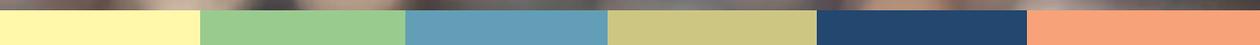




MANUAL DE  
**DERECHO**  
INTERNACIONAL  
DE LOS  
**DERECHOS**  
HUMANOS PARA  
LA DEFENSA  
PENAL PÚBLICA



Septiembre de 2020





# **Manual de derecho internacional de los derechos humanos para la defensa penal pública**

Tomás I. Pascual Ricke

Defensoría Penal Pública

Santiago de Chile - Septiembre 2020

©Defensoría Penal Pública

Libertador General Bernardo O'Higgins 1449 Torre 1 piso 8, Santiago de Chile.  
[www.dpp.cl](http://www.dpp.cl)

“Prohibida su reproducción, almacenamiento o transmisión, de manera alguna por cualquier medio sin autorización previa del autor y los editores”

Registro de Propiedad Intelectual N° 2020-A-7482

ISBN 978-956-8349-55-4 (versión impresa)

ISBN 978-956-8349-56-1 (versión digital)

Producción y edición:  
Defensoría Nacional. Defensoría Penal Pública

Autor:  
Tomás I. Pascual Ricke

## *Presentación*

A 20 años del inicio de la reforma procesal penal en el país, y a 15 de su implementación en régimen total, el sistema de justicia penal ha incorporado en su funcionamiento, los aspectos fundamentales del debido proceso derivados de los principales instrumentos internacionales que regulan la materia. Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que son los principales tratados en la materia y que encuentran suscritos y ratificados por Chile, tienen una expresión concreta en las disposiciones del Código Procesal Penal. Al menos, en cuanto a su redacción original.

Es cierto que el paso de los años y la práctica investigativa y judicial en esta materia, han modificado algunas disposiciones normativas, ampliando las facultades del Ministerio Público o reduciendo las garantías procesales del imputado, según cómo se quiera ver. Aun así, estas modificaciones no han trastocado los principios inspiradores del modelo de justicia criminal, que tienen en el centro la idea de que el imputado es inocente, hasta que una sentencia condenatoria establezca lo contrario. Así mismo, la oralidad, intermediación y publicidad del proceso, son prendas de garantía para los intervinientes en el proceso, sirviendo a la vez para que la ciudadanía en general adhiera a los valores que están detrás del sistema de justicia, imponiéndose del funcionamiento y evaluando las decisiones del aparato jurisdiccional.

Aunque algunas veces el *accountability* ciudadano sobre el sistema de justicia, parte de ciertas premisas que resultan poco comprensibles para el común de las personas, la transparencia en cómo se materializa la administración de justicia, sigue siendo un paso adelante respecto del sistema inquisitivo y lleno de secretismo que imperaba en el país previo a la reforma. En esto, la apertura del Poder Judicial mediante nuevos canales de información, brindan un espacio para ir democratizando el funcionamiento del proceso penal. Ello no quiere decir que no deban tomarse los cuidados necesarios para garantizar la independencia de los tribunales y los intervinientes, así como de asegurar un tratamiento digno a víctimas e imputados, que reduzca el espacio a situaciones revictimizantes o a un juicio público anticipado sobre una persona que enfrenta una acusación.

En cada uno de estos desafíos, el derecho internacional de los derechos humanos nos ofrece un rico desarrollo normativo, que reitera la importancia de reconocer los valores de las garantías de un juicio justo, que a su vez permitan a la ciudadanía aumentar la confianza en la justicia. Para la defensa

penal pública, las garantías procesales son una piedra angular del diseño institucional. Los estándares de defensa no buscan otra cosa más que asegurar la prestación de una defensa de calidad, que permita al imputado de un crimen, simple delito o falta, enfrentar un proceso penal en igualdad de condiciones y bajo la premisa que el ejercicio de sus derechos va a ser cautelado por su abogado/a defensor/a, desde los primeros actos de la investigación, hasta la completa ejecución de la condena, según sea el caso.

En este sentido, el Manual constituye una herramienta que nos recuerda una vez más, la inescindible vinculación entre la defensa penal y el respeto a los derechos humanos. Probablemente, el debido proceso representa una de las mayores conquistas civilizatorias. En este camino, el derecho internacional de los derechos humanos ha ido desarrollando el contenido y alcance de cada una de las garantías procesales y demás principios orientadores del derecho penal. Esto es precisamente lo que ofrece el Manual. Para ello, aborda brevemente la noción teórica de los derechos humanos, para pasar a su desarrollo como una rama del derecho internacional público. A través de la explicación de sus fuentes y el anclaje normativo del derecho internacional de los derechos humanos, se revisan los principales sistemas internacionales de protección de derechos humanos, que son los que a su vez han ido desarrollando los principios y reglas orientadoras del juicio justo.

Este Manual no pretende agotar el estudio del derecho internacional de los derechos humanos, sino que se aboca al desarrollo de aquellos aspectos más relevantes para el ejercicio de la defensa penal, desde las obligaciones derivadas del Pacto y la Convención Americana, así como del Convenio Europeo. Además, permite comprender el mecanismo de recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito local, relevando la importancia de su aplicación en sede penal. Esto último es de gran relevancia, pues se trata de uno de los desafíos en el corto y mediano plazo de la defensa penal, a saber: incorporar, de manera expresa y consistente, los estándares de derecho internacional de los derechos humanos, en la argumentación que realizan los/as defensores/as penales públicos ante los tribunales de justicia.

La incorporación de estándares de derecho internacional en el debate procesal penal sustantivo, debe avanzar en Chile. La referencia a esta fuente normativa ha sido tenue en el proceso penal. Sólo a propósito de los casos por graves violaciones a los derechos humanos cometidos en la dictadura militar chilena, su referencia ha sido aceptada y aplicada por los tribunales unipersonales de excepción, así como por las cortes de apelaciones y la Corte Suprema. De ahí que su uso deba fomentarse, sobre todo ante escenarios de reformas legales que cada cierto tiempo avanzan en la restricción de ciertas garantías o la alteración de reglas que tienen por objeto dar el debido resguardo a la presunción de inocencia.

En síntesis, este esfuerzo bibliográfico de la Unidad de Derechos Humanos de la Defensoría Penal Pública busca poner a disposición de los/as defensores/as herramientas actualizadas para una adecuada comprensión y aplicación de estándares de derechos humanos en el marco del proceso penal, de modo que el uso de estas vaya ganando terreno en la discusión entre tribunales de garantías, de juicio oral en lo penal y los tribunales superiores de justicia.

Andrés Mahnke Malschafsky

Defensor Nacional



## *Agradecimientos*

Este Manual es el fruto de un trabajo que se remonta al año 2018, a propósito de la creación de la Unidad de Derechos Humanos por parte del Defensor Nacional, Andrés Mahnke Malschafsky. Su elaboración solo ha sido posible gracias a la colaboración de pasantes y postulantes que realizaron su práctica profesional en la Unidad de Derechos Humanos del Departamento de Estudios y Proyectos de la Defensoría Nacional: Camila Pérez Iturra, Tamara Hagen Díaz, Josefa Escobar Urrejola, Alfredo Fernández Ureta y Camila Araneda Jofré. Cada uno/a de ellos/as dedicó parte importante de sus actividades en el diseño, investigación bibliográfica, revisión y desarrollo de las distintas partes que componen este trabajo. Junto con ellos/as, agradecer el valioso aporte de Karen Tapia Villa en la revisión del Manual y a Sofía Libedinsky Ventura, por su apuesta en este trabajo. Finalmente, esta edición no sería posible sin el apoyo y compromiso permanente por el fortalecimiento de la promoción y protección de los derechos humanos de la Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung (KAS).

Tomás I. Pascual Ricke

Jefe Unidad de Derechos Humanos, Defensoría Nacional



## Contenidos

|   |    |
|---|----|
| <i>Presentación</i> .....   | 3  |
| <i>Agradecimientos</i> .....  | 7  |
| <b>Capítulo I - Aspectos teóricos y normativos de los derechos humanos.</b>               | 15 |
| <b>1. Conceptualización de los derechos humanos</b> .....                                 | 15 |
| <b>2. Características</b> .....   | 16 |
| <b>3. Elementos</b> .....   | 17 |
| <b>4. Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos</b> ..                    | 18 |
| 4.1 Convenciones internacionales (Tratados) .....   | 18 |
| 4.1.1 Principios que rigen los Tratados de derechos humanos ....                          | 20 |
| 4.1.2 Incorporación de un Estado como parte en un Tratado .....                           | 21 |
| 4.1.3 Protocolos Facultativos .....   | 22 |
| 4.1.4 Interpretación de los Tratados .....  | 22 |
| 4.2 Costumbre Internacional .....   | 24 |
| 4.3 Principios generales del derecho .....  | 26 |
| 4.4 Las decisiones judiciales y doctrina .....  | 26 |
| <b>5. Las Obligaciones Generales en materia de DIDH</b> .....                             | 26 |
| <b>Capítulo II - Sistemas internacionales de protección de los derechos humanos</b> ..... | 29 |
| <b>1. Sistema universal</b> .....   | 29 |
| 1.1 El Sistema de la Carta de Naciones Unidas o Extra-convencional .....                  | 31 |
| 1.1.1 Examen Periódico Universal .....  | 33 |
| 1.1.2 Respuesta a situaciones urgentes .....  | 33 |
| 1.1.3 Procedimientos Especiales .....   | 34 |

|   |    |
|---|----|
| 1.1.4 Procedimiento de quejas .....   | 35 |
| 1.2 El Sistema de Tratados o Convencional.....  | 35 |
| 1.2.1 Función cuasi-contenciosa de los Comités .....  | 38 |
| 1.2.1.1 Examinar denuncias o comunicaciones de particulares<br>en que se alegue la violación de sus derechos por un<br>Estado parte.....  | 38 |
| 1.2.1.2 Investigar y examinar denuncias entre Estados .....   | 39 |
| 1.2.2 Función no contenciosa de los Comités.....  | 39 |
| 1.2.2.1 Recibir y examinar informes de los Estados partes .....   | 39 |
| 1.2.2.2 Formular observaciones generales sobre la interpretación<br>de las disposiciones de los Tratados.....   | 41 |
| 1.2.2.3. Realizar investigaciones de oficio a Estados en caso<br>de violaciones masivas y sistemáticas .....  | 41 |
| 1.3 Principales tratados de derechos humanos del sistema universal<br>de protección de los derechos humanos y sus mecanismos de<br>protección, vinculados a la defensa penal..... | 42 |
| 1.3.1 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....   | 42 |
| 1.3.1.1 El órgano de control: El Comité de Derechos<br>Humanos .....  | 43 |
| 1.3.1.2 Mecanismo de control.....   | 44 |
| 1.3.2 La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas<br>Cruelles, Inhumanos o Degradantes (CAT) .....   | 45 |
| 1.3.2.1 Obligaciones de los Estados.....  | 46 |
| 1.3.2.2 El órgano de control: El Comité contra la Tortura<br>(Comité CAT).....  | 47 |
| 1.3.2.3 Mecanismos de control .....   | 48 |
| 1.3.3 Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y<br>Otros Tratos o penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.....   | 49 |
| 1.3.3.1 Órgano de control: Subcomité para la Prevención de la<br>Tortura.....   | 50 |

|   |           |
|---|-----------|
| <b>2. Sistema Interamericano.....</b>   | <b>50</b> |
| 2.1 Tratados de derechos humanos del sistema interamericano .....   | 51        |
| 2.2 Órganos de promoción y protección de los derechos humanos en el sistema interamericano.....                           | 52        |
| 2.2.1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....  | 52        |
| 2.2.1.1 Composición .....   | 53        |
| 2.2.1.2 Mandato y funciones.....  | 53        |
| Visitas <i>in loco</i> .....  | 55        |
| Informes .....  | 55        |
| Relatorías .....  | 56        |
| 2.2.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos .....  | 57        |
| 2.2.2.1 Composición .....   | 57        |
| 2.2.2.2 Mandato y funciones.....  | 58        |
| 2.3 Casos graves y urgentes .....   | 58        |
| 2.3.1 Medidas Cautelares.....   | 59        |
| 2.3.2 Medidas provisionales .....   | 60        |
| 2.4 Procedimiento de quejas individuales en el SIDH: los casos contenciosos.....  | 61        |
| 2.4.1 Procedimiento ante la CIDH.....   | 62        |
| 2.4.2 Procedimiento ante la Corte Interamericana.....   | 67        |
| 2.5 Supervisión del cumplimiento de las sentencias dictadas por la Corte IDH.....   | 69        |
| <b>3. Sistema Europeo.....</b>  | <b>71</b> |
| <b>4. Sistema Africano .....</b>  | <b>73</b> |
| <b><i>Capítulo III - Recepción y aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile</i>.....</b>       | <b>75</b> |
| <b>1. Incorporación normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al ordenamiento jurídico interno.....</b> | <b>75</b> |

|  |     |
|--|-----|
| <b>2. Jerarquía normativa en nuestro ordenamiento</b> .....  | 77  |
| <b>3. Teorías que explican la aplicación de instrumentos normativos de los derechos humanos en sede interna</b> .....                            | 80  |
| 3.1 Bloque de constitucionalidad.....  | 80  |
| 3.2 Control de convencionalidad .....  | 82  |
| <b>4. Principales Tratados en materia de DIDH ratificados por Chile.</b>   | 88  |
| <i>Capítulo IV - Desarrollo de estándares de Derecho Internacional de los Derechos Humanos para la defensa penal</i> .....                       | 91  |
| <b>1. Conceptualización del debido proceso</b> .....   | 91  |
| <b>2. Debido proceso y estados de excepción</b> .....  | 93  |
| <b>3. Garantías procesales generales en el proceso penal</b> .....   | 94  |
| 3.1 Presunción de inocencia.....   | 95  |
| 3.2 Derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad en la ley (acceso a la justicia)..... | 99  |
| 3.3 Derecho a ser juzgado en un plazo razonable.....   | 101 |
| 3.4 Publicidad del proceso .....   | 104 |
| <b>4. Garantías procesales específicas del imputado: derecho a defensa</b> .....   | 106 |
| 4.1. Derecho a la información de la acusación y la naturaleza de la misma.....   | 107 |
| 4.2. Derecho a la asistencia consular .....  | 110 |
| 4.3. Concesión de medios y tiempo para la preparación de la defensa (preparación de la defensa).....   | 112 |
| 4.4. Derecho a defenderse personalmente o a través de un abogado habilitado (defensa material y defensa técnica).....                            | 115 |
| 4.4.1. Libertad y confidencialidad en la comunicación entre acusado y su defensor .....  | 118 |
| 4.4.2. Defensa pública garantizada por el Estado .....   | 118 |
| 4.4.3. Extensión del derecho a defensa .....   | 120 |

|  |     |
|--|-----|
| 4.5. Derecho a presentar prueba para esclarecer los hechos .....   | 121 |
| 4.6. Derecho al traductor o intérprete .....   | 124 |
| 4.7. Derecho a no auto-incriminarse .....  | 126 |
| 4.8. Derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior ..                                    | 129 |
| <b>5. Principales actuaciones del proceso penal dirigidas contra el imputado</b> .....                   | 135 |
| 5.1. Control de identidad y detención .....  | 137 |
| 5.2. El control de la detención .....  | 141 |
| 5.3. Prisión preventiva .....  | 142 |
| 5.3.1. Procedencia de la prisión preventiva desde la perspectiva del DIDH.....                           | 144 |
| 5.3.2. Restricción de la libertad a ciertas categorías de personas.....                                  | 149 |
| <b>6. Principio del <i>Ne bis in idem</i></b> .....  | 153 |
| <b>7. Principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal</b> .....                                | 155 |
| 7.1. Irretroactividad de la ley desfavorable y aplicación de la ley más favorable .....                  | 157 |
| 7.2. Máxima taxatividad legal.....   | 158 |
| <b>8. Ejecución y fines de la pena para personas privadas de libertad</b> .....                          | 160 |
| <b>9. Derecho a la protección judicial</b> .....   | 167 |
| <i>Anexo N° 1</i> .....  | 171 |
| <b>Chile y los órganos de tratados de Naciones Unidas desde la perspectiva de la defensa penal</b> ..... | 171 |
| <b>Bibliografía</b> .....  | 193 |



## **Capítulo I**

### ***Aspectos teóricos y normativos de los derechos humanos***

#### **1. Conceptualización de los derechos humanos**

La voz derechos humanos representa un concepto legal, moral y político distintivo de la segunda mitad del siglo XX. Su “juridificación” a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos el año 1948 a nivel mundial, permitió guiar la adopción de muchos marcos normativos constitucionales que los Estados diseñaron a partir de la década de 1950 en adelante. De ahí que su vinculación con el mundo jurídico haya estado tan presente. Sobre todo considerando el esfuerzo de los Estados post Segunda Guerra Mundial, por establecer ciertos estándares mínimos que permitieran limitar el ejercicio del poder de estos.

Los derechos humanos son reclamos morales sobre justicia. No son lo mismo que derechos en términos normativos, lo que suele ser obviado ya que suelen mirarse aquellas disposiciones contenidas en los diversos instrumentos internacionales. Sin embargo, el que tengan un componente moral fundamental, permite que puedan ser exigidos en cualquier tiempo y lugar, incluso cuando aun no han sido codificados. Es a partir de esta idea que POGGE sostiene que los derechos humanos expresan preocupaciones morales últimas y de peso<sup>1</sup>. Esto último quiere decir que generalmente prevalecen sobre otras preocupaciones. Además, estas preocupaciones morales se centran en los seres humanos.

En este sentido, lo que subyace a este reconocimiento jurídico de los derechos humanos, es una idea muy anterior, que afirmaba que las personas estaban dotadas de dignidad, y por ende, debían ser protegidas por ese solo hecho. Esto aparece de manifiesto en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776 y en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789. Bajo la apariencia de derechos naturales, idea que fue fuertemente influenciada por los teóricos del derecho (internacional principalmente) de los siglos XVII y XVIII<sup>2</sup>, los derechos humanos entraron en la escena jurídica, aunque no sería sino muchos años después, que fueran referidos como tales. Con todo, la discusión sobre si los derechos humanos tienen como antecedente o no los derechos naturales, ha sido discutida en la

---

1 POGGE (2000) pp. 1-2.

2 CRUFT et al (2015), pp. 1-2.

actualidad. Lo que no puede discutirse, es que se trata de “ciertos derechos básicos, o mínimos, que son inherentes a toda persona, y que derivan únicamente de su condición de ser humano”<sup>3</sup>.

De este modo, podemos definir a los derechos humanos desde una perspectiva jurídica como “las prerrogativas que, conforme al Derecho Internacional, tiene todo individuo frente a los órganos del poder para preservar su dignidad como ser humano, y cuya función es excluir la interferencia del Estado en áreas específicas de la vida individual, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado, para satisfacer sus necesidades básicas, y que reflejan las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de que forma parte.”<sup>4</sup>

Así entonces, al referirnos a los derechos humanos, estamos aludiendo a las prerrogativas con que cuentan las personas respecto de los Estados y que permiten proteger a los individuos contra el ejercicio arbitrario del poder público.

## 2. Características

El hecho de que los derechos humanos sean inherentes a la condición de ser humano, les da a estos características únicas. De ahí que se derive su universalidad; interdependencia; indivisibilidad; inalienabilidad; irreversibilidad; progresividad; e, imprescriptibilidad. Vale hacer presente que algunas de las características señaladas han sido discutidas en la doctrina especializada, debido a las enormes diferencias culturales existentes en distintas partes del planeta, lo que ha dificultado el ejercicio y avance de estos derechos desde la perspectiva occidental. Esto quedó de manifiesto en la Conferencia Mundial en Derechos Humanos celebrada en Viena, el año 1993, donde este punto fue largamente discutido. Acá, los 171 Estados que participaron de esta llegaron a la conclusión que los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí<sup>5</sup>.

Siguiendo a NIKKEN, destacado académico en esta materia y expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), los derechos humanos son derechos universales, que le pertenecen a todos los individuos sin necesidad de pertenencia a un grupo determinado o poseer determinada condición. Además, no pueden invocarse diferencias de regímenes políticos, sociales o culturales para esquivar su protección y vigencia<sup>6</sup>. Por esta razón,

---

3 INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (2004), p. 3.

4 INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (2004), p. 5.

5 Declaración y Programa de Acción de Viena (1993), § 5.

6 NIKKEN, P. (1994), p. 22.

no necesitan ser reconocidos por el Estado, sino que se extienden a toda persona en cualquier tiempo y lugar. Esto último, a juicio de NIKKEN, los hace “transnacionales”, pues la persona los porta a todas partes<sup>7</sup>. Todos los seres humanos pueden reclamarlos, con independencia de las diferencias geográficas, étnicas, culturales y religiosas.

Se trata de derechos indivisibles, pues estos son necesarios para garantizar la dignidad del ser humano<sup>8</sup>. Esta característica está muy vinculada a la idea de derechos inalienables, ya que, al pertenecer en forma indisoluble a la esencia misma del ser humano, no pueden ni deben separarse de la persona y, en tal virtud, no pueden transmitirse o renunciarse bajo ningún título.

