ello.

150. En referencia de lo expuesto es preciso mencionar, en primer lugar, que la aprehensión de las presuntas víctimas tuvo lugar dentro de un estado de conmoción interior declarado por Colombia. En segundo lugar, que efectivamente el ordenamiento jurídico vigente en esa fecha estaba conformado por la Constitución Política de 1991, la Ley No. 137 de 1994 que regula los estados de conmoción interior, así como los Decretos No. 1837, No. 2002 y No. 2001, todos de 2002.

152. De la normativa vigente al momento de los hechos surge que se podría llevar a cabo una captura sin autorización judicial en casos de urgencia insuperable con el fin de proteger un derecho fundamental en peligro y solo si resultaba imposible requerir la autorización judicial. Corresponde al Tribunal determinar si se cumplieron estos extremos a la luz del artículo 7.2 de la Convención.

156. Respecto a la "urgencia insuperable", la Corte nota que los funcionarios del ejército y de la policía nacional efectuaron la aprehensión con base en la información de dos vecinos del barrio que afirmaron que las tres mujeres iban a abandonar sus viviendas y evadir la acción de la justicia. No obstante, de acuerdo a los hechos, ellas permanecían en sus domicilios al momento de la detención, y no se desprende con claridad que iban a cometer un delito o poner en grave peligro un derecho fundamental como lo exigía la normativa vigente. Este Tribunal advierte que de la prueba presentada no se desprende que en el presente caso la situación planteada constituya un indicio suficiente para motivar una detención sin orden judicial como estaba permitido por la normativa colombiana. Precisamente, el Fiscal 40 Especializado que conocía del asunto consideró que la declaración del informante no era una prueba idónea, aunado a que la información de los declarantes se basaba en "rumores públicos" y señaló que existía un "absoluto vacío probatorio". En consecuencia, la Corte considera que el Estado no observó los requisitos previstos en la legislación interna relativos a la existencia de "urgencia insuperable" y de elementos suficientes para determinar que había un peligro grave o inminente a un derecho fundamental que justificara llevar a cabo una aprehensión administrativa preventiva, lo cual constituye una violación del artículo 7.2 de la Convención.

157. A partir de lo expuesto, se ha constatado la ilegalidad de la aprehensión de las señoras Mosquera, Naranjo y Yarce. Ahora corresponde a la Corte examinar si en los términos del artículo 7.3 de la Convención hubo una arbitrariedad adicional a la que conlleva la ilegalidad indicada.

158. Si bien la detención se llevó a cabo en un contexto de estado de conmoción y luego de la realización de la Operación Orión, no ha sido presentada a este Tribunal prueba alguna que evidencie la existencia de un acto que diera cuenta de una motivación suficiente sobre las supuestas finalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la privación de libertad que sufrieron las tres presuntas víctimas durante los nueve días que permanecieron detenidas. En efecto, la Resolución del Fiscal Especializado de 13 de noviembre de 2002, mediante la cual ordenó la apertura de la instrucción y en el resolutivo tercero dejó a disposición del Fiscal a las retenidas en los calabozos de la SIJIN con boleta de encarcelamiento para ser llevadas a la cárcel de Mujeres El Buen Pastor de la ciudad de Medellín, no señala fundamento o justificación alguna por la cual se requiriera que ellas fueran privadas de su libertad. El punto resolutivo tercero, como el resto del texto de esa Resolución, no estableció la base suficiente para dar cuenta de la supuesta necesidad de la medida, en tanto no explica, como tampoco lo hace ningún otro medio de prueba allegado a la Corte, por qué habría resultado preciso que las detenidas debieran permanecer privadas de la libertad. Tampoco indicó la existencia de otras medidas menos lesivas a la luz de las condiciones en que ocurrió la aprehensión. Al respecto, la Corte ha considerado que “cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención”. Por lo tanto, durante todo el tiempo que duró la privación de libertad de las tres señoras, la misma resultó arbitraria.

3.4. Garantías y suspensiones

INCOMPATIBLES CON LA CADH, CONSTITUCIONES QUE AUTORICEN SUSPENDER PROCEDIMIENTOS DE HÁBEAS CORPUS O AMPARO EN SITUACIONES DE EMERGENCIA

Corte IDH. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8.

25. No es el propósito de la Corte hacer un desarrollo teórico sobre la relación entre derechos y garantías. Basta señalar qué debe entenderse por garantía en el sentido en que el término está utilizado por el artículo 27.2. Las garantías sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. Como los Estados Partes tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona, también tienen la de proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (art. 1.1), vale decir, de los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia.

26. El concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros.

27. Como ha quedado dicho, en condiciones de grave emergencia es lícito suspender temporalmente ciertos derechos y libertades cuyo ejercicio pleno, en condiciones de normalidad, debe ser respetado y garantizado por el Estado pero, como no todos ellos admiten esa suspensión transitoria, es necesario que también subsistan "las garantías judiciales indispensables para (su) protección". El artículo 27.2 no vincula esas garantías judiciales a ninguna disposición individualizada de la Convención, lo que indica que lo fundamental es que dichos procedimientos judiciales sean indispensables para garantizar esos derechos.