Por otro lado, los derechos humanos son progresivos, debido a que están inmersos en las mismas dinámicas evolutivas de la sociedad en su conjunto. Siempre es posible extender el ámbito de protección a derechos que anteriormente no gozaban de esta<sup>9</sup>. La progresividad va de la mano con la irreversibilidad de los derechos, pues al ser formalmente reconocidos como inherentes a la persona humana quedan irrevocablemente integrados a la naturaleza de ésta, no pudiendo perderse en el futuro<sup>10</sup>. De ahí que la regresividad en el reconocimiento de derechos humanos, esto es, retroceder en su reconocimiento, resulta contrario a la esencia de los mismos.

Por último, es necesario agregar que los derechos humanos son imprescriptibles, porque no se pierden por el transcurso del tiempo, independientemente de si se hace uso de ellos o no<sup>11</sup>.

### 3. Elementos

Se pueden distinguir dos elementos en un derecho humano en sí mismo: uno material y otro formal. El aspecto material, dice relación con que el derecho en sí mismo se encuentre reconocido como un derecho fundamental por la Constitución, la Ley o los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos. El aspecto formal implica fijar un límite al poder soberano estableciendo mediante su reconocimiento el deslinde entre lo que vendría a ser una actuación legítima del Estado y la conducta ilícita de sus agentes<sup>12</sup>.

---

7 NIKKEN (1994), p. 23.

8 NASH (2009), p. 79.

9 NIKKEN (1994), p. 25.

10 NIKKEN (1994), pp. 24-25.

11 INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (2008), pp. 34-35.

12 INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (2008), pp. 4-5.

## 4. Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) “está conformado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)”<sup>13</sup>.

El DIDH es una rama del derecho internacional público y, por ende, comparte sus fuentes. Estas, se encuentran enumeradas en el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ):

- a) Las *convenciones internacionales*, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados.
- b) La *costumbre internacional*, como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.
- c) Los *principios generales* de derecho reconocidos por las naciones civilizadas.
- d) Las *decisiones judiciales* y las *doctrinas* de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

Dicho artículo no señala un orden jerárquico o sucesivo de aplicación de las distintas fuentes del derecho internacional, sino que sólo establece un orden de consulta natural o lógico entre ellas<sup>14</sup>. A continuación, revisaremos cada una de las fuentes.

### 4.1 Convenciones internacionales (Tratados)

Las normas en materia de derechos humanos a nivel internacional tienen su origen, principalmente, en los tratados internacionales. Estos, son definidos por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT) de 1969 como “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos y cualquiera que sea su denominación particular” (artículo 2.1). Se trata, en consecuencia, de un acuerdo de voluntades entre sujetos de derecho internacional, con capacidad para celebrar tratados, los cuales crean, modifican o extinguen derechos u obligaciones internacionales y regidos por

---

13 Cfr. Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, § 166; Opinión Consultiva OC-16/99, § 115.

14 OACNUDH, (2005), p. 30.

el derecho internacional<sup>15</sup>. En el ámbito del DIDH, es común que concurren varios sujetos a la celebración de un tratado, adquiriendo este la categoría de tratado multilateral, a diferencia de aquellos que se celebran entre dos sujetos de derecho internacional, que adopta el nombre de tratado bilateral.

La Corte Internacional de Justicia (CIJ), muy tempranamente marcó el camino respecto a las particularidades que rodeaban a los tratados encaminados a proteger los derechos fundamentales de las personas. Lo que necesariamente los diferenciaba de los tratados “clásicos” que hasta ese entonces conocía el derecho internacional público. En la Opinión Consultiva sobre las reservas a la Convención sobre el Genocidio de 1951, la CIJ señaló que, “los Estados contratantes no tienen intereses propios. Tienen solamente, todos y cada uno de ellos, un interés común, que es el de preservar los fines superiores que son la razón de ser de la convención. En consecuencia, en una convención de este tipo no puede hablarse de ventajas o desventajas individuales de los Estados, ni de mantener un equilibrio contractual exacto entre derechos y deberes.”<sup>16</sup>

Por su parte, la Corte IDH en su Opinión Consultiva OC-2/82 señaló que,

Los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, (...) son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.<sup>17</sup>

Como puede apreciarse, los tratados de derechos humanos tienen un componente diferenciador de los tratados bilaterales o multilaterales que suscriben los Estados para otras materias que también regula el derecho internacional público. Como dice un tratadista, no son tratados que deban ser entendidos bajo la lógica contractual. Estos no pueden ser reducidos a una lógica bilateral de intercambio de derechos y obligaciones entre Estados. Su objetivo es uno que sobrepasa esta tesis, y que tiene como fin la protección de la humanidad<sup>18</sup>. Como muy bien lo señaló el Comité de Derechos Humanos en su Comentario General No. 24, los tratados de derechos humanos no son

---

15 GONZÁLEZ N. (2015), p. 76.

16 CIJ, Reservas a la Convención sur le Genocide (1951), p. 23.

17 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-2/82, § 29.

18 DE SCHUTTER (2014), p. 118.

una red de obligaciones que se intercambian entre Estados. Ellos se abocan a la protección de los derechos de las personas, como titulares de los mismos.

Es más, la CVDT en su artículo 60(5) reconoce el especial carácter de los tratados de derechos humanos. Esto se traduce en el hecho de que el incumplimiento de un Estado de las obligaciones que se derivan de estos instrumentos internacionales, no habilita a los demás Estados que lo suscribieron a eximirse del cumplimiento de ella. Esto pues los beneficiarios de los tratados no son las demás partes que concurrieron a su firma y posterior ratificación, sino las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. Esto ha llevado a que en materia de reservas, los tratados de derechos humanos las consideran de manera restrictiva, en la medida que no afecte el objeto y fin del tratado<sup>19</sup>.

#### **4.1.1 Principios que rigen los tratados de derechos humanos:**

Entre los principios fundamentales que rigen el derecho de los tratados se pueden destacar los siguientes: *pacta sunt servanda*, *bona fide*, *res inter alios acta* y *ex consensum advenit vinculum*.

- a) *Pacta sunt servanda*: es un principio fundamental de los tratados contemplado por la CVDT, en su numeral 26, que señala: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Esto supone que: i) el tratado es obligatorio para las partes; ii) su cumplimiento comienza a partir de la entrada en vigor del mismo; y, iii) el cumplimiento debe ser de buena fe<sup>20</sup>. Además, la Convención establece en su artículo 27, que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, a menos que esa transgresión sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno (artículo 46).
- b) *Bona fide*: consiste en que los Estados actúen de manera razonable en el cumplimiento del tratado, tomando en consideración las justas expectativas de las demás partes, absteniéndose de beneficiarse de ventajas injustas<sup>21</sup>. En materia de derechos humanos, el cumplimiento de buena fe repercute directamente en los destinatarios de la protección que el texto normativo consagra. En ese sentido, debe leerse de manera diferenciada a la lógica que impera en el derecho internacional público, donde la relación siempre va a estar dada por el cumplimiento/

---

19 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-2/82, § 38.

20 GONZÁLEZ N. (2015), p. 133.

21 GONZÁLEZ N. (2015), p. 133.

incumplimiento de un Estado a otro. En materia de derechos humanos, el incumplimiento/cumplimiento de un Estado, no afecta y no es impedimento para que los demás mantengan la observancia de las obligaciones derivadas del instrumento internacional.

- c) *Res inter alios acta*: indica que los tratados obligan a los Estados parte y solo excepcionalmente pueden afectar a terceros creando derechos u obligaciones a su respecto (artículos 35 a 37 de la CVDT tratan tales excepciones).
- d) *Ex consensum advenit vinculum*: se refiere a que el consentimiento es la base de la obligación jurídica. Para que un tratado internacional sea vinculante es necesario que el Estado haga constar su consentimiento a obligarse, por medio de una ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, según sea el caso<sup>22</sup>. Para ello, deberá cumplir con la normativa interna para asumir compromisos internacionales.

Finalmente, es importante destacar que las disposiciones de derecho interno de un Estado no pueden prevalecer por sobre las disposiciones de un tratado, ni el Estado puede excusar su incumplimiento en la existencia de leyes nacionales. Tal como lo señaló la Corte Internacional de Justicia, es un principio fundamental de derecho internacional que el derecho internacional prevalece sobre el derecho doméstico. Se trata de un principio que ha tenido respaldo desde las primeras decisiones judiciales en la materia y que ha sido reiterado desde entonces<sup>23</sup>.

En igual sentido, la Corte IDH dispuso en su sentencia de fondo del *Caso Moiwana vs. Suriname* que, “ninguna ley o disposición interna- incluyendo leyes de amnistía y plazos de prescripción-, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Si no fuera así, los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de protección efectiva.”<sup>24</sup>

#### **4.1.2 Incorporación de un Estado como parte en un tratado**

El Estado debe haber expresado su consentimiento a quedar vinculado por el tratado mediante la firma seguida de la ratificación, aceptación o aprobación, y/o mediante la adhesión.

---

22 CVDT (1969), artículo 2b.

23 CIJ, Opinión Consultiva (1988), § 57, en: GONZÁLEZ N. (2015), p. 134.

24 Corte IDH. *Caso Moiwana vs. Suriname*, § 167.

La firma indica que el Estado tiene intención de adoptar medidas para quedar vinculado por ese tratado en una fecha posterior. Es decir, es un estadio preparatorio hacia la ratificación, que tiene por objeto autenticar el texto adoptado.

Por su parte, la ratificación, aceptación o aprobación son actos definitivos realizados a nivel internacional, por los cuales un Estado establece su consentimiento a quedar vinculado por el tratado que ya ha firmado. Si un Estado expresa su consentimiento a quedar vinculado sin haber firmado primero el tratado, el proceso se llama adhesión.

Por medio de las reservas y denuncias a los tratados el Estado fija las restricciones a ciertas obligaciones o concluye con las mismas, por lo que son de especial importancia. Se entiende por “reserva” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con el propósito de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado <sup>25</sup>.

La entrada en vigor de un tratado corresponde a la fecha en que, en derecho internacional, los derechos enunciados en dicho instrumento pasan a ser obligatorios para el Estado.

#### ***4.1.3 Protocolos Facultativos***

Se trata de instrumentos internacionales que están vinculados a un instrumento principal e imponen obligaciones jurídicas adicionales a los Estados que opten por aceptarlas. Pueden redactarse al mismo tiempo que el tratado principal o después de su entrada en vigor. Tienen la misma naturaleza jurídica que los tratados. Un ejemplo de este tipo de instrumentos lo encontramos en el Protocolo Opcional de la Convención Contra la Tortura, el cual creó el Subcomité para la Prevención de la Tortura, y obliga a los Estados que lo suscribieron y ratificaron, a implementar mecanismos nacionales de prevención de la tortura.

#### ***4.1.4 Interpretación de los tratados***

La reglas sobre interpretación de los tratados han sido consagradas en los artículos 31, 32 y 33 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969. Además, algunos tratados de derechos humanos tienen sus propias cláusulas de interpretación.

---

25 CVDT (1969), artículo 2d.

Con todo, las reglas generales de interpretación del derecho internacional público, contenidas en la CVDT, señalan que:

- 1- El tratado debe interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos de éste en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin.
- 2- Para los efectos de la interpretación de un tratado el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos.
- 3- Juntamente con el contexto, habrá de considerarse:
  - a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
  - b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del mismo;
  - c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.
- 4- Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

El artículo 32 de la CVDT establece mecanismos de interpretación complementarios, como los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, con el fin de confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación está dada de conformidad con el artículo 31.

Por su parte, y como se señaló más arriba, los principales tratados de derechos humanos tienen sus propias reglas de interpretación. En este sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en su artículo 5 que, “ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él”.

Esta regla está redactada en términos muy parecidos en el artículo 17 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Lo propio hace la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 29, al disponer que las disposiciones contenidas en el referido instrumento, no podrán ser interpretadas en un sentido que supriman el goce de los derechos y libertades reconocidas en éste, o limitarlas en una mayor medida de lo expresamente previsto en la Convención. Esto incluye la limitación del goce y ejercicio de derechos

o libertades que estén reconocidos en la legislación interna. Es decir,<sup>1</sup> en relación con esto último, si la legislación interna tiene una protección más favorables que el propio catálogo de derechos del tratado, no puede usarse este último para restringir el goce de los derechos a nivel interno. De aquí que surja la idea de interpretación pro persona, que se traduce en preferir la aplicación de la norma que otorgue una mayor protección a los derechos de la persona, con independencia de si ella se encuentra contenida en un tratado o en la legislación interna.

En relación con esto último, la Corte IDH señaló en su Opinión Consultiva sobre la colegiación obligatoria de los periodistas que, “si en 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 estos otros instrumentos internacionales, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que esta reconoce.”<sup>26</sup>

El fin último de las reglas de interpretación es obtener la mayor protección de los destinatarios de los derechos, ie., los seres humanos. De ahí que la interpretación de las disposiciones de derechos humanos adquieran una dinámica de expansión permanente<sup>27</sup>. Lo anterior deberá considerar el contexto y las condiciones históricas en que estas obligaciones deben ser exigidas. Esto nos lleva a otra regla implícita en la interpretación, que se refiere al carácter dinámico o evolutivo de la misma. Tal como lo señaló el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se trata de “instrumentos vivos”, que deben ser interpretados a la luz de las condiciones actuales<sup>28</sup>.

## 4.2 Costumbre Internacional

La costumbre internacional es uno de los modos de formación del derecho internacional. Toma ese nombre tanto el proceso de creación de normas como al resultado del mismo, y es definida como la práctica común, constante y uniforme generalmente aceptada como derecho<sup>29</sup>.

El artículo 38.1.b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se refiere a la costumbre internacional “como prueba de una práctica generalmente aceptada como Derecho”.

De esta definición podemos extraer dos elementos fundamentales:

---

26 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85, § 52.

27 STEINER & FUCHS (2019), p. 873.

28 TEDH. Ver *Caso Mamatkulov y Abdurasulovic v. Turquía*.

29 GONZÁLEZ N. (2015), p. 91.

- 1) Elemento material, que consiste en la práctica generalizada, o una conducta. Se trata de un comportamiento o serie de comportamientos que se repiten en el tiempo, y que junto al elemento psicológico, dan lugar a la formación de la norma jurídica<sup>30</sup>;
- 2) Elemento subjetivo, que se traduce en la creencia de aquellos que llevan adelante la conducta, de que esta práctica es obligatoria (*opinio juris*).

En relación con la práctica generalizada se ha señalado que,

La aceptación de una norma en la práctica de un Estado puede manifestarse expresa o implícitamente. Específicamente, en el ámbito de los derechos humanos, cada vez que un órgano internacional competente concluye que un país ha violado una determinada norma o invita a respetar una, y el gobierno no rechaza la obligatoriedad de ésta, está ratificando implícitamente su aceptación de la obligatoriedad de dicha norma. Asimismo, cada voto de un país a favor de una resolución o informe que establece una violación de una norma perpetrada por algún Estado, o que invita a un país a respetar una determinada norma, también constituye un reconocimiento de la obligatoriedad de la disposición en cuestión (...). [Además] para formar parte del derecho internacional consuetudinario, la norma debe ser acogida de manera favorable, sino de parte de todos los Estados, al menos de países de todos los sistemas jurídicos y regiones geopolíticas.<sup>31</sup>

Por su parte, la *opinio juris*, corresponde a aquel elemento subjetivo de la norma consuetudinaria que expresa la convicción, por parte del sujeto de derecho, de constituir una regla jurídica la práctica adoptada, regla que le impondrá una obligación o le facultará al ejercicio de un derecho<sup>32</sup>.

En el *Caso Blake vs. Guatemala*, el ex juez Cançado Trindade señaló que, “[I] a *opinio juris sive necessitatis* (elemento subjetivo de la costumbre), como manifestación de la conciencia jurídica internacional, revela hoy día mucho más vigor que los postulados seculares del derecho de los tratados, cuando se trata de establecer nuevos regímenes jurídicos de protección del ser humano contra violaciones particularmente graves de sus derechos.”<sup>33</sup>

---

30 GONZÁLEZ N. (2015), pp. 92-96.

31 ORTIZ (2006), p. 25.

32 TOLEDO (1990).

33 Corte IDH (1998), *Caso Blake vs. Guatemala* (voto razonado), § 24.

### 4.3 Principios generales del derecho

La disposición no se refiere a principios generales con alguna tipificación, por lo cual pueden ser múltiples, como principios generales del derecho interno, del derecho internacional, ligados a la naturaleza de éste, o aquellos que derivan de las consideraciones del derecho y la humanidad. La doctrina coincide en que se trata de aquellos principios que tienen su origen en los principales sistemas jurídicos del mundo<sup>34</sup>.

Es importante tener presente que no obstante ser una fuente principal del derecho internacional, los principios generales del derecho suelen ser empleados con una función supletoria, cuando hay ausencia de disposiciones normativas claras y precisas que vinculen a las partes. Así mismo, pueden ser empleados para complementar otras normas del derecho internacional, con el fin de cubrir vacíos normativos<sup>35</sup>.

### 4.4 Las decisiones judiciales y doctrina

Por decisiones judiciales, se pueden entender las sentencias y resoluciones emitidas por los tribunales internacionales, los órganos cuasi-jurisdiccionales e inclusive puede también comprender aquellas tomadas por Cortes nacionales. Por su parte, la relevancia de la doctrina como fuente auxiliar del DIDH radica en las aportaciones que pueda brindar para la solución de problemas concretos, realizada con la reflexión y el análisis oportuno.

## 5. Las Obligaciones Generales en materia de DIDH

En materia de derechos humanos existen dos obligaciones principales para los Estados a favor de las personas: la obligación de respeto y la obligación de garantía de los derechos y libertades consagrados internacionalmente. A ello debe agregarse el principio inspirador que rige ambas, de igualdad y no discriminación. Se trata de obligaciones de exigibilidad inmediata en el plano internacional y el Estado las tiene frente a todas las personas sujetas a su jurisdicción, sin discriminación<sup>36</sup>. Por último, los Estados tienen una obligación de cooperar con los organismos internacionales que monitorean el cumplimiento de éstas.

Éstas no son obligaciones autónomas, sino que se aplican respecto del análisis de cada derecho o libertad consagrado en los instrumentos internacionales en

---

34 GONZÁLEZ N. (2015), p. 219.

35 GONZÁLEZ N. (2015), p. 221.

36 MEDINA (2018), p. 72.

casos concretos y respecto de titulares de derechos determinados, lo que exige un esfuerzo hermenéutico en cada caso para determinar el contenido y alcance de estos derechos particulares a la luz de las obligaciones generales<sup>37</sup>.

La obligación de respeto consiste en cumplir directamente con la norma establecida, ya sea mediante una abstención o una prestación<sup>38</sup>. GROSS ESPIELL define el respeto como la “obligación del Estado y de todos sus agentes, cualquiera que sea su carácter o condición, de no violar, directa ni indirectamente, por acciones u omisiones, los derechos y libertades reconocidos en la Convención”<sup>39</sup>.

Desde muy temprano, la Corte IDH se refirió al contenido y alcance de estas obligaciones, señalando que la obligación de respeto se refiere a “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”<sup>40</sup>. Tal como lo señala la profesora y expresidenta de la Corte IDH, se trata de una obligación de no hacer, de que los Estados no violen los derechos humanos<sup>41</sup>.

Por otra parte, la obligación de garantía se traduce en

el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.<sup>42</sup>

Esta obligación supone que el Estado lleve adelante acciones positivas, que posibiliten a las personas el goce y ejercicio de sus derechos. Estas acciones pueden ser variadas, según los esfuerzos que en cada caso el Estado deberá emplear<sup>43</sup>. Se trata de actuaciones diferenciadas, pues no es lo mismo garantizar los derechos de una persona adulta, y de género masculino, al de una niña, o el de una persona con discapacidad que vive en un hospital psiquiátrico. Esto

---

37 NASH (2012), p.34.

38 NASH (2009), p. 30.

39 GROSS ESPIELL (1991), p. 65.

40 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-6/86, § 21.

41 MEDINA (2018), p. 73.

42 Corte IDH (1988). *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, § 166.

43 MEDINA (2018), p. 74.

quedó claro en la sentencia de la Corte IDH dictada en el *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, donde señaló que

Al interpretar y aplicar la Convención, la Corte debe prestar atención a las particulares necesidades de protección del ser humano (...). En razón del carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de protección a cargo de los Estados, no resulta posible determinar su alcance en función de una visión centrada en la voluntad soberana de aquellos y de los efectos de las relaciones meramente interestatales. Dichas obligaciones incumben a todos los sujetos del Derecho Internacional y los supuestos de incumplimiento deberán determinarse en cada caso en función de las necesidades de protección, para cada caso en particular.<sup>44</sup>

Finalmente, para asegurar el cumplimiento de estas obligaciones en un plano de igualdad,

Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de *iure* o de facto. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.<sup>45</sup>

Una última obligación que surge para los Estados, es la de cooperar con los órganos internacionales que están a cargo de monitorear el cumplimiento de los distintos tratados, y que se deriva del principio de derecho internacional que obliga a los Estados a cumplir los instrumentos internacionales de buena fe. Esta obligación está especificada en algunos tratados. Los artículos 41 letra d) y 48 de la CADH, regulan hipótesis donde los Estados deben proporcionar información a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el cumplimiento de sus funciones. Según lo señalado por la profesora MEDINA, esta obligación implica que los Estados proporcionen información oportuna, pertinente y veraz, respecto de la situación general de los derechos humanos en el Estado o en relación con un hecho específico que se investiga<sup>46</sup>.