28. La determinación de qué garantías judiciales son "indispensables" para la protección de los derechos que no pueden ser suspendidos, será distinta según los derechos afectados. Las garantías judiciales "indispensables" para asegurar los derechos relativos a la integridad de la persona necesariamente difieren de aquéllas que protegen, por ejemplo, el derecho al nombre, que tampoco se puede suspender.

29. A la luz de los señalamientos anteriores deben considerarse como indispensables, a los efectos del artículo 27.2, aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere dicho artículo y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud.

30. Las garantías deben ser no sólo indispensables sino judiciales. Esta expresión no puede referirse sino a medios judiciales idóneos para la protección de tales derechos, lo cual implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción.

31. Corresponde ahora determinar si, a pesar de que los artículos 25 y 7 no están mencionados en el 27.2, las garantías contenidas en los artículos 25.1 y 7.6, señaladas en la consulta sometida a la Corte, deben o no considerarse entre aquellas "garantías judiciales indispensables" para la protección de los derechos no susceptibles de suspensión.

32. El artículo 25.1 de la Convención dispone:

> Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

El texto citado es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención. Puesto que todos los derechos son susceptibles de amparo, lo son también los que están señalados de manera expresa por el artículo 27.2 como no susceptibles de suspensión en situaciones de emergencia.

33. El habeas corpus en su sentido clásico, regulado por los ordenamientos americanos, tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad. En la Convención este procedimiento aparece en el artículo 7.6 que dice:

> Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

34. Si se examinan conjuntamente los dos procedimientos, puede afirmarse que el amparo es el género y el hábeas corpus uno de sus aspectos específicos. En efecto, de acuerdo con los principios básicos de ambas garantías recogidos por la Convención así como con los diversos matices establecidos en los ordenamientos de los Estados Partes, se observa que en algunos supuestos el hábeas corpus se regula de manera autónoma con la finalidad de proteger esencialmente la libertad personal de los detenidos o de aquéllos que se encuentran amenazados de ser privados de su libertad, pero en otras ocasiones el habeas corpus es denominado "amparo de la libertad" o forma parte integrante del amparo.

35. El hábeas corpus, para cumplir con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de libertad, exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada. En este sentido es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

36. Esta conclusión se fundamenta en la experiencia sufrida por varias poblaciones de nuestro hemisferio en décadas recientes, particularmente por desapariciones, torturas y asesinatos cometidos o tolerados por algunos gobiernos. Esa realidad ha demostrado una y otra vez que el derecho a la vida y a la integridad personal son amenazados cuando el hábeas corpus es parcial o totalmente suspendido. Como lo manifestó el Presidente de la Comisión en la audiencia sobre esta consulta,

> la Comisión está persuadida que, así como en el pasado reciente miles de desapariciones forzadas se hubieran evitado si el recurso de hábeas corpus hubiese sido efectivo y los jueces se hubieran empeñado en investigar la detención concurriendo personalmente a los lugares que se denunciaron como de detención, tal recurso ahora constituye el instrumento más idóneo no sólo para corregir con prontitud los abusos de la autoridad en cuanto a la privación arbitraria de la libertad, sino también un medio eficaz para prevenir la tortura y otros apremios físicos o sicológicos, como el destierro, castigo tal vez el peor, del que tanto se ha abusado en el subcontinente, donde millares de exiliados conforman verdaderos éxodos.
>
> Estas torturas y apremios, como dolorosamente lo ha recordado la Comisión en su último informe anual, suelen ocurrir especialmente durante prolongados períodos de incomunicación, en los cuales el detenido carece de medios y recursos legales para hacer valer sus derechos. Es precisamente en estas circunstancias cuando el recurso de hábeas corpus adquiere su mayor importancia.

Quienes redactaron la Convención conocían estas realidades, lo que puede bien explicar por qué el Pacto de San José es el primer instrumento internacional de derechos humanos que prohíbe expresamente la suspensión de las "garantías judiciales indispensables" para la protección de los derechos que no pueden ser suspendidos.

37. Una pregunta adicional que cabe hacerse más allá de la consideración del hábeas corpus como una garantía judicial que protege derechos no susceptibles de suspensión según el artículo 27.2 es si tal procedimiento puede subsistir al mismo tiempo como medio de asegurar la libertad individual, aun bajo estado de excepción, a pesar de que el artículo 7 no está entre aquéllos que no pueden ser afectados en situaciones excepcionales.

38. Si la suspensión de garantías no debe exceder, como lo ha subrayado la Corte, la medida de lo estrictamente necesario para atender a la emergencia, resulta también ilegal toda actuación de los poderes públicos que desborde aquellos límites que deben estar precisamente señalados en las disposiciones que decretan el estado de excepción, aún dentro de la situación de excepcionalidad jurídica vigente.

39. La Corte debe destacar, igualmente, que si la suspensión de garantías no puede adoptarse legítimamente sin respetar las condiciones señaladas en el párrafo anterior, tampoco pueden apartarse de esos principios generales las medidas concretas que afecten los derechos o libertades suspendidos, como ocurriría si tales medidas violaran la legalidad excepcional de la emergencia, si se prolongaran más allá de sus límites temporales, si fueran manifiestamente irracionales, innecesarias o desproporcionadas, o si para adoptarlas se hubiere incurrido en desviación o abuso de poder.

40. Si esto es así es desde todo punto de vista procedente, dentro de un Estado de Derecho, el ejercicio del control de legalidad de tales medidas por parte de un órgano judicial autónomo e independiente que verifique, por ejemplo, si una detención, basada en la suspensión de la libertad personal, se adecua a los términos en que el estado de excepción la autoriza. Aquí el hábeas corpus adquiere una nueva dimensión fundamental.

41. Cabe citar, al respecto, el fallo dictado en abril de 1977, en el caso número 1980, por la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal de la República Argentina, acogiendo un recurso de hábeas corpus:

> Como se ha venido sosteniendo, no es dable admitir la tesis de que el Presidente de la República sería el único facultado para evaluar la situación de quienes se hallan detenidos a su disposición. Si bien es ajeno al ámbito de actividad jurisdiccional lo concerniente a cuestiones eminentemente políticas y no judiciales, no es menos cierto que compete al Poder Judicial de la Nación analizar en casos excepcionales como el presente la razonabilidad de las medidas que adopta el Poder Ejecutivo, lo que halla sustento en el propio artículo 23 de la Constitución Nacional y en los artículos 29 y 95 de la Ley Fundamental.
>
> Debe también armonizarse el interés general y la libertad individual, de modo tal que no es posible siquiera suponer que quienes se hallan privados de su libertad a disposición del P. E., queden librados a su suerte y al margen de todo control por parte de los Jueces de la Nación, sea cual fuere el tiempo durante el cual se prolongue el arresto.
>
> ...
>
> Frente a la necesidad de optar entre la libertad individual y la hipotética y no demostrada peligrosidad (del detenido), lo hacemos por la primera corriendo los riesgos que ello impone, en salvaguarda de un valor a que ningún argentino ha renunciado.
>
> (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Argentina, OEA/ Ser.L/V/II.49, doc. 19 del 11 de abril de 1980, pág. 252).

42. Los razonamientos anteriores llevan a la conclusión de que los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios

derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática.

43. Por otra parte debe advertirse que aquellos ordenamientos constitucionales y legales de los Estados Partes que autoricen, explícita o implícitamente, la suspensión de los procedimientos de hábeas corpus o de amparo en situaciones de emergencia, deben considerarse incompatibles con las obligaciones internacionales que a esos Estados impone la Convención.

EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN JUDICIAL DISPUESTO POR EL ART. 25, ES APLICABLE A DERECHOS NO SUSCEPTIBLES DE SUSPENSIÓN EN UN ESTADO DE EMERGENCIA

Corte IDH. Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.

21. Del artículo 27.1, además, se deriva la necesidad genérica de que en todo estado de excepción subsistan medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten, a fin de que ellas se adecúen razonablemente a las necesidades de la situación y no excedan de los límites estrictos impuestos por la Convención o derivados de ella.

22. La Convención proporciona otros elementos de juicio para precisar las características fundamentales que deben tener las garantías judiciales. El punto de partida del análisis debe ser la obligación que está a cargo de todo Estado Parte en la Convención de “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y (de) garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción” (art. 1.1). De esa obligación general se deriva el derecho de toda persona, prescrito en el artículo 25.1, "a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención".

23. Como ya lo ha señalado la Corte, el artículo 25.1 de la Convención es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales […]. Establece este artículo, igualmente, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. De donde se concluye, *a fortiori*, que el régimen de protección judicial dispuesto por el artículo 25 de la Convención es aplicable a los derechos no susceptibles de suspensión en estado de emergencia.

24. El artículo 25.1 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. Como ya la Corte ha señalado, según la Convención

> los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 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 […].

Según este principio, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.

25. Las conclusiones precedentes son válidas, en general, respecto de todos los derechos reconocidos por la Convención, en situación de normalidad. Pero, igualmente, debe entenderse que en la implantación del estado de emergencia - cualquiera que sea la dimensión o denominación con que se le considere en el derecho interno- no puede comportar la supresión o la pérdida de efectividad de las garantías judiciales que los Estados Partes 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.

26. Por consiguiente, es violatoria de la Convención toda disposición adoptada por virtud del estado de emergencia, que redunde en la supresión de esas garantías.

GARANTÍAS JUDICIALES INDISPENSABLES PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS NO SUSCEPTIBLES DE SUSPENSIÓN: ARTS. 7.6 Y 25.1, EN EL MARCO DEL 8

Corte IDH. Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.

38. La Corte concluye que las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no susceptibles de suspensión, según lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Convención, son aquéllas a las que ésta se refiere expresamente en los artículos 7.6 y 25.1, consideradas dentro del marco y según los principios del artículo 8, y también las inherentes a la preservación del Estado de Derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías.

39. Naturalmente, cuando en un estado de emergencia el Gobierno no haya suspendido algunos derechos y libertades de aquéllos susceptibles de suspensión, deberán conservarse las garantías judiciales indispensables para la efectividad de tales derechos y libertades.

40. Debe reconocerse que no es posible ni sería aconsejable que la Corte, en la presente opinión consultiva, trate de dar una enumeración exhaustiva de todas las posibles "garantías judiciales indispensables" que no pueden ser suspendidas de conformidad con el artículo 27.2, que dependerá en cada caso de un análisis del ordenamiento jurídico y la práctica de cada Estado Parte, de cuáles

son los derechos involucrados y de los hechos concretos que motiven la indagación. Desde luego y por las mismas razones, la Corte tampoco ha considerado en esta opinión las implicaciones de otros instrumentos internacionales (art. 27.1) que pudieren ser aplicables en casos concretos.