---

44 Corte IDH. *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, § 117.

45 Corte IDH (2012), *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, § 80.

46 MEDINA (2018), p. 85.

## **Capítulo II**

### ***Sistemas internacionales de protección de los derechos humanos***

Los sistemas de protección en materia de derechos humanos se articulan en torno a tres elementos que interactúan en diferentes niveles: normativo, orgánico y procedimental. Esta tríada permite dar sustento al sistema de protección internacional<sup>47</sup>.

Respecto al elemento normativo, los sistemas de protección cuentan con diferentes instrumentos internacionales en los cuales se reconocen tanto obligaciones generales por parte de los Estados, como también derechos y libertades garantizados, estableciendo mecanismos de interpretación y criterios normativos para establecer, en su caso, restricciones de derechos y resolución de conflictos en caso de que exista una colisión de derechos.

Sobre el aspecto orgánico, dentro de estos instrumentos se crean órganos encargados de garantizar que se cumplan dichas normas, estableciendo los mecanismos que permiten salvaguardar su cumplimiento.

A su vez, lo procedimental se refiere a que estos mecanismos de protección se materializan en diferentes procedimientos a través de los cuales los diferentes órganos velan por el cumplimiento de la normativa en materia de derechos humanos, destacando en este sentido las observaciones generales y la elaboración de informes, entre otros.

#### **1. Sistema universal**

Como ya adelantábamos en la introducción, el sistema de protección universal nace con la Carta de Organizaciones de Naciones Unidas, la cual buscaba reglar la conformación de una nueva organización, después del fracaso que supuso la Liga de las Naciones. La idea en torno a que los derechos humanos eran el eje de la Carta de Naciones Unidas, ha sido puesta en duda por distintos autores<sup>48</sup>. Sin embargo, para el propósito de este trabajo, la Carta debe ser considerada como el punto de partida en cuanto a la creación de un nuevo orden mundial, que tuvo como inesperado protagonista en las décadas posteriores, a los derechos humanos.

47 CEDOC DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA (2015), pp. 17-18.

48 Ver MOYN (2017), pp. 85-90.

Tres años después del nacimiento de la Carta, a través de una Resolución de la Asamblea General, se adoptó, en 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos, con lo cual los derechos humanos se situaron a la altura del mismo principio de soberanía estatal, obligando a los Estados parte a asumir un compromiso internacional en la materia. Esto trajo como consecuencia un retroceso de la hasta ese entonces, incuestionada idea de la soberanía nacional que cada Estado ejercía sobre las personas sujetas a su jurisdicción, casi sin contrapeso<sup>49</sup>.

La estructura del sistema universal de derechos humanos puede clasificarse conforme a dos mecanismos: El Sistema de la Carta de Naciones Unidas (Extra-convencional) y el Sistema de Tratados (Convencional).

El primero de éstos descansa en la Carta de Naciones Unidas, de donde deriva su mandato. De este sistema nacen diferentes órganos de protección, como el Consejo de Derechos Humanos, los Grupos de Trabajo y las Relatorías Especiales.

Por otro lado, existen mecanismos basados en tratados (llamados también convencionales), que emanan del mandato de los nueve principales tratados del Sistema de las Naciones Unidas, y que funcionan a través de Comités. Estos últimos son los encargados de monitorear el cumplimiento por parte de los Estados, de las distintas disposiciones que se contienen en cada uno de los tratados.

Finalmente, aunque no forman parte de los sistemas de protección de derechos humanos, es importante destacar el rol que ha venido desempeñando la Asamblea General, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, el Consejo Económico y Social, y la Corte Internacional de Justicia.

La Asamblea General es el órgano político de las Naciones Unidas. El espacio deliberativo por excelencia. Algo así como un parlamento universal. Se encuentra integrada por los 193 países miembros de las Naciones Unidas, y cumple funciones políticas y jurídicas, como la creación de normas de Derecho Internacional. Es a través de la decisión de la Asamblea General, que los tratados de derechos humanos son adoptados. Finalmente, se ha afirmado que sus resoluciones pueden ser consideradas como normas de *soft-law*.

El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas es el órgano de Naciones Unidas encargado de mantener la paz y la seguridad internacional. Está compuesto por cinco miembros permanentes y 10 rotativos, que son electos cada dos años, con un criterio de equidad en la representación regional. Para el cumplimiento de su propósito, el Consejo de Seguridad puede imponer embargos o sanciones económicas, o autorizar el uso de la fuerza para hacer cumplir los mandatos.

---

49 BREGAGLIO (2008), pp. 91-92.

Estas decisiones tienen carácter vinculante, y es el único órgano de Naciones Unidas que tiene esta característica<sup>50</sup>.

El Consejo Económico y Social o ECOSOC por sus siglas en inglés, coordina la labor económica y social de las Naciones Unidas y de sus instituciones y organismos especializados. Se compone de 54 miembros, escogidos por la Asamblea General. Además, elabora estudios e informes sobre asunto internacionales de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario. Finalmente, entre sus principales funciones, está la de dirigir recomendaciones a la Asamblea General, a los miembros de las Naciones Unidas y sus demás órganos. Generalmente, estas recomendaciones están íntimamente relacionadas con el respeto y promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Por último, la Corte Internacional de Justicia es el principal órgano judicial de Naciones Unidas. Ésta cumple una función contenciosa, al resolver litigios por controversias jurídicas entre los Estados parte o por cualquiera de los asuntos previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en tratados y convenciones vigentes, así como también una función consultiva, opinando sobre cuestiones jurídicas formuladas por la Asamblea General, el Consejo de Seguridad u otros órganos de las Naciones Unidas<sup>51</sup>.

### **1.1. El Sistema de la Carta de Naciones Unidas o Extra-convencional**

Desde un punto de vista normativo, el sistema universal tiene como principal instrumento a la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), que concretó las intenciones manifestadas en la Carta de Naciones Unidas, que proponía como principal objetivo, mantener la paz mediante la cooperación internacional y la seguridad colectiva, fomentando las relaciones de amistad entre las naciones y promoviendo el progreso social, la mejora del nivel de vida y el respeto a los derechos humanos.

Para esto, la DUDH estableció un catálogo que reconoce treinta derechos humanos, dentro de los cuales podemos encontrar tanto derechos civiles y políticos, como derechos económicos, sociales y culturales, reconociendo además el principio de no discriminación. No obstante esto, en sus orígenes la DUDH no fue más que una afirmación de buenas intenciones pronunciada por los Estados de forma voluntaria, ya que se trata de un documento que no tiene fuerza vinculante para los Estados conforme a las reglas del derecho

---

50 Cfr. Carta de las Naciones Unidas, Capítulo V.

51 BREGAGLIO (2008), p. 94.

internacional público. Además, la DUDH no establece ningún mecanismo de control que obligue a los Estados a cumplir lo que esta estipula<sup>52</sup>.

Un año después de la adopción de la Carta de la Naciones Unidas -el año 1945-, se creó la Comisión de Derechos Humanos. Se trataba de un órgano subsidiario del Consejo Económico y Social, que hasta el año 2003 funcionó como el foro más importante dentro del sistema de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos. Fue esta Comisión la que tuvo por objeto trabajar en la adopción de la DUDH; los Pactos Internacionales del año 1966; y, la puesta en marcha de los derechos derivados de estos instrumentos. Además, para hacer frente a situaciones que fueron surgiendo con el paso de los años, la Comisión creó dos procedimientos contenidos en las Resoluciones Nos. 1235<sup>53</sup> y 1503<sup>54</sup>, los cuales se mantienen vigentes bajo el actual Consejo de Derechos Humanos.

Con posterioridad al año 2003, se llevó a cabo una profunda reforma en el sistema de protección de los derechos humanos de Naciones Unidas, lo que concluyó con la creación del Consejo de Derechos Humanos, el 15 de marzo de 2006. Esta entidad, dependiente de la Asamblea General, es la que en la actualidad tiene por objeto velar por los derechos humanos en todo el planeta, mediante la adopción de recomendaciones y la realización de exámenes a los Estados. El Consejo se compone de 47 miembros escogidos de forma directa e individual en una votación secreta de la Asamblea General. Tienen una duración de tres años sin posibilidad de reelección inmediata después de dos períodos consecutivos.

Junto con asumir las tareas que realizaba la extinta Comisión de Derechos Humanos, el Consejo asumió nuevas responsabilidades que fueron fruto de las modificaciones realizadas entre los años 2003 y 2006. En la actualidad, los mecanismos de protección que emplea el Consejo de Derechos Humanos son: Examen periódico universal; sesiones especiales para responder a situaciones urgentes; procedimientos especiales; y, procedimiento de quejas.

---

52 BREGAGLIO (2008), p. 93.

53 Ecosoc (1967).

54 Ecosoc (1970). De acuerdo con este mecanismo, el Consejo debe determinar la existencia de una situación de violación manifiesta de derechos humanos. En Caso de hacerlo, la Comisión podrá decidir si tal situación merece la realización de un estudio de fondo, o una investigación a cargo de un comité especial. En estos Casos, el Consejo solicitará el consentimiento del Estado en cuestión. El procedimiento 1503, si bien permite recibir y examinar quejas individuales de derechos humanos, no se centra en atenderlas de manera individualizada, sino que las tendrá en cuenta a efectos de determinar la existencia o no de una situación de violaciones flagrantes y masivas de derechos humanos en el territorio de un Estado determinado (de allí que bajo el procedimiento 1503 no quepan mandatos temáticos).

### ***1.1.1 Examen Periódico Universal***

Uno de los mecanismos novedosos y de mayor impacto en el monitoreo del cumplimiento de los derechos humanos por parte de los Estados es el “Examen Periódico Universal” o “EPU”. Se trata de un mecanismo de control entre pares, que evalúa la situación de los derechos humanos en todos los Estados miembros de la ONU, teniendo como punto de referencia la Carta de Naciones Unidas, la DUDH y los distintos tratados de derechos humanos del Sistema Universal que cada Estado haya ratificado. Así mismo, el trabajo del EPU sirve para identificar áreas que permitan al Estado mejorar en el respeto y protección de los derechos, lo que se traduce en recomendaciones. Ha sido definido como un “diálogo fraterno” entre el Consejo de Derechos Humanos y el Estado que se somete a revisión.

Para llevar adelante su cometido, se realiza un sorteo entre los integrantes del Consejo, escogiéndose tres relatores (Troika), que representen a distintas regiones del planeta. Los relatores preparan un informe con el resumen de las actuaciones, conclusiones y recomendaciones formuladas al Estado examinado y los compromisos asumidos por éste<sup>55</sup>. Además, incorporan los informes que elaboran las instituciones nacionales de derechos humanos, organizaciones no gubernamentales, la academia y otras organizaciones regionales, para contrarrestar y/o complementar la información que proporciona el Estado. Salvo los informes que elaboran las instituciones nacionales de derechos humanos, los demás se conocen como “informes sombras”.

### ***1.1.2 Respuesta a situaciones urgentes***

El Consejo puede reunirse para abordar casos urgentes relacionados con los derechos humanos, cuando lo necesite o sea requerido. Se trata de uno de sus mandatos centrales, que requiere para su convocatoria, el llamado de cualquier miembro el Consejo, con el apoyo de al menos un tercio de los demás integrantes. Aunque enfocado en la protección de los derechos, las sesiones especiales también se han extendido para abordar cuestiones de más largo aliento en la promoción de derechos<sup>56</sup>. Desde su creación hasta el año 2018, se había reunido en 28 oportunidades para analizar este tipo de casos. Cuestiones como la falta de comida; la crisis económica mundial; la ocupación de Palestina por parte de Israel; la situación en Siria, entre otros casos, han sido objeto de tratamiento por el Consejo. Algunas de estas sesiones han

55 BREGAGLIO (2008), p. 121.

56 MÉGRET & ALSTON (2020), pp. 224-225.

concluido con la creación de misiones especiales para monitorear los casos. Estas misiones se componen por expertos. En algunas oportunidades se suele incluir al Relator Especial que forma parte de los procedimientos especiales, y que ve los asuntos concernidos.

### ***1.1.3 Procedimientos Especiales***

Otros mecanismos de control vigentes que se desprenden del sistema extraconvencional y que fueron obra de la extinta Comisión de Derechos Humanos, son los procedimientos especiales, los cuales pueden adoptar distintas formas, ya sea en Grupos de Trabajo compuestos por cinco miembros, o a través de un trabajo individual, como las Relatorías Especiales o Relatorías Independientes. En ambos casos actúan *pro bono* y se trata de expertos en sus respectivos ámbitos de conocimiento, los cuales son seleccionados con base a un criterio técnico.

Los primeros correspondieron al Grupo de Trabajo de Expertos sobre la situación de los derechos humanos en África del Sur, y el Relator Especial sobre la política del Apartheid, en 1967. Hubo un Grupo de Trabajo sobre la situación de los derechos humanos en Chile, en 1975, lo que abrió camino a que los mandatos especiales sobre países fueran ampliamente aceptados<sup>57</sup>. El primer mandato temático fue creado en 1980, a propósito de la situación de las desapariciones forzadas que atravesaba Argentina en particular, pero que como es sabido, también afectó a otros países de la Región. Se trató del Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzada e Involuntaria de personas, el cual se mantiene vigente hasta hoy.

Su objetivo es analizar y abordar casos de países específicos o temas globales. Al mes de mayo de 2020, había 56 procedimientos especiales con mandatos específicos. 44 correspondían a mandatos temáticos y 12 para abordar la situación de determinados Estados.

Cada vez que un grupo de trabajo realiza una visita a un lugar determinado o un Relator Especial lleva adelante alguna actividad relacionada con su mandato, se evacúan informes con recomendaciones para mejorar la protección de los DDHH en dicho lugar. Siempre, eso sí, relacionado con el mandato.

Este mecanismo ha sido descrito como los ojos y oídos que tiene el Consejo de DDHH. Además, los procedimientos especiales juegan un rol esencial en

---

57 MÈGRET & ALSTON (2020), p. 230.

la configuración de las normas de DIDH, tratando de llevar “luz” en aquellos lugares donde no hay una cultura de respeto por los mismos<sup>58</sup>.

La Resolución 60/251 de la Asamblea General mandató al Consejo de Derechos Humanos para revisar el trabajo de cada uno de estos mecanismos a cargo de los procedimientos especiales y evaluar su cometido.

#### ***1.1.4 Procedimiento de quejas***

Está basado en la Resolución 1503, creada por el ECOSOC en 1970, la cual ha sufrido sucesivas modificaciones. Se trata del mecanismo de quejas más antiguo en el SUDH y está vinculado a hacer frente a graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos, más que un análisis de casos individuales. Mira el panorama de manera más amplia. La queja puede ser presentada por una persona o grupo de ellas que aleguen ser víctimas de estas violaciones. La reclamación puede ser declarada inadmisibles si se basa en aspectos manifiestamente políticos o no dicen relación con la labor de las Naciones Unidas. Al igual que otros procedimientos, requiere un análisis de los hechos y el derecho afectado. Así mismo, exige el agotamiento de los recursos internos cuando ello sea posible.

### **1.2 El Sistema de Tratados o Convencional**

El sistema universal convencional está conformado por varias convenciones y órganos creados al amparo de las primeras, con el fin de vigilar el cumplimiento de cada uno de los tratados de derechos humanos celebrados. Esto es lo que en su conjunto se denomina “Sistema de Tratados”.

Los tratados internacionales de derechos humanos crean obligaciones jurídicas para los Estados que los suscriben y ratifican. Estas obligaciones se encaminan a la promoción y protección de los derechos humanos a nivel nacional. Es decir, el Estado contrae una obligación para con todas las personas sometidas a su jurisdicción, de hacer efectivo los derechos contenidos en el instrumento internacional respectivo. Sin embargo, el mero reconocimiento de estos derechos sobre un compromiso formal y escriturado no siempre resulta suficiente. De ahí que los Estados partes reconocen, desde el inicio, la necesidad de contar con órganos que los apoyen en el cumplimiento de

---

58 MOECKLI et al (2014), p. 370.

estas obligaciones. Para ello, cada tratado establece un comité internacional de expertos independientes, encargado de vigilar por distintos medios el cumplimiento de sus disposiciones<sup>59</sup>.

Hay nueve principales tratados internacionales sobre derechos humanos a saber:

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial<sup>60</sup>;
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>61</sup>;
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>62</sup>;
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer<sup>63</sup>;
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes<sup>64</sup>;
- Convención sobre los Derechos del Niño<sup>65</sup>;
- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares<sup>66</sup>;
- Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas<sup>67</sup>; y,
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad<sup>68</sup>.

Los mecanismos que interesan particularmente a la defensa pública son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo<sup>69</sup>; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o

---

59 ACNUDH (2012), p. 22.

60 Asamblea General (2016). Chile ratificó la Convención el 20 octubre de 1971.

61 Pidcp (1966), tiene a octubre de 2019, 173 Estados Partes. Chile ratificó la Convención el 10 de febrero de 1972.

62 Asamblea General (1966), tiene a octubre de 2019, 170 Estados Partes. Chile ratificó la Convención el 10 febrero de 1972, el que fue publicado en el *Diario Oficial* del 27 de mayo de 1989.

63 Asamblea General (1989), Chile ratificó la Convención el 07 diciembre de 1989.

64 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984), tiene a octubre de 2019, 169 Estados Partes. Chile ratificó la Convención el 30 de septiembre de 1988, la que fue publicada en el *Diario Oficial* del 26 de noviembre de 1988.

65 Asamblea General (1989). Chile ratificó la Convención el 13 agosto 1990.

66 Asamblea General (1990). Chile ratificó la Convención el 21 marzo 2005.

67 Asamblea General (2006). Chile ratificó la Convención el 08 diciembre de 2009.

68 Asamblea General (2007). Chile ratificó la Convención el 29 julio 2008.

69 Protocolo Facultativo del Pidcp (1966), tiene a octubre de 2019, 116 Estados Partes. Chile ratificó este instrumento el 27 de mayo de 1992, el que fue publicado en el *Diario Oficial* del 20 de agosto de 1992.

Degradantes y su Protocolo Facultativo, que crea el Subcomité de Prevención contra la Tortura; y, las Convenciones que se refieren a grupos específicos y que están relacionadas con las líneas de defensa especializada, a saber: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Convención sobre los Derechos del Niño; Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; y, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Finalmente, y aunque no es parte del Sistema de Tratados como tal y carece de un órgano que monitoree su cumplimiento, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo ha sido de mucha influencia en materia de protección de los Pueblos Indígenas.

Los comités de expertos creados por los tratados obran de manera independiente y no representan el interés de los Estados de los cuales son nacionales. Duran cuatro años en sus cargos y no reciben remuneración por su trabajo. De ese modo, cada tratado tiene asociado un comité que monitorea su cumplimiento, tal como se muestra a continuación.

|  |   |
|--|---|
| Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (18 miembros).          | Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.                             |
| Comité de Derechos Humanos (18 miembros).                                      | Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.  |
| Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (18 miembros).            | Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.  |
| Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (23 miembros). | Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.                                  |
| Comité contra la Tortura (10 miembros).  | Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.                                   |
| Comité de los Derechos del Niño (18 miembros).                                 | Convención sobre los Derechos del Niño.   |
| Comité de Protección de los Trabajadores Migratorios (14 miembros).            | Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. |
| Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (18 miembros).      | Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.   |
| Comité contra la Desaparición Forzada (10 miembros).                           | Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.                   |

Las principales funciones de estos Comités se dividen en una dimensión cuasi-contenciosa y otra dimensión no contenciosa:

### ***1.2.1 Función cuasi-contenciosa de los Comités***

#### **1.2.1.1 Examinar denuncias o comunicaciones de particulares en que se alegue la violación de sus derechos por un Estado parte**

Con la excepción del Subcomité para la Prevención de la Tortura, los órganos de tratados están facultados para conocer de las denuncias o comunicaciones de particulares que consideren que sus derechos han sido vulnerados por un Estado parte. Para que esto sea posible, cada Estado deberá aceptar la competencia del comité respectivo, para que conozca de denuncias o comunicaciones dirigidas en su contra. Esto le da a los órganos de tratados un carácter cuasi-judicial, aunque es importante tener presente que los pronunciamientos de los comités no tienen la fuerza legal de hacer cumplir directamente las decisiones, al no ser un tribunal propiamente tal.

En consecuencia, toda persona que afirme haber sido víctima de la violación de los derechos contenidos en el respectivo tratado internacional por parte del Estado, podrá reclamar esta situación ante el comité respectivo, siempre y cuando el Estado le haya conferido expresamente la facultad para examinar esa situación. En algunos casos, las denuncias pueden ser presentadas por terceras personas, si los interesados dan su consentimiento por escrito o si no tienen posibilidad de darlo.