JURISDICCIÓN DE FF.AA. SOBRE PENAL SE TRADUJO EN UNA SUSPENSIÓN IMPLÍCITA DEL HÁBEAS CORPUS CON DECRETOS SUPREMOS QUE DECLARARON EMERGENCIA

Corte IDH. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20.

77. Esta Corte considera que el Gobierno también infringió lo dispuesto por los artículos 7.6 y 27.2 de la Convención Americana debido a la aplicación de los Decretos Supremos 012-IN y 006-86 JUS de 2 y 6 de junio de 1986, que declararon el estado de emergencia en las provincias de Lima y de El Callao y Zona Militar Restringida en tres penales, entre ellos el de San Juan Bautista. En efecto, si bien dichos decretos no suspendieron de manera expresa la acción o recurso de hábeas corpus que regula el artículo 7.6 de la Convención, de hecho, el cumplimiento que se dio a ambos decretos produjo la ineficacia del citado instrumento tutelar, y por tanto, su suspensión en perjuicio de las presuntas víctimas. El hábeas corpus era el procedimiento idóneo para que la autoridad judicial pudiese investigar y conocer el paradero de las tres personas a que se refiere este caso.

82. La Corte ha interpretado los artículos 7.6 y 27.2 de la Convención en las opiniones consultivas OC-8 y OC-9, del 30 de enero y 6 de octubre de 1987, respectivamente. En la primera sostuvo que "los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 y sirven, además, para preservar la legalidad de una sociedad democrática". También estimó esta Corte que

> [e]l hábeas corpus, para cumplir con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de la libertad, exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada. En este sentido es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párrs. 35 y 42).

83. En la opinión consultiva OC-9, este Tribunal añadió:

> las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no susceptibles de suspensión, según lo dispuesto por el artículo 27.2 de la Convención, son aquéllas a las que ésta se refiere expresamente en los artículos 7.6 y 25.1 consideradas dentro del marco y según los principios del artículo 8, y también las inherentes a la preservación del Estado de Derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías (Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 38).

84. Estos criterios interpretativos son aplicables a este caso, en cuanto el control y jurisdicción de las Fuerzas Armadas sobre el Penal San Juan Bautista se tradujeron en una suspensión implícita de la

acción de hábeas corpus, en virtud de la aplicación de los Decretos Supremos que declararon la emergencia y la Zona Militar Restringida.

HÁBEAS CORPUS Y AMPARO SON GARANTÍAS JUDICIALES INDISPENSABLES PARA PROTEGER VARIOS DERECHOS CUYA SUSPENSIÓN ESTÁ VEDADA POR EL ARTÍCULO 27.2

Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33.

50. El artículo 27 de la Convención Americana regula la suspensión de garantías en los casos de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad de un Estado Parte, para lo cual éste deberá informar a los demás Estados Partes por conducto del Secretario General de la OEA, "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". Si bien es cierto que la libertad personal no está incluida expresamente entre aquellos derechos cuya suspensión no se autoriza en ningún caso, también lo es que esta Corte ha expresado que[:]

> los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el Artículo 27.2 y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática [y que] aquellos ordenamientos constitucionales y legales de los Estados Partes que autoricen, explícita o implícitamente, la suspensión de los procedimientos de hábeas corpus o de amparo en situaciones de emergencia, deben considerarse incompatibles con las obligaciones internacionales que a esos Estados impone la Convención (El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párrs. 42 y 43).
>
> ... las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no susceptibles de suspensión, según lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Convención, son aquéllas a las que ésta se refiere expresamente en los artículos 7.6 y 25.1, consideradas dentro del marco y según los principios del artículo 8, y también las inherentes a la preservación del Estado de Derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías (Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 38).

DECRETOS NO SUSPENDIERON LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS PERO EL CUMPLIMIENTO DE DICHAS NORMAS PRODUJO LA INEFICACIA DEL RECURSO

Corte IDH. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68.

99. En lo relativo a la suspensión de garantías o declaración de estados de emergencia en los casos de guerra, peligro público u otra emergencia, es preciso remitirse al artículo 27 de la Convención

Americana. La Corte ha señalado que si se ha decretado debidamente la suspensión de garantías, ésta no debe exceder la medida de lo estrictamente necesario, y que resulta "ilegal toda actuación de los poderes públicos que desborde aquellos límites que deben estar precisamente señalados en las disposiciones que decretan el estado de excepción". Las limitaciones que se imponen a la actuación del Estado responden a "la necesidad genérica de que en todo estado de excepción subsistan medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten, a fin de que ellos se adecúen razonablemente a las necesidades de la situación y no excedan de los límites estrictos impuestos por la Convención o derivados de ella".

100. Los mencionados decretos supremos no suspendieron en forma expresa la acción o recurso de *hábeas corpus* que dispone el artículo 7.6 de la Convención Americana, pero el cumplimiento que el Estado dio a dichos decretos produjo, de hecho, la ineficacia del mencionado recurso, en virtud de que los jueces ordinarios no podían ingresar a los penales por ser éstos zonas militares restringidas, y de que dichas disposiciones impedían investigar y determinar el paradero de las personas a favor de las cuales se había interpuesto el recurso. En este caso, el *hábeas corpus* era el procedimiento idóneo, que pudo ser efectivo, para que la autoridad judicial pudiese investigar y conocer el paradero de los señores Durand Ugarte y Ugarte Rivera. No es válido el alegato del Estado en el sentido de que los familiares debieron haber ejercitado los procedimientos que reconoce el ordenamiento legal interno, tales como la declaración de muerte presunta o la apertura de la correspondiente sucesión legal, ya que estos recursos sirven a otros propósitos, relacionados con el régimen sucesorio, y "no al esclarecimiento de una desaparición violatoria de los derechos humanos".

103. Lo anteriormente expuesto no sólo es válido en situaciones de normalidad, sino también en circunstancias excepcionales. Dentro de las garantías judiciales inderogables, el hábeas corpus representa el medio idóneo "para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

106. La Corte ha interpretado los artículos 7.6 y 27.2 de la Convención. En la opinión consultiva OC-8, de 30 de enero de 1987, ha sostenido que "los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática".

107. En la opinión consultiva OC-9, este Tribunal ha sostenido que

> las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no susceptibles de suspensión, según lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Convención, son aquéllas a las que ésta se refiere expresamente en los artículos 7.6 y 25.1, consideradas dentro del marco y según los principios del artículo 8, y también las inherentes a la preservación del Estado de Derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías.

108. Los criterios contenidos en las citadas opiniones consultivas son aplicables al presente caso, dado que la aplicación de los Decretos-Supremos No. 012-86-IN y No. 006-86-JUS, que declararon el estado de emergencia y la zona militar restringida, así como el control efectivo de las Fuerzas Armadas sobre el centro penitenciario El Frontón, produjeron implícitamente la suspensión de la acción de hábeas corpus, en contravención de lo dispuesto en la Convención Americana.

109. En relación con lo anterior, puede afirmarse que no fue efectiva la acción de hábeas corpus intentada el 26 de junio de 1986, a propósito de la desaparición de los señores Durand Ugarte y Ugarte Rivera como consecuencia de los hechos del 18 de junio de 1986.

110. Con base en las anteriores consideraciones, la Corte concluye que el Estado violó las disposiciones de los artículos 7.6 y 25.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Nolberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera.

EL DECRETO DE EMERGENCIA NO SUSPENDIÓ GARANTÍAS INDISPENSABLES, PERO LEY DE SEGURIDAD NACIONAL APLICABLE, IMPLICARÍA AFECTACIONES

Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166.

53. En cuanto al alcance material de la suspensión de garantías, corresponde al Tribunal hacer un análisis del artículo 27.2 de la Convención en relación con el artículo 2 del mismo tratado, respecto del cual ha quedado abierta la controversia […].

54. La Corte considera que el Estado tiene la obligación de asegurar que las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos y libertades consagrados en la Convención se mantengan vigentes en toda circunstancia, inclusive durante los estados de excepción. Este Tribunal ha entendido anteriormente que se consideran como garantías indispensables aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades, las cuales serán distintas según los derechos afectados. Tales garantías son aquéllas a las que la Convención se refiere expresamente en los artículos 7.6 y 25.1, consideradas dentro del marco y según los principios del artículo 8, y también las inherentes a la preservación del Estado de Derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías. Esas garantías judiciales indispensables deben subsistir para verificar la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las medidas específicas adoptadas en ejercicio de estas facultades excepcionales.

55. Por otro lado, en relación con la obligación general contenida en el artículo 2 de la Convención, la Corte ha afirmado en varias oportunidades que:

> [e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente ("principe allant de soi"; Echange des populations grecques et turques, avis consultatif, 1925, C.P.J.I., série B, no. 10, p. 20).

56. En la Convención, este principio es recogido en su artículo 2, que establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella consagrados, la cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*).

57. Ciertamente el artículo 2 de la Convención no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del derecho interno a la misma, obviamente por depender ello del carácter de la norma que las requiera y las circunstancias de la situación concreta. Por ello, la Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la

Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. El Tribunal ha entendido que la obligación de la primera vertiente se incumple mientras la norma o práctica violatoria de la Convención se mantenga en el ordenamiento jurídico y, por ende, se satisface con la modificación, la derogación, o de algún modo anulación, o la reforma de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda.

58. En ese marco de interpretación, la controversia subsistente debe ser ubicada en aquella primer vertiente de medidas que deben ser adoptadas para adecuar la normativa interna a la Convención. Hecha esa precisión, deben ser analizados los hechos y las prácticas del Estado en su conjunto para valorar el cumplimiento de la obligación general del artículo 2 por parte del Estado en relación con las otras normas.

62. Es un hecho no controvertido que en la época de los hechos se encontraba vigente la Ley de Seguridad Nacional (No. 275 de 1979), algunos de cuyos artículos establecían lo siguiente:

> ARTÍCULO 2.- El Estado garantiza la supervivencia de la colectividad, la defensa del patrimonio nacional y la consecución y mantenimiento de los Objetivos Nacionales; y, tiene la función primordial de fortalecer la unidad nacional, asegurar la vigencia de los derechos fundamentales del hombre y promover el progreso económico, social y cultural de sus habitantes, contrarrestando los factores adversos internos y externos, por medio de previsiones y acciones políticas económicas, sociales y militares. […]
>
> ARTÍCULO 144.- En tiempo de paz, las infracciones determinadas en esta Ley serán juzgadas por los respectivos jueces atendiendo al fuero del infractor, de conformidad con lo dispuesto en los Códigos de Procedimiento Penal.
>
> ARTÍCULO 145.- En tiempo de guerra o decretada la movilización las infracciones puntualizadas en el Capítulo anterior, serán juzgadas con sujeción a lo dispuesto en Código Penal Militar, y no se reconocerá fuero alguno. […]
>
> ARTÍCULO 147.- Declarado el Estado de Emergencia, las infracciones sancionadas con reclusión, serán juzgadas con arreglo al ARTÍCULO 145.