Se trata de un proceso escriturado y de carácter confidencial, donde raramente se llevan a cabo audiencias orales. Al igual que para un examen judicial, la denuncia deberá pasar por una admisibilidad, previo a entrar al fondo del asunto. Con todo, los comités podrán decretar medidas cautelares a favor de los afectados, cuando se trate de situaciones urgentes, que requieran una actuación inmediata por parte del Estado para salvaguardar los derechos afectados.

La resolución del fondo tiene las características de una sentencia, en que el comité respectivo analiza los hechos y determina si existe o no vulneración de los derechos contenidos en cada tratado. El cúmulo de pronunciamientos han dado paso a la creación de una verdadera jurisprudencia, la cual ha ido incorporando pronunciamientos de otros órganos de tratados y/o de tribunales regionales, para determinar el contenido y alcance del derecho

para la situación particular. Además, los pronunciamientos de los comités en la solución de casos sometidos a su conocimiento, también ha servido para nutrir la jurisprudencia de los principales tribunales regionales de derechos humanos, lo que da cuenta del carácter interdependiente de las obligaciones de derechos humanos.

### **1.2.1.2 Investigar y examinar denuncias entre Estados**

Se trata de un procedimiento contenido en siete tratados de derechos humanos<sup>70</sup>, que no ha sido usado. Como su nombre lo indica, este mecanismo permite a los Estados parte, presentar una denuncia en contra de otro Estado parte del mismo tratado, por una presunta violación a este. Requiere, eso sí, de una declaración expresa del Estado, que le confiere competencia al respectivo comité, para examinar la denuncia.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, establecen un procedimiento más complejo para el arreglo de este tipo de controversias que supone la creación de una comisión especial de conciliación<sup>71</sup>.

## **1.2.2 Función no contenciosa de los Comités**

### **1.2.2.1 Recibir y examinar informes de los Estados parte<sup>72</sup>**

Todos los tratados de derechos humanos consideran esta función. Se trata del mandato primordial de los órganos de tratados y resulta esencial para el cumplimiento de las obligaciones y el monitoreo que de ellas realizan los respectivos comités. Este mecanismo ha sido alabado por su eficacia para analizar el grado de cumplimiento que cada Estado lleva en relación con los distintos tratados<sup>73</sup>.

70 La Convención contra la Tortura (art. 21); la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (art. 32); la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (art. 76); Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10); y, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 12).

71 Para más detalles, ver ACNUDH (2012), pp. 39-40.

72 Ver Anexo N° 1 sobre las recomendaciones efectuadas por los Comités al Estado de Chile, en materias vinculadas a la defensa penal.

73 ACNUDH (2012), p. 25.

En la práctica, cada Estado debe enviar un reporte sobre la situación interna del cumplimiento de las obligaciones que se derivan del tratado. La periodicidad en el envío de los reportes puede variar. En general, el primer informe debe ser enviado entre el primer y segundo año desde que el tratado entró en vigencia en el Estado. Los informes sucesivos deben ser enviados cada cuatro o cinco años. La obligación de enviar los informes se deriva de una resolución del Consejo Económico y Social del año 1956, en la que se solicitó a los Estados parte de Naciones Unidas, la presentación de informes periódicos sobre los adelantos logrados en la promoción de los derechos humanos<sup>74</sup>.

Los Estados deben informar la existencia de dificultades en la implementación del tratado, así como los avances obtenidos. En esto, deberán dar cuenta de todas las medidas administrativas, jurídicas, legislativas o judiciales adoptadas para hacer efectivo el tratado. Además, deben hacerse cargo de las recomendaciones efectuadas por el respectivo Comité, según las observaciones finales establecidas en el último período de reporte.

Los Estados rinden cuenta del avance de cada reporte en una audiencia con el Comité, a través de un diálogo constructivo que permita avanzar en la mejor manera de implementar las disposiciones de cada instrumento normativo. Además, ha servido como una oportunidad de hacer un balance de la protección de los derechos humanos dentro de su jurisdicción.

Otras fuentes de información con que cuentan los Comités para contrastar y evaluar los informes de los Estados son los reportes que otros órganos creados en virtud de tratados pueden enviar. Además, las ONGs y las instituciones nacionales de derechos humanos de cada Estado, también participan de este proceso, a través del envío de sus propios informes. Esto va en línea con la necesidad de publicidad del proceso y la necesaria participación de la sociedad civil.

El examen del informe por parte del comité termina con la aprobación de las observaciones finales. Estas tienen como objetivo, servir de guía al Estado en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del tratado respectivo. En estas observaciones, el comité reconoce los avances logrados por el Estado y formula observaciones que causan preocupación, sobre los que seguirá insistiendo en el futuro. A través de un mecanismo de seguimiento de las recomendaciones, los comités mantienen la comunicación con los Estados, para procurar que estas sean cumplidas. Sin embargo, estas carecen del carácter vinculante para

---

74 ECOSOC, Resolución 624 B (XXII).

los Estados. De ahí la importancia de mantener un diálogo fluido entre los Estados y los órganos de tratados.

### **1.2.2.2 Formular observaciones generales sobre la interpretación de las disposiciones de los tratados**

Todos los comités, con excepción del Subcomité de Prevención de la Tortura, realizan observaciones (comentarios) generales sobre las disposiciones del tratado que supervisan. Se trata de una función esencial para delimitar el contenido y alcance de cada una de las obligaciones que se derivan del instrumento que cada comité tiene a su cargo. Algunas observaciones generales pueden referirse a orientaciones sobre la información que deben proporcionar los Estados para el envío de sus informes.

Estas observaciones suelen tener lugar después de una serie de reuniones de trabajo del propio comité, que en algunos casos involucra a terceras partes interesadas. Se trata de una verdadera guía para los Estados en la manera en que deben dar cumplimiento a las obligaciones derivadas del tratado respectivo. A pesar de no ser jurídicamente vinculantes, suelen ser invocados por los Estados en sus reportes o por los intervinientes de un procedimiento de denuncia individual. Los tribunales regionales de protección de los derechos humanos también suelen utilizarlos para interpretar las disposiciones que derivan de los cuerpos normativos que deben examinar y que se relacionan con la materia abordada por el comité respectivo.

### **1.2.2.3. Realizar investigaciones de oficio a Estados en caso de violaciones masivas y sistemáticas.**

Solo los comités contra la Tortura; Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; Derechos de las Personas con Discapacidad; Desaparición Forzada de Personas; Derechos del Niño; y, Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pueden poner en marcha investigaciones de oficio, si reciben información confiable que de cuenta de importantes, graves o sistemáticas violaciones de los derechos.

Al igual que en materia de denuncias individuales (salvo para el caso del Comité contra la Desaparición Forzada, cuya competencia se verifica de inmediato), para que los comités puedan entrar a conocer de estas situaciones, los Estados deben haberles concedido expresamente esta facultad, a través de

diversos mecanismos procesales. Sin embargo, si un Estado no se ha sometido a la competencia del comité respectivo para la investigación de estos hechos, puede desistirse de ello en cualquier momento.

### **1.3 Principales tratados de derechos humanos del sistema universal de protección de los derechos humanos y sus mecanismos de protección, vinculados a la defensa penal**

#### ***1.3.1 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos***

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) es, junto con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el primer tratado general de protección de derechos humanos. Se trata del tratado de derechos humanos de Naciones Unidas de mayor relevancia, que a septiembre de 2019 contaba con la ratificación de 117 Estados.

El PIDCP se estructura en una parte sustantiva y en otra orgánica. En la primera (artículos 1-27) se fija un catálogo de derechos y libertades fundamentales, además de normas relativas a las obligaciones que asumen los Estados, las restricciones permitidas y la suspensión de los derechos. La parte orgánica establece un órgano de control de las obligaciones de los Estados: el Comité de Derechos Humanos.

Entre los derechos humanos del PIDCP relevantes en el ámbito procesal penal, se encuentran:

|  |              |
|--|--------------|
| Derecho a un recurso efectivo para la protección de los derechos (protección judicial).  | Artículo 2.3 |
| Derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.                                     | Artículo 7   |
| Derecho a la libertad y seguridad personales.  | Artículo 9   |
| Derecho de los privados de libertad de ser tratados humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. | Artículo 10  |

|  |             |
|--|-------------|
| Derecho a no ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual. | Artículo 11 |
| Derecho a la libertad de circulación y residencia.   | Artículo 12 |
| Debido proceso y/o garantías procesales y el principio de <i>ne bis in idem</i> .              | Artículo 14 |
| Principio de legalidad.  | Artículo 15 |

Junto con lo anterior, el PIDCP consagra en un conjunto de disposiciones (artículos 2, 3 y 26) el principio de no discriminación y la igual protección ante la ley de todas las personas, sin discriminación de las leyes vigentes en el Estado. Además, el PIDCP contempla el acceso a un recurso efectivo en caso de violaciones de los derechos protegidos en este instrumento (artículo 2)<sup>75</sup>.

Finalmente, el PIDCP tiene dos Protocolos Facultativos que lo complementan. En el Primer Protocolo Facultativo de 1966, se establece el derecho de un particular a presentar una denuncia. En el Segundo Protocolo Facultativo de 1989, se promueve la abolición de la pena de muerte. Ambos se encuentran suscritos por el Estado de Chile y se encuentran vigentes.

### 1.3.1.1 El órgano de control: El Comité de Derechos Humanos

El Comité de Derechos Humanos se deriva del artículo 28 del Pacto. Se trata de un órgano compuesto por dieciocho expertos elegidos en votación secreta por los Estados parte del Pacto de entre los candidatos que ellos mismos designen. Los miembros del Comité se eligen por cuatro años y pueden ser reelegidos sin limitaciones, debiendo recaer la elección en “personas de gran integridad moral, con reconocida competencia en materia de derechos humanos”<sup>76</sup>. Para acentuar su universalidad, no puede haber más de un nacional de un mismo Estado y se pide a los Estados que, al elegir, tengan en cuenta una distribución geográfica equitativa de los miembros y la representación de las diferentes formas de civilización y de los principales sistemas jurídicos<sup>77</sup>. El Comité celebra tres períodos de sesiones al año, en las ciudades de Ginebra y Nueva York, cada uno de tres semanas de duración.

75 ACNUDH (2012), p. 10.

76 PIDCP (1966), artículos 28-29.

77 PIDCP (1966), artículo 31.

Se trata de un órgano que se ha consolidado como un referente institucional en materia de derechos humanos. En esto tiene gran importancia el gran número de Estados que han ratificado el Pacto y sus Protocolos Facultativos, que le permiten al Comité entrar a conocer de materias relacionadas con el mismo, y que se materializan en sus principales funciones de control que se detallan a continuación.

### 1.3.1.2 Mecanismo de control<sup>78</sup>

Como mecanismo de control, el PIDCP establece el examen de informes presentados periódicamente por los Estados partes<sup>79</sup>, y el examen de comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte no está cumpliendo con las obligaciones que le impone el PIDCP<sup>80</sup>, el que no se ha utilizado nunca. El Protocolo Facultativo establece, además, el examen de comunicaciones individuales en que una persona alegue ser víctima de la violación de algún derecho consagrado en el Pacto<sup>81</sup>. Para el año 2019, 116 Estados habían ratificado el Protocolo Facultativo. Desde el comienzo de sus funciones bajo el Protocolo Facultativo el año 1977 hasta el año 2019, el Comité registraba 3.624 comunicaciones individuales, habiendo determinado más de 1.000 violaciones al Pacto.

Lo anterior da cuenta de la envergadura del trabajo del Comité, que ha servido para desarrollar el contenido de las obligaciones derivadas del Pacto. La mayoría de los casos llevados ante el Comité se centran en los artículos 2, 6, 7, 9, 10 y 14. Es decir, el desarrollo jurisprudencial de este órgano está muy vinculado a las principales temáticas del proceso penal. Las detenciones arbitrarias, torturas o tratos crueles, desaparición forzada de personas, juicios con infracción de garantías, aplicación de la pena de muerte y ausencia de recursos efectivos para hacer frente a vulneraciones de los derechos humanos, suelen constituir los principales temas que aborda el Comité en los casos traídos a su conocimiento<sup>82</sup>.

El artículo 40 del PIDCP dispone que los Estados deben presentar al Comité informes “sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los

<sup>78</sup> El detalle de los mecanismos de control en Centro de Documentación Defensoría Penal Pública. *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Defensores Penales Públicos* (2003), pp. 45-50.

<sup>79</sup> PIDCP (1966), artículo 40.

<sup>80</sup> PIDCP (1966), artículos 41 y 43.

<sup>81</sup> Protocolo Facultativo del PIDCP (1966), artículo 1.

<sup>82</sup> BANTEKAS & LUTZ (2015), pp. 215-216.

derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos”. El primer informe debe presentarse en el plazo de un año desde la entrada en vigencia del PIDCP para el Estado respectivo, y los demás informes, cuando el Comité los solicite. A octubre de 2019, Chile ha presentado seis informes al Comité.

### ***1.3.2 La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT)***

El objeto central de la Convención contra la Tortura (CAT) fue adoptada en 1984 y entró en vigencia tres años después, en 1987. Su objetivo es “hacer más eficaz la lucha contra la tortura y otros tratos crueles inhumanos o degradantes”<sup>83</sup>, previniendo su ocurrencia. La Convención es un complemento del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y contiene muchas obligaciones que están cubiertas en el Pacto por la obligación de “garantizar” del artículo 2. El propósito de este instrumento es profundizar la prevención de la tortura y castigar su práctica.

La Convención distingue entre tortura y los demás tratos o penas, dando una definición sólo de la primera en su artículo 1. La Convención regula la tortura en los artículos 1 al 15 y en su artículo 16 hace aplicable a los demás tratos o penas algunas de las disposiciones de los artículos anteriores. El artículo 1.1 dispone que,

A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

Del texto y de la historia de la Convención, se sostiene que al parecer la intención primordial de la definición sería proteger a los detenidos, ya que

---

83 CAT (1984), Preámbulo.

el objetivo primero de la Convención es la eliminación y castigo del uso sistemático de la tortura por los gobiernos con el fin de aniquilar a la oposición política.

Sin embargo, los tratados de derechos humanos deben interpretarse pro persona y, por otra parte, las normas legales ineludiblemente se independizan de la opinión de los que las escribieron y adquieren vida propia. Por ello, BYRNES sostiene que se puede presumir que también protegería a las personas que están confinadas en instituciones estatales por otras razones que la detención o la prisión, como una institución psiquiátrica, pero algunos dudan de si abarca, por ejemplo, las conductas de profesores en establecimientos públicos de enseñanza.

En este mismo sentido, habría que concluir que la tortura puede ser tal, no sólo cuando un agente estatal la comete, sino cuando instiga a un tercero a cometerla o dicho tercero la perpetra “con su consentimiento o aquiescencia”.

La Convención contra la Tortura fue complementada mediante el Protocolo Opcional del año 2002, que creó el Subcomité de Prevención de la Tortura, el cual, como se verá más adelante, comenzó su trabajo el año 2007.

### **1.3.2.1 Obligaciones de los Estados**

La Convención establece varias obligaciones para sus Estados partes, las primeras de las cuales son el tomar todas las medidas eficaces para impedir los actos de tortura en su territorio (artículo 2.11) y tipificar en su legislación nacional penal el delito de tortura (artículo 4.11), fijando penas adecuadas a la gravedad del delito (artículo 4.21). Además, establece la prohibición de que el Estado expulse, devuelva o extradite a una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estará en peligro de ser sometida a tortura (artículo 3.11), siendo un elemento para considerar la existencia de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos en el Estado de que se trate (artículo 3.2).

Una vez producida la tortura, la Convención obliga al Estado a tomar medidas para asegurar la presencia en su territorio de cualquier supuesto torturador, investigar preliminarmente los actos de tortura cometidos fuera de su territorio por el presunto torturador que se encuentre bajo su jurisdicción y procesarlo, a menos que decida proceder a su extradición (artículos 6 y 7). Para estos

efectos, los delitos de tortura se entenderán incluidos en todo Tratado de extradición celebrado entre los Estados partes (artículo 8).

Con el fin de prevenir, los Estados partes deberán incluir el tema de la prohibición de la tortura en la formación de sus agentes (artículo 10); investigar las denuncias que se presenten sobre actos de tortura (artículo 12), estableciendo recursos para las víctimas (artículo 13); garantizar que las víctimas de tortura sean debidamente reparadas por el Estado (artículo 14); y asegurar que ninguna declaración obtenida bajo tortura sea usada en juicio (artículo 15).

### **1.3.2.2 El órgano de control: El Comité contra la Tortura (Comité CAT)**

La Convención establece en su artículo 17 el Comité contra la Tortura, el cual comenzó a funcionar en 1988 y funge como el órgano de seguimiento y control de las obligaciones establecidas para los Estados. Se compone por diez expertos independientes, nominados y elegidos por los Estados Partes de la CAT, pero que actúan a título personal<sup>84</sup>. Desde su creación hasta el año 2019, había sesionado en 65 ocasiones.

El Comité CAT tiene las siguientes funciones:

- Examinar las comunicaciones presentadas por un Estado parte contra otro Estado parte por incumplimiento de las obligaciones que le impone la Convención<sup>85</sup>;
- Examinar los informes que le presenten los Estados;
- Examinar las comunicaciones individuales; y
- Realizar una investigación ex officio cuando tenga información confiable de una práctica sistemática de tortura en algún Estado parte.

Los resultados de todas estas funciones se incluyen en el informe anual a la Asamblea General de la ONU que elabora el Comité CAT.

---

84 CAT (1984), artículo 17.

85 Este procedimiento no se examinará, porque no ha sido usado.

### 1.3.2.3 Mecanismos de control

Al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención contra la Tortura establece la obligación de los Estados partes de presentar informes respecto de las medidas tomadas para dar efectividad a las obligaciones contenidas en la Convención. El examen de los informes de los Estados es equivalente al descrito para el Comité de Derechos Humanos, incluyendo las observaciones finales al término de dicho examen. También el Comité de contra la Tortura elabora observaciones generales.

Para que el Comité contra la Tortura tenga competencia para conocer de comunicaciones individuales, es necesario que el Estado parte contra el cual se presenta la comunicación haya reconocido expresamente la competencia del Comité<sup>86</sup>. El examen de las comunicaciones es muy similar al del Comité de Derechos Humanos. Con respecto al valor legal de las decisiones del Comité CAT, se aplica lo que ya se dijo respecto a los dictámenes del Comité de Derechos Humanos. A octubre de 2019, 67 Estados habían consentido en otorgarle competencia al Comité para examinar este tipo de casos y 36 ya habían sido denunciados. A la fecha, un número aproximado de 900 casos se han registrado. La mayoría de los casos sometidos a conocimiento del Comité CAT dicen relación con la vulneración del artículo 3, que se refiere al principio de no devolución.

Adicionalmente, el Comité tiene una función específica para la investigación de la práctica sistemática de la tortura. Se trata de un mecanismo novedoso en el sistema de tratados. El artículo 20 de la Convención, que opera para todos los Estados partes a menos que un Estado haya hecho expresa declaración de que no reconoce esta competencia<sup>87</sup>, permite al Comité CAT iniciar una investigación *motu proprio* cuando tiene información confiable de una práctica sistemática de tortura. En este caso, no es necesario que el Estado consienta en esta investigación, ni tampoco que coopere. La investigación es confidencial, pero tras celebrar consultas con el Estado, el Comité puede decidir publicar la investigación en su Informe Anual.

Hasta el año 2019, el Comité CAT había conocido de 10 situaciones de investigación de oficio<sup>88</sup> bajo el artículo 20. Salvo respecto de un Estado, el Comité determinó que se había originado una práctica de tortura sistemática.

---

86 CAT (1984), artículo 22.

87 CAT (1984), artículo 28.

88 Turquía, Egipto (dos veces), Perú, Sri Lanka, México, Yugoslavia (Serbia y Montenegro), Brasil, Nepal, Líbano.

### ***1.3.3 Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o penas Crueles, Inhumanos o Degradantes***

El año 2002 la Asamblea General de la ONU adoptó el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (OPCAT) el cual entró en vigor el 22 de junio de 2006<sup>89</sup>. Este establece organismos internacionales y nacionales, con mandato práctico para monitorear las condiciones, el tratamiento y la situación de las personas privadas de libertad, con el fin de proponer medidas para prevenir que se produzcan futuros abusos. El OPCAT también establece un nuevo fondo bajo el patrocinio de la Oficina del Alto Comisionado (fondo especial para el OPCAT).

Este instrumento establece un sistema de visitas periódicas de mecanismos internacionales y nacionales para prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que se cometen a personas privadas de libertad. Además, crea el Subcomité para la Prevención de la Tortura (SPT) como mecanismo internacional de prevención en la materia, exigiendo que cada Estado parte establezca, designe o mantenga un mecanismo nacional de prevención u órgano de visita para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Entre las obligaciones que establece para los Estados, se encuentran:

- Establecer un mecanismo nacional de monitoreo, denominado Mecanismo nacional de prevención (MNP);
- Recibir la visita del Subcomité para la Prevención de la Tortura;
- Revisar y responder a las recomendaciones del SPT y MNP, estableciendo un diálogo con los mecanismos de monitoreo sobre la aplicación de dichas recomendaciones;
- Publicar los informes anuales del MNP.