64. La Corte observa que, bajo los artículos 145 y 147 de la Ley de Seguridad Nacional ecuatoriana vigente al momento de los hechos del presente caso, hechos delictuosos ocurridos durante un estado de excepción declarado con base en esa Ley, y que puedan configurar delitos de determinada gravedad, quedarían bajo jurisdicción penal militar. De tal manera, independientemente de quién cometiera el delito, el fuero militar quedaba automáticamente facultado para conocer de esos hechos, es decir, para eventualmente juzgar y sancionar a civiles y a miembros de las fuerzas armadas que hayan cometido delitos contra civiles. Es decir, amparadas en la declaración de un estado de excepción, esas regulaciones conferirían a la jurisdicción militar competencias de la jurisdicción ordinaria.

65. Además, tal como surge de un documento aportado por los representantes en su escrito de solicitudes y argumentos, según el Código de Procedimiento Militar, entre los medios de conocimiento de un hecho punible con base en los cuales un juez instructor debe iniciar un proceso penal militar, no se prevé la acusación particular, único medio por el que el agraviado o, a falta de éste, otras personas podrían intervenir en el juicio. Esto no fue controvertido por el Estado.

67. Ciertamente el Decreto de estado de emergencia no dispuso la suspensión del derecho a la vida, en controversia en este caso, ni la suspensión de “las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos” (artículo 27.2 de la Convención). Sin embargo, en la medida en que el Decreto de emergencia fue declarado en el marco de la Ley de Seguridad Nacional, las normas de

ésta habrían tenido aplicación en caso de haber sido abierta alguna investigación en sede penal, militar u ordinaria, como tendría que haber sucedido en el momento mismo en que las presuntas víctimas fueron privadas de su vida […]. Esas normas resultarían en la afectación del derecho al juez natural de personas que cometan algún hecho delictuoso sancionable con reclusión ocurrido durante un estado de excepción, o de quienes se vean afectados por ese hecho o de sus familiares; podrían impedir un adecuado e independiente control de la compatibilidad de una suspensión de garantías con la Convención e implicarían la imposibilidad para esas personas o sus familiares de participar en el proceso.

NO ES SUSCEPTIBLE DE SUSPENSIÓN LA PROHIBICIÓN DE DETENCIÓN ARBITRARIA O ENCARCELAMIENTO DURANTE UN CONFLICTO ARMADO INTERNO

Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287.

402. Además, este Tribunal destaca que la prohibición de la privación arbitraria de la libertad es un derecho inderogable no susceptible de suspensión y aplicable inclusive en los casos en que se practique la detención por razones de seguridad pública. El Comité Internacional de la Cruz Roja ha determinado que es una norma de derecho internacional humanitario consuetudinario, aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, la prohibición de la privación arbitraria de la libertad. Por consiguiente, de acuerdo a "las obligaciones que […] impone el derecho internacional", la prohibición de detención o encarcelamiento arbitrario tampoco es susceptible de suspensión durante un conflicto armado interno.

A PARTIR DE ENTRADA EN VIGENCIA DE DECRETO QUE DISPUSO IMPROCEDENCIA DE ACCIONES DE GARANTÍA [ENTRE ELLAS HÁBEAS CORPUS] ESTADO VIOLÓ CADH

Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289.

119. Por otro lado, tal como ha sido indicado, la detención de Gladys Espinoza se enmarcó en el contexto de un conflicto entre grupos armados y agentes de las fuerzas policiales y militares, y la vigencia en el Perú de un decreto aplicable al ámbito geográfico que prorrogó el estado de emergencia decretado y suspendió determinadas garantías constitucionales, entre otros, el derecho a ser detenido solamente por orden judicial o en flagrante delito (artículo 2 inciso 20.g, supra párrs. 112 y 114). La Corte advierte que la Convención permite la suspensión de garantías únicamente en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, y que no existe una prohibición convencional de suspender dicho derecho temporalmente y en cumplimiento de ciertas salvaguardas.

120. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte ha señalado que la suspensión de garantías no debe exceder la medida de lo estrictamente necesario y que resulta ilegal toda actuación de los poderes públicos que desborde aquellos límites que deben estar precisamente señalados en las disposiciones que decretan el estado de excepción. En este sentido, las limitaciones que se imponen a la actuación del Estado responden a la necesidad genérica de que en todo estado de excepción subsistan medios idóneos para el control de las disposiciones que se dicten, a fin de que ellas se adecuen

razonablemente a las necesidades de la situación y no excedan de los límites estrictos impuestos por la Convención o derivados de ella. En efecto, la suspensión de garantías constituye una situación excepcional, según la cual resulta lícito para el gobierno aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en condiciones normales, están prohibidas o sometidas a requisitos más rigurosos. Esto no significa, sin embargo, que la suspensión de garantías comporte la suspensión temporal del Estado de Derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse. Estando suspendidas las garantías, algunos de los límites legales de la actuación del poder público pueden ser distintos de los vigentes en condiciones normales, pero no deben considerarse inexistentes ni cabe, en consecuencia, entender que el gobierno esté investido de poderes absolutos más allá de las condiciones en que tal legalidad excepcional está autorizada.

121. Se desprende que al momento de la detención de Gladys Espinoza se había prorrogado el estado de excepción que suspendía, entre otros, el derecho a ser detenidos solamente por orden judicial o en flagrante delito […]. Asimismo, se encontraban vigentes las normas de procedimiento aplicables a la investigación policial, la instrucción y el juicio de los delitos de terrorismo y traición a la patria decretadas el 5 de mayo y 21 de septiembre de 1992 […]. Sobre este punto, los representantes y la Comisión no argumentaron que al momento los hechos del presente caso no existiera en el Perú una situación que requiriera la suspensión de los derechos señalados. Sin perjuicio de ello, la Corte observa que, si bien se encontraba suspendido el derecho a ser detenido solamente por orden judicial o en flagrante delito, en dichas normas de procedimiento se permitió que una persona presuntamente implicada en el delito de terrorismo podía ser mantenida en detención preventiva por un plazo no mayor de 15 días naturales, los cuales podían ser prorrogados por un período igual sin que la persona fuera puesta a disposición de autoridad judicial […]. A su vez, se dispuso la improcedencia de “las Acciones de Garantía de los detenidos, implicados o procesados por delito de terrorismo, comprendidos en el Decreto Ley N° 25.475”. La Corte considera que las posibles afectaciones a Gladys Espinoza debido la aplicación de las normas mencionadas deben ser analizadas a la luz de las garantías contempladas en los artículos 7.3, 7.5 y 7.6 de la Convención, por lo que procede a su análisis en los sub acápites siguientes.

129. La Comisión y los representantes sostuvieron que Gladys Espinoza permaneció incomunicada por varios días y fue presentada a una autoridad judicial del fuero militar ochenta días después de su detención […]. La parte inicial del artículo 7.5 de la Convención dispone que la detención de una persona debe ser sometida sin demora a revisión judicial. La Corte ha señalado que para satisfacer la exigencia del artículo 7.5 de “ser llevado” sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, el detenido debe comparecer personalmente ante la autoridad competente, la cual debe oír personalmente al detenido y valorar todas las explicaciones que éste le proporcione, para decidir si procede la liberación o el mantenimiento de la privación de libertad. El control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción cuando sea estrictamente necesario y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia. La inmediata revisión judicial de la detención tiene particular relevancia cuando se aplica a capturas realizadas sin orden judicial. A pesar de que dicho derecho estaba suspendido (artículo 2 inciso 20.g, [Constitución Política del Perú expedida en 1979 y vigente en la época de los hechos de este caso]), esta suspensión no puede ser considerada como absoluta y, por tanto, la Corte debe analizar la proporcionalidad de lo sucedido en el presente caso.

130. Es un hecho no controvertido que en el marco de la lucha contra el terrorismo, el Estado expidió los Decretos Leyes No. 25.475 y No. 25.744 de 5 de mayo y 27 de septiembre de 1992, relativo al delito de terrorismo y traición a la patria. El primero de ellos dispuso, en su artículo 12.c), que una persona presuntamente implicada en el delito de terrorismo podía ser mantenida en detención preventiva por un plazo no mayor de 15 días naturales, con cargo de dar cuenta dentro de 24 horas al Ministerio Público y al juez penal. De acuerdo con el artículo 2.a) del Decreto Ley No. 25.744, el mencionado término de 15 días podía ser prorrogado por un período igual sin que la persona fuera puesta a disposición de autoridad judicial […]. En anteriores oportunidades la Corte ha señalado que este tipo de disposiciones contradicen lo dispuesto por la Convención en el sentido de que "[t]oda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales".

132. En definitiva, la Corte no tiene claridad suficiente para establecer el período en que se extendió la detención de Gladys Espinoza sin control judicial. Por tanto, la Corte considerará, para los efectos de esta Sentencia, que Gladys Espinoza permaneció al menos 30 días sin ser presentada ante un juez. En los Casos Castillo Petruzzi y otros, y Cantoral Benavides, la Corte estimó que la legislación peruana, de acuerdo con la cual una persona presuntamente implicada en el delito de traición a la patria podía ser mantenida en detención preventiva por un plazo de 15 días, prorrogable por un período igual, sin ser puesta a disposición de autoridad judicial, contradice lo dispuesto por el artículo 7.5 de la Convención, y consideró que el período de aproximadamente 36 días transcurrido desde la detención y hasta la fecha en que las víctimas fueron puestas a disposición judicial fue excesivo y contrario a la Convención. Por su parte, en el Caso J. Vs. Perú la Corte consideró que incluso bajo suspensión de garantías no es proporcional que la víctima, quien había sido detenida sin orden judicial, permaneciera detenida al menos 15 días sin ninguna forma de control judicial por estar presuntamente implicada en el delito de terrorismo.