Chile ratificó el Protocolo Facultativo el año 2008 y el año 2019 entró en vigencia la ley que designó al Instituto Nacional de Derechos Humanos como el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura<sup>90</sup>.

---

89 OPCAT (2002), tiene a octubre de 2019, 90 Estados partes. Chile ratificó este instrumento en diciembre del 2008.

90 Ley N° 21.154 (2019).

### **1.3.3.1 Órgano de control: Subcomité para la Prevención de la Tortura**

El Subcomité celebró su primer período de sesiones en febrero de 2007 y cuenta con un doble mandato: i) visitar todos los lugares de reclusión en los Estados parte y, ii) proporcionar asesoría a los Estados y sus órganos nacionales independientes para la prevención de la tortura. En el cumplimiento de su mandato, el Subcomité cuenta con importantes atribuciones que le permiten visitar cualquier lugar bajo jurisdicción del Estado parte, donde se puedan encontrar personas privadas de libertad, sin restricción. Además, el Subcomité debe tener acceso a toda la información relacionada con el tratamiento que se les da a las personas privadas de libertad y a las condiciones a las que son expuestas. Está compuesto por 10 miembros independientes.

## **2. Sistema Interamericano**

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante, SIDH), tiene su punto de partida con la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), adoptada tres meses antes que la propia Declaración Universal de Derechos Humanos. La DADDH consagra un sistema inicial de protección, donde se establecen algunos derechos fundamentales que tienen por finalidad servir de guía para todo nuestro sistema interamericano. No obstante esto, por su naturaleza jurídica, la declaración no tiene en sí misma fuerza vinculante, sin embargo los derechos contenidos en ésta han ido incorporándose paulatinamente a los diferentes ordenamientos, ya sea como costumbre internacional o a través de otros mecanismos de incorporación.

El SIDH se ha desarrollado en gran medida gracias al trabajo de sus principales órganos de promoción y protección, a saber: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH o Comisión en adelante) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH en adelante). El esfuerzo desarrollado por ambos, se encuentra al amparo de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, así como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH o Convención en adelante) y los demás tratados regionales de protección de los derechos humanos.

A diferencia del SUDH, el Sistema Interamericano no cuenta con un comité u órgano de tratado por cada uno de los tratados de derechos humanos regionales. En este sentido, la CIDH se ubica como el órgano principal al alero de la DADDH, mientras que la Corte IDH se ubica como el intérprete autorizado de la CADH. Sin embargo, los demás instrumentos regionales que miran a la protección de determinados grupos y/o situaciones, no tienen órganos separados que los monitoreen, sino que descansan principalmente en

la propia CIDH, y respecto de ciertas disposiciones, en la Corte IDH. Esto último ocurre cuando los casos de que conoce o las opiniones consultivas que son sometidas a su consideración, lo exigen.

En ese sentido, para comprender las funciones de cada uno de estos órganos y los mecanismos de protección que utilizan para el resguardo de los derechos humanos, es importante tener presente que respecto de los Estados que no han ratificado la Convención -pero que son miembros de la OEA- la Comisión ejerce funciones puramente políticas o diplomáticas, mientras que respecto de los Estados partes en la Convención, ésta cumple además importantes funciones de naturaleza jurisdiccional, incorporándose además el otro órgano clave de la protección de los derechos humanos en la región; la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por lo mismo, a continuación se analizará el surgimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, su mandato y las principales funciones que lleva adelante respecto de todos los Estados parte de la OEA. Posteriormente se revisará el surgimiento de la Corte IDH y sus principales funciones. Finalmente, se describirá el sistema de peticiones individuales, que puede alcanzar a ambos organismos.

## 2.1 Tratados de derechos humanos del sistema interamericano

|  |   |
|--|---|
| Convención Americana sobre Derechos Humanos.   | Adoptada el 22-Nov-1969 y en vigor a partir del 18-Jul-1978.  |
| Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.  | Adoptada el 09-Dic-1985 y en vigor a partir del 28-Feb-1987.  |
| “Protocolo de San Salvador”: Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. | Adoptado el 17-Nov-1988 y en vigor a partir del 16-Nov-1999.  |
| Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.                             | Adoptada el 06/08/1990 y en vigor para cada Estado que lo ratifique o adhiera, desde el depósito del instrumento. |
| “Convención de Belém do Pará”: Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer.          | Adoptada el 09-Jun-1994 y en vigor desde a partir del 05-Mar-1995.  |
| Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.  | Adoptada el 09-Jun-1994 y en vigor a partir del 28-Mar-1996.  |

|   |  |
|---|--|
| Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. | Adoptada el 07-Jun-1999 y en vigor a partir del 14-Sep-2001. |
| Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia.                   | Adoptada el 05-Jun-2013 y en vigor a partir del 1-Nov-2017.  |
| Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia.   | Adoptada el 05-Jun-2013 y en vigor a partir del 20-Feb-2020. |
| Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.                            | Adoptada el 15-Jun-2015 y en vigor a partir del 11-Ene-2017. |

## 2.2 Órganos de promoción y protección de los derechos humanos en el sistema interamericano

### 2.2.1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos

El año 1959, casi diez años después de la adopción de la DADDH, en Santiago de Chile, tuvo lugar la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, donde se aprobó la resolución que estableció la existencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En la referida reunión, se dispuso que la CIDH estaría integrada por expertos en derechos humanos elegidos a título personal por los Estados parte de la Organización de Estados Americanos (OEA). El propósito de la CIDH sería promover el respeto de los derechos humanos. Un año después, el 25 de mayo de 1960, el Consejo de la OEA aprobó el Estatuto de la CIDH, en cuyo artículo 2 se estableció como una entidad autónoma, siendo parte de la OEA<sup>91</sup>.

Este órgano, si bien en sus orígenes fue pensado como un organismo de promoción, dichos márgenes de acción fueron rápidamente superados debido a las condiciones fácticas que se presentaron en el continente producto de las violaciones sistemáticas a los derechos humanos ocurridas durante las dictaduras militares. Posteriormente, el Consejo de la OEA aprobó finalmente el Estatuto de la Comisión, en virtud del cual ésta pasó a ser un órgano autónomo, que si bien tenía como único mandato el promover entre los Estados el respeto a los derechos humanos, este se ha ampliado con la evolución de nuestro sistema<sup>92</sup>.

91 LEDESMA pág 34

92 Ibidem, p. 35.

### 2.2.1.1 Composición

La CIDH está compuesta por siete miembros de diferentes nacionalidades de los Estados parte de la OEA. Conforme a su estatuto, los miembros de la CIDH deben destacarse por su “alta autoridad moral y de reconocida versación en materia de derechos humanos”<sup>93</sup>. Los comisionados actúan a título personal y duran cuatro años en el cargo, pudiendo ser reelectos por una oportunidad. Su nominación debe ser efectuada por alguno de los Estados parte, y no es requisito que sea de la misma nacionalidad. Finalmente, su elección se realiza mediante una votación de la Asamblea General de la OEA.

### 2.2.1.2 Mandato y funciones

De acuerdo con lo establecido en el estatuto de la CIDH, la principal función de la CIDH es la promoción de la observancia y la defensa de los derechos humanos en las Américas. Lo anterior, conforme al artículo 106 de la Carta de la Organización, que señala

[h]abrará una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia.

En el ejercicio de este mandato, el estatuto de la CIDH dispone entre sus artículos 18 y 20 las funciones y atribuciones del organismo, las cuales deben ser complementadas con lo establecido en su reglamento y lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las cuales pueden resumirse en:

- 1.- Recibir, analizar e investigar peticiones individuales en que se alega que Estados Miembros de la OEA que han ratificado la Convención Americana o aquellos Estados que aún no la han ratificado han violado derechos humanos.
- 2.- Observar la situación general de los derechos humanos en los Estados Miembros y publicar informes especiales sobre la situación existente en determinado Estado Miembro, cuando lo considera apropiado.
- 3.- Realizar visitas *in loco* a los países para analizar en profundidad de la situación general y/o para investigar una situación específica. En general, estas visitas dan lugar a la preparación de un informe sobre la situación de los

93 Artículo 34 de la Convención Americana y artículo 2.1 del Estatuto de la Comisión.

derechos humanos que sea observada, el cual es publicado y presentado ante el Consejo Permanente y la Asamblea General de la OEA.

4.- Estimular la conciencia pública respecto de los derechos humanos en las Américas. A tales efectos, la Comisión lleva a cabo y publica informes sobre temas específicos.

5.- Organizar y celebrar visitas, conferencias, seminarios y reuniones, con el objetivo principal de divulgar información y fomentar el conocimiento amplio de la labor del sistema interamericano de derechos humanos.

6.- Recomendar a los Estados Miembros de la OEA la adopción de medidas que contribuyan a la protección de los derechos humanos en los países del Continente.

7.- Solicitar a los Estados Miembros que adopten medidas cautelares, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de su Reglamento, para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto de una petición ante la CIDH en casos graves y urgentes. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63.2 de la Convención Americana, puede solicitar que la Corte Interamericana disponga la adopción de “medidas provisionales” en casos de extrema gravedad y urgencia para evitar daños irreparables a las personas, aunque el caso aún no haya sido presentado ante la Corte.

8.- Presentar casos ante la Corte Interamericana y comparecer ante la misma durante la tramitación y consideración de los casos.

9.- Solicitar opiniones consultivas a la Corte Interamericana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 de la Convención Americana.

10.- Recibir y examinar comunicaciones en las que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, de conformidad con el artículo 45 de dicho instrumento.

De las funciones establecidas para la CIDH, pueden desprenderse dos grandes ámbitos de acción. Uno de carácter político y otro jurídico. Por dimensión política se entiende aquellas acciones que debe emprender la CIDH para dar cumplimiento a su mandato, y que no se encuentran ligadas a la tramitación de un caso individual. Entre las tareas que la CIDH realiza para el cumplimiento de su mandato y que pueden vincularse a esta área, encontramos las visitas *in loco*; elaboración de Informes; y el trabajo de las Relatorías. En cada una de estas iniciativas, la CIDH analiza situaciones vinculadas al cumplimiento de los derechos humanos, relacionadas con aspectos más generales, y en un constante diálogo con los Estados y la sociedad civil. La dimensión jurídica

se abordará a partir del procedimiento de peticiones individuales, y que ocupa gran parte del trabajo de la CIDH.

### **Visitas *in loco***

Se trata de una de las potestades más relevantes con que cuenta la CIDH. Se utiliza para verificar en terreno, la situación de los derechos humanos en algún territorio del continente americano. Su fuente normativa se desprende de los artículos 51 a 55 del Reglamento de la Comisión y el artículo 8 letra g) del Estatuto de la misma.

Desde su creación hasta el año 2020, la CIDH ha llevado a cabo más de un centenar de visitas. Una de las más recientes ocurrió a Chile, en el mes de enero de 2020, y se centró en la grave crisis social e institucional que atravesó el país desde el mes de octubre del año 2019. Otra visita que es muy recordada por la CIDH ocurrió en Argentina, el año 1979, en plena dictadura militar.

Los objetivos que persiguen las visitas son variados, pero se centran principalmente en la verificación *in situ*, de las afectaciones a los derechos humanos, lo cual analizan a través de una comunicación con las autoridades de Gobierno y la recopilación de información de primera fuente a través de los testimonios de víctimas; organizaciones no gubernamentales; instituciones nacionales de derechos humanos; y, otros organismos independientes o autónomos del Estado. La idea es establecer un panorama lo más completo posible sobre la situación que atraviesa cada país.

Las visitas suelen reflejarse en un informe, que da cuenta de todo el trabajo realizado en la misma. Además, contiene recomendaciones al Estado, para que de cumplimiento a las obligaciones de derechos humanos. Más allá del informe y las recomendaciones, las visitas también tienen un componente de visibilización de la situación que se está produciendo en el Estado visitado, sirviendo a la vez como catalizador para las víctimas, quienes ven en la CIDH una aliada.

### **Informes**

Según lo establecido en el Estatuto de la CIDH y en la CADH, la Comisión tiene la facultad de elaborar informes, realizar estudios y formular las recomendaciones que estime convenientes para el cumplimiento de su mandato. En ese entendido, la CIDH suele llevar adelante informes de países e informes temáticos. Los primeros se incluyen en el Informe Anual que elabora la Comisión, y suelen estar enfocados en aquellos Estados que cumplen con los criterios para ser incluidos en el Capítulo IV del referido Informe Anual, y

que obedecen a situaciones de preocupación de la CIDH en la observancia y vigencia de los derechos humanos en esos países.

Por otra parte, están los informes temáticos. Estos abordan temas muy variados, que también tocan a las Relatorías. Estos informes son de mucha importancia para los Estados, ya que contienen lineamientos o estándares precisos para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la DADH, la CADH y demás instrumentos regionales de protección de los derechos humanos. Es a propósito de este tipo de informes que la CIDH ha abordado temas tales como la situación de las personas privadas de libertad en América Latina; pena de muerte; uso de la prisión preventiva; independencia de las y los operadores de justicia; y, otras materias específicas sobre niñez e infancia, pueblos indígenas, migrantes y refugiados, y, personas con discapacidad<sup>94</sup>.

## **Relatorías**

Se trata de otro mecanismo que le permite a la CIDH dar cumplimiento de su mandato. En especial, para brindar una adecuada protección a ciertos grupos, comunidades y pueblos que se encuentran expuestos a violaciones de derechos humanos por su situación de vulnerabilidad y por la discriminación histórica de la cual han sido objeto. En este sentido, las Relatorías Temáticas sirven para fortalecer, impulsar y sistematizar el trabajo de la propia Comisión Interamericana en cada uno de estos temas.

Para el año 2020, la CIDH contaba con 13 Relatorías<sup>95</sup>. En el Reglamento de la CIDH aprobado durante el 132º período ordinario de sesiones, la Comisión Interamericana introdujo una reforma al artículo 15 sobre “Relatorías y Grupos de Trabajo”, incorporando por primera vez en dicho instrumento el concepto de “Relatoría Temática”.

El Reglamento vigente, aprobado en su 137º período ordinario de sesiones, celebrado en los meses de octubre y noviembre de 2009, estableció que las Relatorías pueden funcionar como relatorías temáticas, a cargo de un miembro de la Comisión, o como relatorías especiales, a cargo de otras personas designadas por la Comisión. Ejemplo de estas últimas son la Relatoría Especial

---

94 Todos los informes se encuentran disponibles en la página web de la Comisión: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/tematicos.asp>

95 Pueblos Indígenas; Derechos de las Mujeres; Derechos de los Migrantes; Libertad de Expresión; Derechos de la Niñez; Defensores y Defensoras de Derechos Humanos; Derechos de las Personas Privadas de Libertad; Derechos de las Personas Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial; Derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex; Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales; Memoria, Verdad y Justicia; Personas con Discapacidad.

para la Libertad de Expresión, y la Relatoría Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales.

### **2.2.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos nació con ocasión de la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el año 1969, la cual entró en vigor casi 10 años después, el 18 de julio de 1978, cuando alcanzó el número de ratificaciones exigidas. En consecuencia, solo a partir de esta última fecha, la Corte IDH pudo comenzar su conformación, lo que concluyó con la elección de la primera integración del Tribunal, el 22 de mayo de 1979, y la primera reunión sostenida por esta durante los últimos días del mes de junio de ese año, en Washington D.C. Posteriormente, y ante el ofrecimiento del Gobierno de Costa Rica, la Corte IDH llevó adelante su instalación formal en San José, el 3 de septiembre de 1979, lugar donde funciona en la actualidad.

#### **2.2.2.1 Composición**

La Corte IDH está integrada por siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA. Además, al igual de que la CIDH, la Corte cuenta con una Secretaría que otorga soporte legal y administrativo al Tribunal en su función judicial.

Los jueces de la Corte IDH son escogidos a título personal, es decir, no representan los intereses de los Estados de los que son nacionales y/o de aquellos que los proponen como candidatos. Además, deben contar con calificaciones profesionales especiales, a saber: (a) ser juristas de la más alta autoridad moral; (b) contar con reconocida competencia en materia de derechos humanos; y, (c) reunir las condiciones necesarias para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales, conforme a la ley del Estado del cual son nacionales o del Estado que los propone como candidatos. Finalmente, los jueces duran seis años en sus cargos y pueden ser reelectos en una oportunidad<sup>96</sup>.

Por último, existe una figura de poco uso en la actualidad, que se refiere al juez *ad-hoc*. Este juez es designado por algunos de los Estados involucrados para los casos de denuncias inter-estatales, conforme lo establecido en el artículo 45 de la Convención.

---

96 Artículos 52 a 54 de la Convención Americana y artículo 4 del Estatuto de la Corte.

### **2.2.2.2 Mandato y funciones**

La Corte IDH es un tribunal regional, de carácter autónomo y cuyo mandato está orientado a la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para el cumplimiento de su objetivo, la Corte IDH se vale de sus funciones contenciosa y consultiva. Algunos le añaden una función de supervisión, la cual está íntimamente ligada a la primera.

La función contenciosa le permite a la Corte conocer de casos sometidos a su conocimiento por parte de la CIDH, que se dirigen contra uno de los Estados del continente que han suscrito y ratificado la CADH y que le han reconocido la competencia a la Corte IDH. A través de este mecanismo, la Corte determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de algunos de los derechos consagrados en la Convención Americana o en alguno de los otros tratados de derechos humanos aplicables al sistema interamericano y sobre los cuales la Corte tiene competencia. Así mismo, mediante esta vía, la Corte efectúa la supervisión del cumplimiento de sentencias. En el marco de esta función, la Corte IDH también puede dictar medidas provisionales, en casos de extrema gravedad y urgencia, cuando se haga necesario evitar un daño irreparable para una persona.

Desde el año 1988, fecha en que la Corte IDH dictó su primera sentencia, el Tribunal Interamericano ha conocido de más de 250 casos contenciosos, lo que ha permitido un nutrido desarrollo jurisprudencial en los más variados temas.

La función consultiva de la Corte se refiere a consultas que le formulan los Estados miembros de la OEA o los órganos de esta última, y que pueden referirse a (i) la compatibilidad de las normas internas con la Convención Americana; (ii) la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.

Hasta el año 2020, la Corte IDH ha emitido 26 opiniones consultivas, las cuales también han servido para ir definiendo el contenido y alcance de las disposiciones de la Convención Americana.

## **2.3 Casos graves y urgentes**

Tanto la CIDH como la Corte IDH contemplan mecanismos para hacer frente a situaciones graves y urgentes, donde los derechos de una persona pueden verse afectados de manera irreversible. Los procedimientos establecidos para ello toman distintos nombres, según se trate de la CIDH o la Corte.

### 2.3.1 Medidas Cautelares

Se trata de un mecanismo que tiene la CIDH para dar protección a personas o grupos de personas que se encuentran en una situación de riesgo grave y urgente, cuyos derechos pueden verse afectados de manera irreparable. Aun cuando su consagración normativa no descansa de manera expresa en la CADH, se ha entendido que su fundamento legal descansa sobre las facultades conferidas en el artículo 41 de esta, en la lógica de la promoción de los derechos humanos y el mandato establecido en el artículo 106 de la Carta de la OEA, que le encomienda “promover la observancia y defensa de los derechos humanos”. De ahí que el Reglamento de la CIDH, en su artículo 25, regule en detalle el procedimiento que debe seguirse para la solicitud y declaración de una medida cautelar.

Es importante tener en cuenta que la medida cautelar se orienta a la protección de una(s) persona(s) que atraviesa(n) una situación de riesgo. Por ende, su otorgamiento no supone una declaración de responsabilidad del Estado por algún hecho atribuible a este. De ahí que su naturaleza jurídica tenga un carácter *sui generis*, y se diferencian del tipo de medidas cautelares que se decretan a nivel interno, en cada Estado. Su naturaleza es esencialmente tutelar.

La medida cautelar puede otorgarse de oficio o a petición de parte, y exige, para su otorgamiento, los siguientes elementos<sup>97</sup>:

- i. *Gravedad*: acción u omisión que tiene un serio impacto en el alcance o contenido del derecho. Para definir el alcance del derecho, hay que saber qué dice el tratado y el intérprete. Aquí se hace un análisis *prima facie*, que no significa entrar al fondo, sino que de acuerdo con la situación que se discute, podría existir un gran impacto. La CIDH suele tomar en consideración el contexto en el que se verifica la eventual afectación.
- ii. *Urgencia*: cuando la acción u omisión se llevará a cabo de manera inminente, ie., un período cercano. Por lo tanto, la situación exige una respuesta inmediata del Estado, de modo que los factores a considerar dicen relación con la oportunidad y la temporalidad de la intervención que se solicita<sup>98</sup>.
- iii. *Irreparabilidad*: Los derechos en juego, por su propia naturaleza, no son susceptibles de ser restituidos. La CIDH exige que los hechos que fundamentan la solicitud supongan una probabilidad razonable de que

97 Para la CIDH son muy importantes los indicios y la apariencia de buen derecho. La prueba debe ser razonable y consistente.