135. La Comisión y los representantes alegaron la violación del artículo 7.6 de la Convención en perjuicio de Gladys Espinoza debido a que se prohibió la presentación de acción de habeas corpus a favor de las personas involucradas en procesos por terrorismo o traición a la patria […]. El artículo 7.6 de la Convención protege el derecho de toda persona privada de la libertad a recurrir la legalidad de su detención ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de la privación de libertad y, en su caso, decrete su libertad. La Corte ha destacado que la autoridad que debe decidir la legalidad del arresto o detención debe ser un juez o tribunal. Con ello la Convención está resguardando que el control de la privación de la libertad debe ser judicial. Asimismo, ha referido que éstos "no solo deben existir formalmente en la legislación sino que deben ser efectivos, esto es, cumplir con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención".

136. Tal como ha sido reconocido por el Estado, a partir de la entrada en vigor del Decreto Ley 25.659 en agosto de 1992, se dispuso la improcedencia de "las Acciones de Garantía de los detenidos, implicados o procesados por delito de terrorismo, comprendidos en el Decreto Ley N° 25.475". La Corte advierte que el derecho a recurrir la legalidad de la detención ante un juez debe garantizarse en todo momento que la persona esté privada de su libertad. Gladys Carol Espinoza Gonzáles estuvo imposibilitada de ejercer el recurso de hábeas corpus, si así lo hubiese deseado, ya que durante su detención se encontraba en vigencia la referida disposición legal contraria a la Convención. Por tanto, como lo ha hecho en otros casos, la Corte determina que a partir de la entrada en vigencia del Decreto Ley No. 25.659 el Estado violó el artículo 7.6 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de Gladys Carol Espinoza Gonzáles.

137. Por todo lo anterior, la Corte determina que el Estado es internacionalmente responsable por la violación, en perjuicio de Gladys Carol Espinoza Gonzáles, de los siguientes artículos, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana: a) los artículos 7.1 y 7.2 de la Convención, por la falta de un registro adecuado de la detención de Gladys Carol Espinoza Gonzáles; b) los artículos 7.1 y 7.4 de la Convención, en razón que no se le informó de las razones de la detención ni se le notificaron los cargos formulados según los estándares convencionales; c) los artículos 7.1, 7.3 y 7.5 de la Convención, por la falta de control judicial de la detención por al menos 30 días, que hizo que la detención pasase a ser arbitraria, y d) los artículos 7.1 y 7.6 de la Convención, en relación con el artículo 2 de la misma, debido a la imposibilidad de interponer el recurso de hábeas corpus o cualquier otra acción de garantía durante la vigencia del Decreto Ley 25.659.

CON VIGENCIA DE DECRETO, DURANTE MÁS DE UN AÑO, NO EXISTIÓ JURÍDICAMENTE LA POSIBILIDAD DE EJERCER ACCIONES DE HABEAS CORPUS

Corte IDH. Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319.

131. En el presente caso, antes de que el señor Pollo Rivera fuera detenido, había sido emitido el Decreto Ley No. 25.659 de 7 de agosto de 1992, que impidió la procedencia de acciones de garantía durante la investigación policial y proceso penal respecto de detenidos, implicados o procesados por delito de terrorismo. La Corte advierte que el derecho a recurrir la legalidad de la detención ante un juez debe garantizarse en todo momento que la persona esté privada de su libertad. Si bien dicha garantía fue restablecida posteriormente, mientras estuvo detenido, o al menos por un año y veintiún días después de su detención mientras la norma estuvo vigente, no existió jurídicamente la posibilidad de ejercer acciones de habeas corpus en virtud de la vigencia de dicha disposición legal.

CUANDO SE PRACTIQUE PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR SEGURIDAD PÚBLICA, NO DEBE SUSPENDERSE LA PROHIBICIÓN DE DETENCIÓN ARBITRARIA

Corte IDH. Caso Yarce y otras Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325.

140. En lo que respecta a la alegada arbitrariedad referida en el artículo 7.3 de la Convención, la Corte ha establecido que “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad”. En este sentido, la arbitrariedad de la que habla el artículo 7.3 convencional tiene un contenido jurídico propio, cuyo análisis, en principio, sólo es necesario cuando se trata de detenciones consideradas legales. No obstante, como ha expresado este Tribunal,

> se requiere que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención. Así, no se debe equiparar el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad.

141. Por otra parte, este Tribunal destaca que ya ha tenido en consideración la “opinión convergente” de “organismos internacionales de protección de derechos humanos” en cuanto a que, en palabras de la Corte, “la prohibición de la privación arbitraria de la libertad es un derecho

inderogable no susceptible de suspensión" inclusive "durante un conflicto armado interno", o en otras circunstancias, como cuando se practique la privación de libertad por razones de seguridad pública.

142. Cabe recordar que los hechos del presente caso se insertan en el contexto de un conflicto armado interno. No obstante, aunque la Comisión y las representantes mencionaron el derecho internacional humanitario, no se desprende que el mismo permita una mejor comprensión o determinación de las obligaciones estatales relativas a la detención de las presuntas víctimas que la que se desprende de la Convención Americana. En este sentido, no hay motivo para considerar el derecho internacional humanitario, en tanto que el Estado no ha pretendido aducirlo para justificar las detenciones y siendo que en comparación con el mismo las normas de la Convención Americana contienen garantías más específicas y protectoras del derecho a la libertad personal.