98 Corte IDH. *Asunto Cuatro Comunidades Indígenas Ngöbe y sus miembros*. Medidas Provisionales respecto de Panamá. Resolución de 28 de mayo de 2010.

el daño se materialice. Además, el daño no puede recaer en intereses o bienes jurídicos que puedan ser reparables<sup>99</sup>.

El procedimiento de una solicitud de medida cautelar no es lineal y puede tener variaciones. La solicitud se recibe por cualquier medio y puede rechazarse de inmediato; entrar al estudio; u, otorgarse de inmediato. Además, en la mayoría de los casos, una vez presentada la solicitud, la CIDH pide información al Estado. Si la medida se otorga, se le da seguimiento para la implementación de la medida. En esos casos, la CIDH toma en cuenta los mecanismos existentes que puedan contribuir a la realización de una forma efectiva.

Las medidas cautelares son de obligatorio cumplimiento, derivadas del deber de prevención que tienen los Estados. Por último, estas pueden ampliarse, modificarse o levantarse, según la evolución que vaya teniendo la situación.

### 2.3.2 Medidas provisionales

El párrafo segundo del artículo 61 de la CADH, otorga a la Corte IDH la facultad de adoptar medidas provisionales para evitar daños irreparables a las personas, en casos de extrema gravedad y urgencia. Como se aprecia, a diferencia de la CIDH, acá se exige un estándar mayor de gravedad, desde que se habla de “extrema”. La adopción de medidas provisionales puede darse en el marco de un proceso que esté en actual conocimiento de la Corte IDH, de oficio o a petición de parte y cuando no esté en conocimiento de un caso, cuando la CIDH lo solicite.

Al igual que las medidas cautelares, su naturaleza jurídica descansa en un fin tutelar. Se trata de un mecanismo adicional de protección de los derechos humanos, que es jurídicamente vinculante para los Estados. A pesar de ello, es de escasa aplicación y difusión. A propósito de la pandemia, la Corte IDH adoptó una medida provisional en el marco del seguimiento del *caso Vélez Loor vs. Panamá*, solicitándole al Estado panameño que adopte todas las medidas adecuadas para proteger efectivamente los derechos a la salud, integridad personal y vida de las personas que se encuentran en unos recintos de detención migratoria, y asegure el acceso a los servicios de salud a las personas que ahí se encuentran para la detección temprana y el tratamiento del COVID-19<sup>100</sup>.

---

99 Corte IDH. *Asunto Internado Judicial de Monagas (“La Pica”); Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II (Cárcel de Yare); Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental (Cárcel de Uribana), e Internado Judicial Capital El Rodeo I y el Rodeo II*. Solicitud de medidas provisionales respecto de Venezuela. Resolución de 8 de febrero de 2008. Considerando tercero.

100 Corte IDH. *Asunto Vélez Loor vs. Panamá*. Medidas provisionales respecto de Panamá. Resolución de 26 de mayo de 2020.

## **2.4 Procedimiento de quejas individuales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: los casos contenciosos**

El sistema de peticiones y casos en el sistema interamericano es parte esencial del desarrollo de la protección de los derechos humanos a nivel regional. A través del conocimiento de casos contenciosos y de las medidas cautelares dictadas por la CIDH y las medidas provisionales resueltas por la Corte IDH, los principales órganos del SIDH han ido dándole contenido y alcance a las obligaciones derivadas de la CADH y los demás tratados de derechos humanos de alcance regional. Esto ha permitido avanzar en el desarrollo de estándares de protección de los derechos humanos en materias tan importantes como el acceso a la justicia; derecho a la verdad en casos de graves violaciones a los derechos humanos; reconocimiento de derechos de grupos en especial situación de vulnerabilidad; violencia de género; independencia judicial; exigibilidad y justiciabilidad de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, entre otros.

Solo durante el año 2019 ingresaron a la CIDH 3.034 peticiones individuales por violaciones a los derechos humanos. Así mismo, durante ese mismo año, la CIDH sometió al conocimiento de la Corte IDH 32 casos, el número más alto en la historia<sup>101</sup>. Sin embargo, tal como se aprecia en la gran cantidad de casos que ingresan, versus los casos que pasan al conocimiento de la Corte, el sistema de peticiones y casos es un mecanismo de protección que no ha estado exento de críticas. La demora en la tramitación de casos contenciosos ante la CIDH ha generado que algunos de estos tarden hasta 15 años en ser conocido por la Corte IDH, lo que ha puesto en entredicho la efectividad de las sentencias dictadas por el órgano jurisdiccional. Para hacer frente a esto, la CIDH ha llevado adelante mecanismos internos para sobreponerse al atraso procesal, lo que hasta la fecha ha comenzado a dar buenos resultados. Si para el año 2014 habían cerca de 9 mil peticiones pendientes de estudio inicial, para el año 2019 ese número bordea las 3 mil.

Con todo, el mecanismo de quejas individuales ha representado uno de los ejes centrales del trabajo del SIDH y ha permitido avanzar en la protección de los derechos humanos en el continente.

Como ya hemos visto, el sistema interamericano funciona sobre la base de una estructura dual, la cual comprende dos organismos regionales que, teniendo como base normativa dos instrumentos internacionales diferentes, realizan un esfuerzo mancomunado para velar por el cumplimiento de los derechos humanos en el continente americano. Esta naturaleza dual se expresa -entre otras cosas- en el procedimiento para conocer de peticiones individuales en

---

101 Toda la información estadística disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadisticas/estadisticas.html>

el SIDH que procederemos a desarrollar a grandes rasgos en los apartados siguientes.

### **2.4.1 Procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

#### 1) *Fase de admisibilidad:*

##### a) *Competencia*

##### i) *Competencia en razón de la persona*

Legitimación activa: Para que el SIDH pueda conocer de una denuncia individual en los términos de los artículos 44 y siguientes de la Convención Americana, es necesario que el proceso se inicie, ya sea a partir de una investigación iniciada *motu proprio* por parte de la CIDH<sup>102</sup>, o bien por una denuncia realizada ante la Comisión, la cual puede ser presentada por cualquier persona, grupo de personas u organizaciones no gubernamentales que estén reconocidas al menos en uno de los países miembros de la OEA<sup>103</sup>, o bien por algún Estado<sup>104</sup> (legitimación activa amplia). En este sentido, en cuanto a la naturaleza de esta acción, ésta ha sido entendida como una *actio popularis*, siempre y cuando en dicha comunicación exista a lo menos una víctima.

Legitimación pasiva: La comunicación debe estar dirigida en contra de un Estado que sea parte del sistema interamericano (OEA)<sup>105</sup>.

##### ii) *Competencia en razón de la materia*

La Comisión sólo tiene competencia para conocer sobre hechos que constituyan una violación a los derechos humanos conforme a los instrumentos vinculantes del sistema interamericano que le otorgan competencia. Estos instrumentos son: la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; y, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), solo respecto de su artículo 7.

---

102 Reglamento Comisión, art. 24.

103 Convención Americana de Derechos Humanos, art. 44.

104 Idem. art. 45.

105 Reglamento Comisión art. 19 y 20.b) y artículo 27 del Reglamento de la Comisión.

iii) *Competencia en razón del tiempo*

En términos generales, los hechos que se invoquen como constitutivos de violación deben haber sucedido con posterioridad a la fecha en que el tratado respectivo entró en vigor para el Estado respectivo<sup>106</sup>.

iv) *Competencia en razón del lugar*

La Comisión sólo puede conocer de denuncias que se refieran a hechos que afectan a personas bajo la jurisdicción de los Estados Parte.

b) *Fase de admisibilidad:*

i) *Requisitos de forma*

Conforme al artículo 46.1.d) de la Convención, la comunicación debe contener el nombre, nacionalidad, profesión, domicilio y firma de la persona o del representante legal de la entidad que somete la petición, debiendo remitirse dichos antecedentes por escrito. Además de estos requisitos, el Reglamento de la CIDH establece en su artículo 28 algunos requisitos adicionales dentro de los cuales podemos encontrar la necesidad de indicar al Estado que el peticionario considera responsable de la violación en concreto, así como también el deber de que la petición sea presentada dentro de los 6 meses a contar de la notificación de la resolución mediante la cual se agotan los recursos internos.

ii) *Fundamento de la petición*

El artículo 34.b) del Reglamento de la CIDH establece que la Comisión puede declarar inadmisibles una comunicación si resulta de ella misma o de la exposición del Estado que es manifiestamente infundada su improcedencia es evidente.

iii) *Requisitos de fondo*

Conforme a lo establecido en la Convención Americana, junto al Reglamento de la Comisión, las peticiones deben cumplir con los siguientes requisitos:

*1.- Prohibición de examen de un asunto pendiente o resuelto por otra instancia internacional (art. 46.1.c) CADH).* En este sentido, el Reglamento precisa que un examen anterior en el contexto de un examen general sobre derechos humanos sobre el Estado en cuestión, en el cual no se examinen los hechos propios de la comunicación no inhibe a la CIDH para el conocimiento del caso cuando el peticionario

---

106 Existen excepciones a esta regla cuando nos encontramos ante violaciones continuas de derechos humanos, como es el Caso de las desapariciones forzadas.

sea la víctima o un familiar y el peticionario ante otro organismo sea un tercero, sea un individuo o una organización no gubernamental.

2.- *El agotamiento de los recursos internos*. El sistema interamericano de derechos humanos tiene una naturaleza complementaria a la jurisdicción de los Estados Parte. En este sentido, el derecho internacional permite que el Estado resuelva -en primera instancia- por sí mismo las eventuales violaciones a los derechos humanos que se presenten en su territorio, dándole la oportunidad de reparar a las víctimas y enmendar conforme a derecho, mediante la sola aplicación del derecho interno. No obstante, lo anterior, el art. 46.2 de la Convención establece determinadas hipótesis de exención de esta obligación, cuando:

- 2.1. En aquellos casos en que no exista en la legislación interna el debido proceso legal para la protección de los derechos que han sido violados.
- 2.2. En aquellos casos en que no se ha permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos contemplados en la legislación interna, o bien se le ha impedido agotarlos.
- 2.3. En aquellos casos en que exista un retardo injustificado en la decisión del recurso interpuesto<sup>107</sup>.

3.- *Plazo de prescripción de la acción*. Toda denuncia ante la CIDH deberá ser presentada dentro del plazo de seis meses desde la notificación de la resolución que pone fin a la instancia dentro del derecho interno<sup>108</sup>. En el supuesto de que nos encontremos ante un caso en que opere la exención de la obligación de agotar los recursos internos, conforme al art. 32.2 del Reglamento de la CIDH, la petición deberá presentarse dentro de un plazo razonable a criterio de la Comisión.

## 2) *Solución amistosa*

Se trata de un trámite que puede tomar lugar en cualquier etapa del procedimiento ante la Comisión para buscar una solución amistosa del caso. La

107 En una Opinión Consultiva sobre Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos, la Corte interpretó esta disposición y sostuvo que si, por razones de indigencia o por el temor generalizado de los abogados para representarlo legalmente, un reclamante ante la Comisión se ha visto impedido de utilizar los recursos internos necesarios para proteger un derecho garantizado por la Convención, no puede exigírsele su agotamiento (Corte IDH. OC-11/90).

108 Convención Americana de Derechos Humanos, art. 46.1 b).

idea es que las partes resuelvan el asunto de manera anticipada, a través de una negociación, donde la Comisión actúa como garante y mediador. Conforme al artículo 48.1 de la Convención, la Comisión se pondrá a disposición de las partes interesadas con el propósito de llegar a una solución amistosa del conflicto. Para esto, la Comisión ha dispuesto en su Reglamento que:

- a) La solución amistosa puede llevarse a cabo por iniciativa propia o de las partes;
- b) Puede realizarse en cualquier etapa del examen del caso, pero siempre antes del pronunciamiento sobre el fondo de la petición;
- c) Se inicia y continúa sobre la base del consentimiento de las partes;
- d) La negociación puede ser facilitada por uno o más miembros de la Comisión, en caso de que esto se considere necesario;
- e) La Comisión puede dar por concluida su intervención en el procedimiento si advierte que el asunto no es susceptible de resolverse por esta vía, si falta el consentimiento de alguna de las partes o percibe falta de voluntad de esta para llegar a una solución amistosa fundada en el respeto de los derechos humanos;
- f) Si se logra un acuerdo se aprobará un informe con una breve exposición de los hechos y la solución lograda, informe que se transmitirá a las partes y será publicado. El informe siempre deberá verificar el acuerdo de la víctima y sus causahabientes. Además, deberá velar por la compatibilidad del acuerdo con las obligaciones del Estado contenidas en la Convención, la Declaración y otros instrumentos pertinentes, y
- g) Si no hay acuerdo, el trámite continúa.<sup>109</sup>

### 3) Discusión sobre el fondo

En el examen sobre el mérito de la petición, los intervinientes proceden a formular un intercambio de observaciones en relación con las presentaciones aportadas por cada parte. Así, durante el plazo de dos meses el peticionario y el Estado podrán presentar todas las pruebas que estimen convenientes. Si el Estado no suministra la información solicitada, los hechos alegados en la petición se tendrán por verdaderos.<sup>110</sup> Además, la Comisión puede pedirle al Estado cualquier información que estime relevante. Por último, es preciso agregar que la convocatoria a una eventual audiencia es una actuación de

---

109 Reglamento Comisión, art. 40.

110 Ibidem, art. 38.

carácter facultativo para la Comisión, por lo que ésta podrá citar a las partes a una audiencia a fin de recibir información respecto a alguna petición, caso en trámite, seguimiento de recomendaciones o medidas cautelares, etc.<sup>111</sup>.

#### 4) *Decisión del asunto controvertido*

Una vez terminado el examen sobre el fondo del asunto, la Comisión determinará si conforme al mérito de los antecedentes expuestos existió o no una violación. En caso de determinar que no existió, conforme al art. 44.1 del Reglamento, la Comisión preparará un informe que será enviado a las partes y publicado en el Informe Anual que ella elabora para la Asamblea General de la OEA. En caso de que se determine la existencia de una o más violaciones a los derechos humanos, la Comisión procederá a elaborar un informe preliminar, en el cual dispondrá de una serie de recomendaciones que será transmitido sólo al Estado, fijándole un plazo de tres meses para que informe las medidas adoptadas para darles cumplimiento, los cuales pueden ser prorrogados. En este punto pueden suceder dos cosas:

- 1) El asunto es susceptible de ser solucionado mediante la adopción de las recomendaciones efectuadas, poniéndose fin al procedimiento mediante la cooperación del Estado.
- 2) El Estado no adopta las recomendaciones o no informa a la Comisión luego de vencido el plazo. En este caso, podemos encontrarnos ante dos hipótesis:
  - a) El Estado le ha reconocido competencia a la Corte Interamericana y la Comisión decide presentar el caso ante ella: en este caso, la Comisión elaborará un informe (informe del art. 50 CADH), el cual será remitido a la Corte Interamericana, dando inicio a un procedimiento ante ésta.
  - b) El Estado no le ha reconocido competencia a la Corte o la Comisión ha decidido no presentar el caso ante ella: en este caso la Comisión elaborará un segundo informe (informe del art. 51 CADH) en el cual resolverá el asunto mediante un informe final que pondrá fin al procedimiento. Si el Estado no cumple con las recomendaciones, la Comisión podrá decidir, por mayoría absoluta de votos, si publica o no este informe<sup>112</sup>.

---

111 Ibidem, art. 61 y ss.

112 Convención Americana, art. 51; Reglamento Comisión, art. 45.

## 2.4.2 Procedimiento ante la Corte Interamericana

### 1) Fase de admisibilidad

#### a) *Competencia*

##### i) *Competencia en razón de la persona*

Legitimación activa: A diferencia de lo que sucede en el procedimiento ante la Comisión, en este procedimiento nos encontramos que la legitimación activa corresponde exclusivamente a los Estados Parte en la Convención y a la Comisión Interamericana.<sup>113</sup> No obstante esto, una vez que ha sido admitido el caso ante la Corte, la víctima, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, pasan a ser una parte más dentro del proceso.

Legitimación pasiva: para que la Corte pueda conocer de un caso contencioso, es necesario que el Estado contra el que se dirige el procedimiento haya aceptado la competencia de la Corte.

##### ii) *Competencia material*

La competencia material de la Corte se remite a los derechos y obligaciones contenidos en la Convención Americana, la cual pasa a ser el derecho sustantivo que ésta debe aplicar. Adicionalmente la Corte también puede conocer casos en que se aleguen violaciones de los derechos contenidos en el párrafo a) del artículo 8 (asociación) y 13 (educación) del Protocolo Adicional a la Convención en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), así como de los casos en se aleguen violaciones de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y respecto de la Convención de Belem do Para (violencia contra las mujeres), en relación con el artículo 7 de esta última.

##### iii) *Competencia en razón del tiempo*

La Corte no podrá conocer de casos cuyos hechos sean anteriores a la fecha de entrada en vigor de la Convención para los Estados, a menos de que los hechos configuren una violación continua.

##### iv) *Competencia en razón del lugar*

Al igual que la competencia de la Comisión, la Corte sólo puede conocer de casos que se refieran a hechos que afectan a personas bajo la jurisdicción del Estado supuestamente responsable de las violaciones a los derechos humanos que se han alegado.

---

113 Convención Americana, art. 62.3.

## 2) Tramitación del caso

El procedimiento ante la Corte consta de dos partes: una primera parte escrita que comienza con una demanda presentada por la Comisión, seguida el Escrito de Solicitudes Argumentos y Pruebas (ESAP) que presentan los representantes de la víctima<sup>114</sup>. Ésta será notificada por el Secretario de la Corte a los intervinientes y a los miembros del Tribunal. Posteriormente los representantes del Estado deberán presentar una contestación dentro de los dos meses siguientes a la notificación de la demanda, pudiendo incorporar en esta instancia también las excepciones preliminares de las que piensa valerse. Las pruebas que las parte quieran hacer valer en el proceso deberán presentarse en esta instancia, en los escritos de la demanda o en la contestación. No obstante, la Corte podrá presentar de oficio toda prueba que estime útil para resolver el asunto<sup>115</sup>.

En caso de existir controversia, se procederá a una segunda etapa de carácter oral, en la cual las partes presentarán sus alegatos, interrogarán a los testigos y oirán a los expertos en audiencias que se desarrollarán para tal propósito<sup>116</sup>.

## 3) Término del proceso

Un caso ante la Corte puede terminar por:

- a) Sobreseimiento, si ha habido un desistimiento;
- b) Por allanamiento del Estado a las pretensiones del demandante;
- c) Por solución amistosa;
- d) Por una sentencia.

En el evento de que el caso termine por una sentencia en que se establezca la violación de un derecho contenido en la Convención, la Corte dispondrá “que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados” y si ello fuera procedente, “que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.<sup>117</sup> Esta sentencia es definitiva e inapelable, no obstante los intervinientes tienen un plazo de noventa días desde su notificación para solicitar a la Corte una interpretación del fallo, en caso de desacuerdo sobre su sentido y alcance.<sup>118</sup>

---

114 Reglamento de la Corte, art. 33 y ss.

115 *Ibidem*, art. 47.

116 *Ibidem*, art. 42 y ss.

117 Convención Americana, art. 63.

118 *Ibidem*, art. 67.

## 2.5 Supervisión del cumplimiento de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El SIDH ha evolucionado en esta materia, a partir de su propia experiencia y las circunstancias específicas de la región<sup>119</sup>. En su redacción, la Convención Americana no estableció un sistema de cumplimiento específico de las sentencias pronunciadas por la Corte, como sí lo dispuso la Convención Europea. En su artículo 65, la CADH establece, como mecanismo de supervisión de las sentencias, que “La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”.

Al respecto, la Corte ha estimado que la voluntad de los Estados, al aprobar lo estipulado en el artículo 65 de la Convención, fue otorgarle la facultad de supervisar el cumplimiento de sus decisiones, y que fuera el Tribunal el encargado de poner en conocimiento de la Asamblea General de la OEA, a través de su informe anual, los casos en los cuales se diera un incumplimiento de sus decisiones. Asimismo, la Corte se ha valido del artículo 62.1 para reforzar su facultad de supervisión, al disponer que “todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención”.

De ahí y en consonancia con lo señalado en el artículo 65 de la CADH, se desprende que la Corte no sólo determina las violaciones convencionales y las interpreta, sino que revisa el cumplimiento de sus decisiones. Lo anterior ha sido ratificado por otros autores quienes han estimado que “es obvio que en los temas relativos a la aplicación de la Convención, está incluyendo todo lo referente al monitoreo de cumplimiento y conformidad de las decisiones de la Corte”<sup>120</sup>.

El procedimiento de supervisión es uno de carácter contradictorio. En él participan la Corte IDH, el Estado, la víctima o sus representantes y la Comisión Interamericana, la cual aporta diversa información que le es requerida por el Tribunal a fin de que este pueda evaluar el grado de cumplimiento de cada

119 KRSTICEVIC (2007), pp. 18-19.

120 BURGORGUE-LARSEN (2014), p. 137.

reparación ordenada. La Corte IDH supervisa cada medida de reparación decretada (que suelen ser alrededor de 10 por sentencia) y la manera en cómo estas medidas han sido (o están siendo) implementadas en el Estado. Si la Corte considera que una medida de reparación no ha sido implementada en los términos señalados en la sentencia, entonces no da por cumplida la reparación.

En materia de reparación, el SIDH se ha caracterizado por innovar en el tipo de medida que los Estados deben cumplir, con miras a reparar a las víctimas y evitar la repetición de lo sucedido. Es a partir de aquí, que se ha desarrollado una calificación de las distintas medidas que la Corte IDH suele ordenar, cuando establece la responsabilidad internacional del Estado. Las medidas de reparación se pueden clasificar en:

- a) **Medida de restitución.** Estas medidas implican el restablecimiento hasta donde sea posible de la situación que existía antes de que ocurriera la violación. La restitución como forma de reparación contempla medidas tales como el restablecimiento de la libertad de personas detenidas ilegalmente; la devolución de bienes confiscados ilegalmente; el regreso al lugar de residencia del cual la víctima fue desplazada; el reintegro al empleo; la anulación de antecedentes judiciales, administrativos, penales o policiales y cancelación de los registros correspondientes, y la devolución, demarcación y titulación del territorio tradicional de las comunidades indígenas para proteger su propiedad comunal<sup>121</sup>.
- b) **Medida de rehabilitación.** Apuntan a la atención médica y psicológica de la víctima y sus familiares. También pueden adoptar la forma de una asistencia permanente de servicios básicos, como ha pasado en casos de comunidades indígenas. En general, las medidas de rehabilitación pueden referirse a la garantía de derechos conculcados, la restitución de los mismos, o como una forma de satisfacción.
- c) **Medida de satisfacción.** Las medidas de satisfacción son respuestas precisas a algunas consecuencias de las violaciones que no pueden ser abordadas desde una perspectiva pecuniaria. En muchos casos se confunden con las garantías de no repetición, pues unas y otras se impactan mutuamente. Sin

---

121 Corte IDH. 40 aniversario, 2018, p. 30.

embargo, las medidas de satisfacción suelen estar asociadas a la memoria misma de la víctima y sus familiares, a través de un componente más simbólico, como la construcción de un memorial; la inclusión de una placa conmemorativa; el rebautizo de una calle u otro espacio público.

- d) **Garantía de no repetición.** Las garantías de no repetición se orientan a cambios de orden estructural, que permitan evitar la ocurrencia de los hechos en el futuro. Entre ellas encontramos la realización de capacitaciones; adopción de políticas públicas; cambios legislativos, entre otros.
- e) **Medida de compensación por indemnización y reintegro de gastos y costas.** Se trata de la forma más frecuente de reparación. Puede adoptar la forma de indemnización por daño material o moral, tal como suele suceder en el derecho interno. En relación con el primero de estos, la Corte IDH atiende al perjuicio patrimonial ocasionado por el daño emergente y el lucro cesante, en términos idénticos a la tradicional iusprivatista. El desarrollo en materia de daño moral ha sido extenso y variado, llegando incluso a analizarse la afectación del proyecto de vida de la víctima y sus familiares.
- f) **Medidas de investigación, juzgamiento y sanción:** suelen estar vinculadas a situaciones de afectación de los derechos al debido proceso y protección judicial, así como casos de desapariciones forzadas, ejecuciones sumarias y otras graves violaciones a los derechos humanos. Se trata de una obligación que surge para el Estado, desde el momento en que estos hechos se cometen en su jurisdicción interna.

### 3. Sistema Europeo

Los elementos básicos del sistema europeo se encuentran en el Convenio para la Protección de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas aprobado en Roma el día 4 de noviembre de 1950 en el marco del Consejo de Europa<sup>122</sup> (la organización europea equivalente a la Organización de Estados Americanos).

---

<sup>122</sup> Creado por el Tratado de Londres (1949), incluyendo inicialmente a diez países de Europa Occidental.

El sistema europeo de protección de derechos humanos ha sufrido diversas modificaciones a lo largo de su historia. Sin embargo, fue diseñado desde un principio con una vocación eminentemente jurisdiccional, estableciendo como órgano decisorio un Tribunal permanente con un número de jueces igual al número de Estados partes del Convenio (49 integrantes al año 2019). Los jueces duran nueve años en sus cargos, sin posibilidad de reelección y sirven a tiempo completo en el Tribunal, lo que los diferencia de sus pares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Respecto del procedimiento, las normas que lo regulan son reducidas, ya que sólo algunos artículos del Convenio Europeo se refieren a este tema. A ellos hay que añadir las disposiciones del Reglamento (Rules of Order) elaborado por el mismo Tribunal. Dada la escasez de normas, ha sido la jurisprudencia la que ha ido construyendo la mayor parte del procedimiento.

Luego de la adopción del Protocolo 11 en 1998, la legitimación para recurrir frente a los Estados parte se extiende (aparte de a los mismos Estados) a todas las personas (individuos u organizaciones de tipo no gubernamental) sujetas a su jurisdicción, quienes tienen acceso directo al Tribunal (el Protocolo 11 suprimió la Comisión Europea de Derechos Humanos, que actuaba hasta el momento como filtro respecto de las demandas individuales). Esta legitimación se refiere únicamente a quienes se consideren víctimas de una violación de sus derechos, excluyéndose la posibilidad de una *actio popularis* ante el Tribunal. Por su parte, la legitimación pasiva corresponde en exclusiva a los Estados, ya que no caben demandas frente a actuaciones de particulares.

Las sentencias del Tribunal son de carácter vinculante en virtud del artículo 46 del Convenio, el cual establece que los Estados firmantes se comprometen a acatar las sentencias del Tribunal Europeo. Sin embargo, el Convenio permite que sean esos mismos Estados los que decidan las vías concretas mediante las que se produce la observancia en su ordenamiento interno. Cuando el Tribunal declara que ha habido una violación del Convenio, corresponde a los Estados (bajo la supervisión del Comité de Ministros del Consejo de Europa, según el artículo 46.2 del Convenio) trasladar a su ordenamiento jurídico esa decisión, adoptando las medidas necesarias: tanto medidas individuales, dirigidas a reparar la lesión producida en el caso concreto y apreciada por el Tribunal, como medidas de carácter general, dirigidas a la evitación en el futuro de esas violaciones.

El papel del Comité de Ministros del Consejo de Europa asegura entonces, la efectividad de las sentencias del Tribunal. El Comité se rige, para estas cuestiones, por su propio Reglamento (Reglamento para la supervisión y ejecución de las sentencias y los acuerdos amistosos, de 10 de mayo de

2006) y podrá, en caso de dudas en la interpretación de la sentencia a ejecutar, pedir al Tribunal que se pronuncie sobre esa interpretación (artículo 46.3 del Convenio). En caso de negativa de un Estado firmante a acatar una sentencia, el Comité de Ministros podrá plantear al Tribunal el incumplimiento de su obligación contenida en el artículo 1 del Convenio (respetar los derechos reconocidos en el mismo, artículo 46.4).

#### 4. Sistema Africano

El sistema africano de protección en materia de derechos humanos es el más reciente de los sistemas regionales de protección. Nace oficialmente en el año 2002, con la fundación de la Unión Africana (UA), órgano en el cual se encuentran representados 55 países del continente. Esta organización viene a suceder a la antigua Organización de Unidad Africana, la cual se mantuvo vigente entre los años 1963 y 1999, en un esfuerzo por reconocer la unidad, independencia y autodeterminación del continente africano<sup>123</sup>.

Al igual que los anteriores sistemas regionales, en sus orígenes, el sistema de protección africano presentaba un funcionamiento orgánico dual. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul), junto a su Protocolo Facultativo permitieron ir dotando de contenido orgánico al sistema a través de la creación de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (ACHPR), así como también la Corte Africana de Derechos Humanos (AfCHPR). Estos organismos, junto al Comité de Expertos de los Derechos y Bienestar del Niño (ACERWC) se encuentran facultados para recibir denuncias e investigar las violaciones de derechos humanos que se cometan dentro de su jurisdicción<sup>124</sup>.

---

123 En línea: <https://au.int/en/overview>

124 En línea: <https://ijrcenter.org/regional/african/>



## **Capítulo III**

### ***Recepción y aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile***

La recepción se refiere al modo en que las normas internacionales adquieren validez dentro del ordenamiento jurídico interno del Estado, es decir, qué requisitos son necesarios para que estas normas puedan ser invocadas directamente ante los tribunales nacionales y qué lugar ocupan en la estructura jerárquica de las normas<sup>125</sup>. Lo que no puede negarse a estas alturas, es que el derecho internacional forma parte del ordenamiento jurídico interno<sup>126</sup>. Lo que vale la pena plantearse entonces es cómo se incorpora y qué valor detenta. Así mismo, es relevante identificar formas de aplicación del derecho internacional por parte de los actores del sistema de justicia, considerando que la auto-ejecutabilidad del mismo aun es un tema lejano en la práctica nacional.

#### **1. Incorporación normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al ordenamiento jurídico interno**

En primer lugar, examinaremos cómo se adoptan los Tratados en nuestro país.

El artículo 54 de la CPR establece que son atribuciones del Congreso:

1) Aprobar o desechar los Tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un Tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley.

(...)

El Congreso podrá sugerir la formulación de reservas y declaraciones interpretativas a un Tratado internacional, en el curso del trámite de su

---

125 NASH (2006), p. 149.

126 FUENTES Y PÉREZ (2018), pp. 119-156.

aprobación, siempre que ellas procedan de conformidad a lo previsto en el propio Tratado o en las normas generales de derecho internacional.

(...)

Las disposiciones de un Tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo a las normas generales de Derecho Internacional.

De conformidad a lo establecido en la ley, deberá darse debida publicidad a hechos que digan relación con el Tratado internacional, tales como su entrada en vigor, la formulación y retiro de reservas, las declaraciones interpretativas, las objeciones a una reserva y su retiro, la denuncia del tratado, el retiro, la suspensión, la terminación y la nulidad del mismo.

A juicio de NOGUEIRA<sup>127</sup>, la expresión “en lo pertinente” contenida en el inciso primero -reformado el año 2005- explícita lo que parte importante de la doctrina y jurisprudencia venían sosteniendo hace ya un tiempo, -como el Tribunal Constitucional<sup>128</sup>- en el sentido que un Tratado internacional no es una ley. Según el autor, dicha frase y la naturaleza de los Tratados permiten diferenciar a una ley de un éstos como fuentes de derecho diversas, en cuanto a su procedimiento de adopción como a su rango normativo.

En consecuencia, en el estado actual de las cosas, el Tratado Internacional mantiene su carácter de tal, integrándose al ordenamiento jurídico a través de los mecanismos dispuestos para ello, sin ser por ello, homologable a una ley. Es importante recordar que salvo las reservas, el Tratado se suscribe como un todo, de modo que el proceso legislativo solo aspira a cumplir con los trámites de aprobación del instrumento internacional, para la ratificación o no de este.

Con todo, la manera en que el derecho internacional ingresa al ordenamiento jurídico, sigue careciendo de reglas constitucionales explícitas que ayuden en este proceso<sup>129</sup>.

---

127 NOGUEIRA (2007), p. 60

128 STC, Rol N° 288-1999, considerando 6°.

129 ALDUNATE (2010), p. 192.

## 2. Jerarquía normativa de los tratados de derechos humanos en Chile

La Constitución Política en su versión original de 1980 establecía en su artículo 5 que, “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”. El año 1989 fue reformada y se agregó un segundo inciso que dispuso: “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. De esto se sigue que la Constitución chilena no regula de manera expresa la jerarquía normativa de los tratados de derechos humanos, como sí lo hacen otras constituciones de América Latina. Esto ha significado que mucho de la discusión sobre la aplicación de los tratados en el derecho interno, se traslade a la pregunta por la jerarquía.

Las disposiciones constitucionales claves en la pregunta por la jerarquía de los tratados de derechos humanos en Chile son el artículo 5 inciso segundo; artículo 93 Nos. 1, 3, 6 y 7; y, el artículo 54 N° 1, inciso quinto.

En nuestro país, la visión mayoritaria es que todo tipo de Tratados y normas internacionales gozan de un estatus jerárquico superior al derecho doméstico, con excepción de la Constitución<sup>130</sup>. Sin embargo, existe discusión sobre el nivel de supralegalidad que se les puede asignar. Así entonces, mientras la Corte Suprema ha sostenido el carácter constitucional e incluso supraconstitucional de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales, el Tribunal Constitucional ha llegado a afirmar que los Tratados son sólo leyes en el rango de la pirámide normativa.

El rango constitucional de los derechos humanos consagrados en Tratados internacionales ha sido reconocido por la Corte Suprema en los siguientes términos:

Que, de igual manera, el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República, preceptúa que el ejercicio de la soberanía se encuentra limitado por “los derechos esenciales de la persona humana” siendo “deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución así como por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes”. Valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente derivado, lo que impide

---

130 FUENTES (2014), p. 583.

que sean desconocidos (Fallos del Mes N° 446, sección criminal, página 2.066), aún en virtud de consideraciones de oportunidad en la política social o de razones perentorias de Estado para traspasar esos límites. Otorgándole rango constitucional a los tratados que garantizan el respeto de los derechos humanos, concediéndoles una jerarquía mayor que a los demás tratados internacionales, en cuanto regulan los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. En definitiva los derechos humanos asegurados en un tratado se incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como asimismo, protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos. Esta obligación no sólo deriva del mentado artículo 5°, sino también del 1°, incisos primero y cuarto, y 19, N° 26°, de la Carta Magna y de los mismos tratados internacionales (...).<sup>131</sup>

En sentencias más recientes, la Corte Suprema ha reiterado el rango constitucional de los Tratados Internacionales de derechos humanos. Esto ha sido consistente a propósito del conocimiento y fallo de los recursos de casación en la forma y fondo que han llegado a la segunda sala del máximo tribunal, a consecuencias de las causas de graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en la dictadura militar chilena.

A propósito de estas causas, la segunda sala, con diversas composiciones, ha sostenido de manera inalterada que las obligaciones derivadas de los Tratados internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por Chile, constituye derecho vigente en el ordenamiento jurídico interno, con rango constitucional. En consecuencia, en palabras de la Corte Suprema, “los tribunales tienen la obligación de efectuar una interpretación de las normas nacionales que afecten derechos humanos que sea armónica con las obligaciones internacionales del Estado en este campo, aun cuando dichas normas internas en sí mismas no se ajusten a la Convención”<sup>132</sup>.

La Excelentísima Corte Suprema ha ido más allá, y ha señalado a propósito del cumplimiento de las sentencias dictadas por la Corte IDH que,

No debe olvidarse que, como es propio del derecho internacional, los Estados deben cumplir con sus compromisos de buena fe, es decir, con la voluntad de hacerlos efectivos (este principio de derecho internacional

---

131 SCS, Rol N° 3125-2004, considerando 39.

132 SCS, Rol N° 20.163-2019, considerando 7°.

emana de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, artículo 26) y que, además o como consecuencia de lo anterior, el incumplimiento del fallo trae consigo la responsabilidad internacional del Estado de Chile, conforme a los artículos 65 y 68, N° 1 de la Convención, por lo que todos sus órganos incluyendo esta Corte deben tener en consideración dichas obligaciones, para dar cumplimiento a la responsabilidad del Estado. Así, en la interpretación y aplicación de las normas que tratan la acción de revisión, en especial la causal de invalidación invocada, no debe preterirse que lo que está en juego no es sólo la resolución de un caso concreto, sino que la responsabilidad internacional del Estado de Chile en caso de optar por una lectura restrictiva de los derechos humanos y, en particular, del derecho a un mecanismo efectivo y rápido para revisar y hasta anular las sentencias dictadas como corolario de un proceso injusto cometido por los Consejos de Guerra convocados.<sup>133</sup>

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en su sentencia Rol N° 346 de 8 de abril de 2002, sobre el Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional, a juicio de NOGUEIRA<sup>134</sup>, pareciera sostener que las normas de derechos humanos contenidos en Tratados internacionales estarían comprendidos, desde el punto formal, en un nivel intermedio entre la Constitución y los preceptos legales, sin establecer muchas precisiones: “la norma constitucional reformada no consagró que los tratados internacionales sobre derechos humanos esenciales tuvieran una jerarquía igual o superior a la Ley Fundamental” (considerando 62).

### **3. Teorías que explican la aplicación de instrumentos normativos de los derechos humanos en sede interna**

#### **3.1 Bloque de constitucionalidad**

La idea de “bloque de constitucionalidad”, según UPRIMNY<sup>135</sup>, hace referencia a la existencia de normas constitucionales, o al menos supralegales, que no aparecen directamente en el texto constitucional: “una Constitución puede ser normativamente algo más que el propio texto constitucional, esto es, que las normas constitucionales, o al menos supralegales, pueden ser más numerosas

---

133 SCS, Rol N° 31.923-2019, considerando 4°.

134 NOGUEIRA (2007), p. 75.

135 UPRIMNY (2006), p. 31.

que aquellas que puedan encontrarse en el articulado de la constitución escrita”.

Según NOGUEIRA<sup>136</sup>, en Chile el bloque constitucional de derechos fundamentales está constituido por el conjunto de atributos y garantías de los derechos asegurados: a) directamente por la Constitución; b) por el derecho convencional internacional ratificado y vigente (a que reenvía el artículo 5 de la Constitución en su inciso segundo); c) por el derecho consuetudinario internacional; d) por los principios de *ius cogens*; e) por vía jurisprudencial que asegura derechos implícitos o no enumerados.

Para el autor, este bloque actúa complementando los atributos y garantías de derechos fundamentales formal y positivamente asegurados en la Constitución, con los atributos y garantías de derechos contenidas como estándares mínimos de derechos en el ámbito internacional, posibilitando de esa manera ampliar los atributos o garantías de derechos fundamentales que están expresamente contenidos en el derecho positivo constitucional chileno cuando se encuentran por debajo del estándar mínimo internacional vinculante.

En la jurisprudencia de de la Corte Suprema como del Tribunal Constitucional es posible encontrar una configuración de un bloque de constitucionalidad en nuestro país.

De hecho, el 2006, la Corte Suprema precisó que:

En definitiva los derechos humanos asegurados en un tratado se incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como asimismo protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos. Esta obligación no solo deriva del mencionado artículo 5º, sino también del artículo inciso primero y cuarto, del artículo 19 N° 26 de la Carta Magna y de los mismos tratados internacionales (...).<sup>137</sup>

También el año 2008, la Corte estableció la constitucionalidad del derecho al recurso a partir de las normas internacionales de derechos humanos:

Que en numerosos tratados internacionales suscritos por Chile, ratificados y actualmente vigentes, y que tal como lo preceptúa el artículo 5º de

---

136 NOGUEIRA (2015).

137 SCS, Rol N° 3125-2004, considerando 66°.

nuestra Constitución Política, constituyen y forman parte de las leyes de la República, también se considera este derecho a tener un recurso en contra de las sentencias condenatorias o absolutorias en materia penal, es así como el artículo 8° N° 2 letra h) de la Convención Americana de Derechos Humanos llamado ‘Pacto de San José de Costa Rica’, estatuye que durante el proceso toda persona tiene derecho en plena igualdad, entre otras garantías mínimas, ‘a recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior’. Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en el párrafo 5° del artículo 14 que ‘toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto, sean sometidas a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley. Si bien este derecho no se encuentra expresamente contemplado en nuestra Carta fundamental, resulta igualmente obligatorio porque los pactos mencionados fueron ratificados por Chile y se hallan actualmente vigentes, en virtud de lo prescrito en el artículo 5° de la Constitución Política de la República.<sup>138</sup>

Por su parte, el año 2014 a propósito de una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad sobre el fuero militar, el Tribunal Constitucional señaló

Que en la fundamentación del requerimiento se ha invocado el mandato constitucional del artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Política, que consagra el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. En la especie, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

Que, entonces, la significación de tales derechos en los referidos instrumentos no puede desatenderse en el presente juzgamiento, sea que se estime su aplicación directa como norma fundante del bloque de constitucional de derechos, sea que se entienda su contenido como una referencia o elemento interpretativo determinante en la plena acepción de los derechos involucrados que reconoce la Constitución Política.<sup>139</sup>

### 3.2 Control de convencionalidad

El control de convencionalidad nace con una clara influencia del “control de constitucionalidad”. Sin embargo, a diferencia de este último, el control de

---

138 SCS, Rol N° 6053-2007, considerando 11°.

139 STC, Rol N° 6-2010, considerandos 6-10.

convencionalidad traslada la noción de control de las normas internas cuyo parámetro es la constitución, hacia un control que tenga como baremo, la normativa convencional y su jurisprudencia<sup>140</sup>.

Se trata de un concepto creado por la CORTE IDH que tiene su primera aparición pública el año 2003, cuando el juez Sergio García Ramírez, en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, emitió su voto razonado en los siguientes términos<sup>141</sup>:

Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio -sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional.<sup>142</sup>

Sin embargo, no fue sino hasta el año 2006, en que esta teoría se plasma en una de las consideraciones jurídicas de la Corte IDH, apropiándose de ella. Se trata del caso *Almonacid Arellano vs. Chile* el año 2006, donde la Corte IDH toma este concepto y lo desarrolla con mayor detalle en su jurisprudencia, estableciendo con mayor claridad su contenido y alcance en el ámbito interno, al evaluar la pertinencia de la aplicación del decreto ley N° 2.191, de auto-amnistía, para impedir la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de la ejecución sumaria del señor Luis Alfredo Almonacid Arellano durante la dictadura militar chilena.

En su sentencia, la Corte IDH señaló que:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de

---

140 CEDOC DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA (2015), p. 71.

141 OLANO (2016).

142 Corte IDH. Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, voto razonado del juez Sergio García Ramírez, § 27.

la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esa tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte interamericana, intérprete última de la Convención Americana.<sup>143</sup>

Como lo señala uno de sus precursores, el académico y exjuez de la Corte IDH, Sergio García Ramírez, “el control de convencionalidad corre en el marco de una doctrina en proceso de elaboración y perfeccionamiento. No es un concepto acabado, sobre el que exista admisión generalizada y pacífica”<sup>144</sup>. Dicho lo anterior, se entiende por control de convencionalidad la institución jurídica que permite aplicar el derecho internacional de los derechos humanos, especialmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus fuentes y su interpretación<sup>145</sup>, en casos concretos, con miras a materializar la obligación general de garantía de los derechos humanos a nivel interno.

Para el cumplimiento de este objetivo, el control de convencionalidad requiere un ejercicio hermenéutico que consiste en la verificación que realiza tanto la Corte IDH (control externo) como todos los agentes estatales (control interno), de la adecuación de las normas jurídicas internas a la Convención Americana y a los estándares interpretativos desarrollados en la jurisprudencia del Tribunal Interamericano. De ahí se deriva que el control de convencionalidad puede ser diferenciado según quién haga el ejercicio de “control”.

Cuando es la Corte IDH la que lo lleva a cabo, adopta el carácter de control externo. De acuerdo con la doctrina, se trata de un control concentrado, similar al que realiza un tribunal o corte constitucional cuando debe referirse a la constitucionalidad de una norma en un caso concreto. En estos casos, la Corte IDH, en su calidad de intérprete autorizado de la Convención Americana, evalúa los hechos del caso sometido a su conocimiento a la luz de las obligaciones convencionales, para determinar si las acciones u omisiones estatales, satisfacen o no el estándar de cumplimiento de los derechos contenidos en el tratado. El fundamento normativo de este ejercicio se deriva de los artículos 62 y 63 de la Convención Americana<sup>146</sup>.

---

143 Corte IDH. *Caso Servellón García y otros vs. Honduras*, § 124.

144 GARCÍA RAMÍREZ (2017), p. 18.

145 Ver FERRER MAC-GREGOR (2017).

146 NÚÑEZ (2014), p. 48.

Este control externo u originario ha sido efectuado de manera expresa en -al menos- 36 de las 185 sentencias de fondo dictadas por la Corte IDH entre los años 2006 y 2017. El Tribunal utilizó la voz “control de convencionalidad”, señalando el destinatario, la forma de su ejercicio, el parámetro y objeto del mismo<sup>147</sup>. En su gran mayoría, los destinatarios del control fueron los tribunales de justicia u órganos vinculados a la administración de justicia en todos sus niveles. Esto da cuenta la importancia que tiene para esta doctrina la aplicación del control en sede jurisdiccional.

Por otra parte, el control interno es aquel que descansa en los órganos públicos de cada Estado, que se encuentra obligado con base en la Convención Americana. Se trata de que cada autoridad, dentro del ámbito de sus competencias, verifique que la actuación del Estado, cualquiera que esta sea, es consistente con la obligación derivada de la Convención y la interpretación que de ella ha realizado la Corte IDH. Este es el control de convencionalidad que permite aplicar las disposiciones de derecho internacional en el ámbito interno. De paso, su uso dota de plena vigencia la normativa contenidas en los tratados internacionales. Este ejercicio se realiza en un caso concreto, para ajustar la aplicación de la práctica interna a las obligaciones internacionales contraídas voluntariamente y de buena fe por el Estado. Solo de esta manera se asegura la efectividad de los derechos consagrados en la Convención Americana<sup>148</sup>.

De ahí que se desprendan los principales elementos de esta teoría, a saber: i) supone una verificación de la compatibilidad de las normas y prácticas internas con la CADH; ii) constituye una obligación para toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; iii) debe realizarse de oficio; y, iv) su aplicación puede implicar la supresión de normas contrarias a la Convención o una interpretación que resulta conforme con la misma, según las facultades de la autoridad que lo realiza<sup>149</sup>.

### **Control de convencionalidad en Chile**

A nivel interno, el uso del control de convencionalidad ha sido esquivo. En materia de litigación constitucional propiamente tal, ie., los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y/o la actividad propia del Tribunal Constitucional en materia de control de las leyes en el trámite legislativo, ha habido un escaso aporte al debate sobre la teoría del control

---

147 HENRÍQUEZ (2017), pp. 331-332.

148 NASH (2017), p. 405.

149 NÚÑEZ (2015), pp. 157-169.

de convencionalidad. Hasta el año 2016, el Tribunal Constitucional chileno no había hecho ni una referencia expresa al control de convencionalidad en sus sentencias. Solo a propósito de dos fallos por cuestionamiento a la constitucionalidad de normas contenidas en el Código de Justicia Militar, el “TC” aludió de manera explícita a esta teoría<sup>150</sup>.

Sin embargo, es importante tener presente que el máximo tribunal del país, ha recogido la teoría del control de convencionalidad como un mecanismo válido para incorporar la aplicación de las normas derivadas de los Tratados internacionales de derechos humanos. La Segunda Sala del máximo tribunal, en un fallo del año 2020, sostuvo a este respecto que, “los tribunales tienen la obligación de efectuar una interpretación de las normas nacionales que afecten derechos humanos que sea armónica con las obligaciones internacionales del Estado en este campo, aun cuando dichas normas internas en sí mismas no se ajusten a la Convención”<sup>151</sup>.

En una sentencia del año 2013, el máximo tribunal ya se había referido al control de convencionalidad, señalando que,

todo juez está llamado a efectuar un control de respeto y efectiva vigencia de las garantías fundamentales de los imputados que comparecen ante él, en todos los trámites previos de la actuación policial, como de investigación, instrucción y juicio, además de prestarles reconocimiento y eficacia en sus determinaciones. Es el control de constitucionalidad y convencionalidad.<sup>152</sup>

Con todo, la teoría del control de convencionalidad ha tenido apariciones inesperadas en sede judicial. Por ejemplo, su invocación ha alcanzado materias de índole tributarias, para determinar la existencia de un plazo razonable en un procedimiento de reclamación de tributos<sup>153</sup>. Una revisión somera de la aplicación del control de convencionalidad por parte de los tribunales nacionales, da cuenta de un escaso número de sentencias que la incorporan en sus razonamientos, a pesar de que es cada vez más común su invocación por parte de los intervinientes. La jurisdicción penal, no ha sido la excepción a esta realidad. La inclusión de la teoría no ha seguido un criterio jurisprudencial consistente. Dejando de lado los casos de graves violaciones a los derechos humanos con ocasión de la dictadura militar<sup>154</sup>, los tribunales

---

150 STC N° 2704-15 y N° 2847-15. Ver HENRÍQUEZ Y NÚÑEZ (2017) pp. 388-389.

151 SCS, Rol N° 31.923-2019.

152 SCS, Rol N° 9031-2013. Citado en: NÚÑEZ (2015), p. 161.

153 SCA Santiago Rol N° 6133-2018.

154 SCS, Rol N° 20.163-2019; Rol N° 31.923-2019.

superiores de justicia han efectuado un tibio acercamiento a la teoría del control de convencionalidad.

En ese contexto, destacan algunos fallos dictados por los juzgados de garantía. En cuanto a los tribunales inferiores, son algunos jueces o juezas, quienes han incorporado las reglas del juicio de convencionalidad para integrar disposiciones internas que se encuentran en abierta contradicción con la Convención Americana. Esto ha tenido lugar principalmente a propósito de la discusión del control de detención y la aplicación de medidas cautelares, particularmente de la prisión preventiva.

Así por ejemplo, emerge el caso del Juzgado de Garantía de San Antonio, que en dos causas diversas determinó la ilegalidad de la detención practicada por agentes policiales. La particularidad de estos casos radica en que el Juez de Garantía no dio aplicación al inciso final del artículo 132 del Código Procesal Penal, con base a una interpretación literal del artículo 7.5 de la Convención Americana, al haber declarado la ilegalidad de la detención<sup>155</sup>. En el otro caso, el mismo Juez desestimó la apelación verbal efectuada por el Fiscal del Ministerio Público, de la resolución que negó lugar a la prisión preventiva en los términos del artículo 149 del CPP, por encontrarse el imputado en libertad para todos los efectos legales, pues previamente se había declarado la ilegalidad de la detención<sup>156</sup>. En este último caso, el Fiscal interpuso un recurso de hecho, el cual fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, respaldando la tesis del juez de la instancia.

Otro caso que llamó la atención por la aplicación de estándares de derecho internacional versus las disposiciones de orden interno fue el que afectó a Lorenza Cayhuán. Se trata de una mujer mapuche que en el cumplimiento de su condena dio a luz a su hija, manteniéndola los funcionarios de Gendarmería de Chile engrillada al momento de verificarse el parto. Además, un funcionario de sexo masculino permaneció en la sala de parto durante todo el procedimiento. Adoleciendo el ordenamiento jurídico chileno de una Ley de Ejecución Penal, las impugnaciones por este hecho se hicieron vía acción constitucional de amparo. El control de convencionalidad efectuado por la Corte Suprema, no se limitó a analizar la compatibilidad de la reglamentación de Gendarmería de Chile con las obligaciones derivadas de los tratados internacionales, sino que

---

155 Juzgado de Garantía de San Antonio, causa RIT N° 3027-2018, de 29 de mayo de 2018, sobre la que recayó un Recurso de Queja, conocido y rechazado por la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en el Rol de ingreso N° 1172-2018.

156 Juzgado de Garantía de San Antonio, causa RIT N° 6350-2018, de 18 de octubre de 2018, confirmada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, en Rol de ingreso N° 2223-2018.

además ordenó la revisión y adecuación de los protocolos de esa institución para los casos de traslado a hospitales externos a los Centros Penitenciarios en conformidad con “la normativa internacional suscrita por Chile relativa a mujeres privadas de libertad, embarazadas o con hijos lactantes, así como aquella relativa a la erradicación de todas las formas de violencia y discriminación en contra de las mujeres”<sup>157</sup>.

Así mismo, encontramos la referencia a esta teoría en un voto disidente del Ministro de la Excelentísima Corte Suprema, Sr. Dolmetsch, quien a propósito de la negativa de dos personas a realizarse un examen de ADN en una causa penal, sostuvo que la dictación de una orden de arresto, para llevar adelante dicho procedimiento, suponía una intromisión a la vida íntima de las personas, así como una eventual afectación de la integridad física y síquica, por lo que los afectados debían dar expreso consentimiento para la realización de la extracción de las muestras, no resultando acorde la dictación de una orden de aprehensión para dicho propósito<sup>158</sup>.

#### 4. Principales Tratados en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos ratificados por Chile

| Tratado de Naciones Unidas   | Fecha ratificación Chile  |
|--|---------------------------|
| Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1956). | 20 de octubre de 1971.    |
| Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).  | 10 de febrero de 1972.    |
| Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).              | 27 de mayo de 1992.       |
| Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1989).      | 26 de septiembre de 2008. |
| Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).                          | 10 de febrero de 1972.    |
| Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979).      | 7 de diciembre de 1989.   |

157 SCS Rol N° 92.795-2016.

158 SCS Rol N° 21.797-2018. Voto disidente Ministro Sr. Dolmetsch.

|   |                           |
|---|---------------------------|
| Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984).  | 30 de septiembre de 1988. |
| Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (2002).  | 12 de diciembre de 2008.  |
| Convención sobre los Derechos del Niño (1989).  | 13 de agosto de 1990.     |
| Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía (2000). | 6 de febrero de 2003.     |
| Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (2000).                               | 31 de julio de 2003.      |
| Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones (2011).  | 1 de septiembre de 2015.  |
| Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990).  | 21 de marzo de 2005.      |
| Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2006).  | 8 de diciembre de 2009.   |
| Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006).  | 29 de julio de 2008.      |
| Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006)   | 29 de julio de 2008.      |

| <b>Tratados del Sistema Interamericano</b>  | <b>Fecha ratificación Chile</b> |
|---|---------------------------------|
| Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).   | 10 de agosto de 1990.           |
| Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (1990).                   | 4 de agosto de 2008.            |
| Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985).  | 15 de septiembre de 1988.       |
| Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará” (1994). | 24 de octubre de 1996.          |
| Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994).  | 13 de enero de 2010.            |

|  |                         |
|--|-------------------------|
| Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999). | 4 de diciembre de 2001. |
| Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (2015).                            | 11 de julio de 2017.    |



## **Capítulo IV**

### ***Desarrollo de estándares de DIDH para la defensa penal***

Los distintos organismos de derechos humanos, tanto a nivel regional como universal, han desarrollado estándares de protección vinculadas al sistema de justicia y en particular, de los procesos judiciales. El marco general que han utilizado para ello es la defensa del debido proceso y el acceso a la justicia, como garantías indispensables en una sociedad democrática de derecho. La protección judicial ante violaciones a los derechos humanos, también ha sido parte del trabajo llevado a cabo por Comités y Tribunales.

En esta sección, se aborda el desarrollo de las obligaciones internacionales vinculadas al proceso penal, desde una lógica de igualdad y no discriminación. Para ello, se vinculan aspectos fundamentales del proceso penal chileno, con la noción de dignidad, igualdad y no discriminación; libertad personal y garantías judiciales que tanto la Comisión Interamericana, la Corte IDH, el Tribunal Europeo y órganos del sistema universal de protección, han empleado en la interpretación de los respectivos instrumentos internacionales sobre los cuales ejercen su control.

#### **1. Conceptualización del debido proceso**

El debido proceso ha sido concebido como una piedra angular del Estado democrático de derecho. Su consagración normativa está presente en los principales instrumentos regionales y universales de derechos humanos, a saber: artículo 6 de la Convención Europea; artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A nivel interno, la Constitución Política de la República lo consagra en el artículo 19 N° 3 inciso quinto, bajo la expresión “justo y racional procedimiento”. Por su parte, aunque el Código Procesal Penal solo hace una referencia expresa a este concepto a propósito del efecto que tienen en Chile las sentencias penales dictadas por tribunales extranjeros, lo cierto es que de las disposiciones contenidas en el Título I del Libro I recogen los aspectos centrales del debido proceso, las cuales deben verse complementadas

con una serie de garantías que se verifican a lo largo de este cuerpo normativo. En particular, de lo establecido en el artículo 93.

El derecho al debido proceso es un derecho de igualdad. Esto quiere decir que todas las partes en el marco de un proceso penal deben encontrarse en igualdad de condiciones (armas). Además, es un requisito para para la protección de una serie de otros derechos. Esto supone que la sustanciación del proceso debe ser público, con las debidas garantías y ante un tribunal competente, independiente e imparcial. A juicio de la profesora MEDINA, estos son los elementos claves que deben orientar la interpretación del artículo 8 de la CADH, y que rigen la interpretación del debido proceso en el ámbito interamericano<sup>159</sup>.

Siguiendo a las profesoras SALMON y BLANCO<sup>160</sup>, el debido proceso puede ser definido como una herramienta que se orienta a asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de la controversia. Para ello, se vale de un conjunto de actos de diversas características, que adoptan el nombre de debido proceso legal<sup>161</sup>. La Corte IDH, desde sus inicios, se refirió al contenido y alcance del debido proceso, a partir del desarrollo normativo del artículo 8 de la CADH. A juicio del Tribunal Interamericano, las actuaciones que se aseguran en el marco del proceso, se orientan a proteger, asegurar o hacer vale la titularidad o el ejercicio de un derecho y son condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. En definitiva, el debido proceso supone un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales<sup>162</sup>.

La jurisprudencia interamericana lo ha conceptualizado como “el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra”<sup>163</sup>.

A juicio de la Corte IDH, esto supone la observancia de un conjunto de requisitos en cada una de las instancias procesales, para que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto de autoridad que pueda afectarlos<sup>164</sup>. En este sentido, la Corte se ha referido al artículo 8 de la CADH como la norma que asegura que

contempla un sistema de garantías que condicionan el ejercicio del *ius puniendi* del Estado y que buscan asegurar que el inculpado o imputado

---

159 MEDINA (2018), p. 138.

160 SALMON Y BLANCO (2012), pp. 24-25.

161 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87, § 117.

162 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87, §§ 27 y 118.

163 Corte IDH. *Caso Yvon Neptune vs. Haití*, § 79.

164 Corte IDH. *Caso Valenzuela Ávila vs. Guatemala*, § 109.

no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben observar “las debidas garantías” que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso<sup>165</sup>. Desde el inicio de las primeras diligencias de un proceso deben concurrir las máximas garantías procesales para salvaguardar el derecho del imputado a la defensa. Asimismo, deben concurrir los elementos necesarios para que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos, lo cual implica, entre otras cosas, que rija el principio de contradictorio.<sup>166</sup>

Por último, la Corte IDH ha establecido las características que deben concurrir ante la sustanciación de cualquier procedimiento o el por parte del juzgador, señalando que el “juez o tribunal encargado del conocimiento de una causa debe ser, en primer lugar, competente, además de independiente e imparcial. Más específicamente, esta Corte ha señalado que ‘toda persona sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano [...] actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete’.”<sup>167</sup>

Finalmente, el Comité de Derechos Humanos, refiriéndose al contenido y alcance del artículo 14 del Pacto, ha dicho que “[e]l derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y a un juicio imparcial es un elemento fundamental de la protección de los derechos humanos y sirve de medio procesal para salvaguardar el imperio de la ley. El artículo 14 del Pacto tiene por objeto velar por la adecuada administración de justicia, y a tal efecto garantiza una serie de derechos específicos.”<sup>168</sup>

## 2. Debido proceso y estados de excepción

A propósito de la pandemia del Coronavirus que afectó a Chile y el mundo durante el año 2020, y de otras situaciones que han generado la declaración de estado de excepción constitucional, es importante tener presente las garantías procesales que permanecen inalteradas en situaciones como estas. Esto ha sido especialmente relevante para la determinación de las garantías procesales mínimas que deben concurrir para la realización de juicios orales a distancia, a consecuencia de situaciones sanitarias. Lejos de agotar la discusión en torno a esto, pues se trata de un escenario desconocido hasta entonces y sobre el

165 Cfr. Corte IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*, párr. 148, y *Caso Rico Vs. Argentina*, párr. 49.

166 Corte IDH. *Caso Valenzuela Ávila vs. Guatemala*, § 110.

167 Corte IDH. *Caso Yvon Neptune vs. Haití*, § 80.

168 CDH. Observación General No. 32, § 2.

cual los órganos de derechos humanos no han efectuado un desarrollo de los estándares, vale la pena resaltar los pronunciamientos que la Corte IDH ha realizado en otros casos de declaración de estados de emergencia o excepción.

En la Opinión Consultiva OC-9/87, la Corte IDH dejó sentadas las bases en relación con esta materia, al sostener que

[r]elacionado el artículo 8 con los artículos 7.6, 25 y 27.2 de la Convención, se concluye que los principios del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales. Esta conclusión es aún más evidente respecto del hábeas corpus y del amparo, a los que la Corte se referirá en seguida y que tienen el carácter de indispensables para tutelar los derechos humanos que no pueden ser objeto de suspensión.<sup>169</sup>

Más tarde, conociendo de un asunto contencioso, la Corte IDH precisó que

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.<sup>170</sup>

### **3. Garantías procesales generales en el proceso penal**

El imputado en el proceso penal atraviesa por una serie de estadios, que no siempre siguen el mismo camino y que pueden sufrir paralizaciones y cambios inesperados conforme avanza el proceso. En algunos casos, la intensidad de la afectación de ciertos derechos será mayor, al punto que el imputado sea privado de libertad durante el transcurso de la investigación y el juzgamiento.

---

169 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87, § 30.

170 Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros*, § 54.

En otros supuestos, el imputado apenas tendrá contacto con el sistema de justicia, pues su situación procesal se resolverá rápidamente, quedando sujeto a alguna condición. Lo cierto, es que en todos los escenarios, según el tipo de actuación que el imputado vaya enfrentando, este mantiene la titularidad de garantías judiciales que le permiten ejercer derechos y resguardarse de una intervención arbitraria del Estado en su esfera personal.

Para efectos de orden, se seguirá que abarque desde los aspectos más generales de las garantías procesales, hasta aspectos más específicos. Esta comenzará con los principios rectores que le asisten al imputado, como la presunción de inocencia, el derecho a ser juzgado por tribunales competentes, independientes e imparciales, establecidos con anterioridad en la ley, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la publicidad del proceso. Luego se dará paso a las garantías específicas vinculadas con lo que hemos denominado “derechos de defensa”, seguido de un apartado que aborda actuaciones críticas dirigidas en contra del imputado en el marco del proceso penal y que lo afectan en su libertad personal.

Finalmente, se abordarán principios claves en materia penal, como el principio de legalidad e irretroactividad así como el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, para dar espacio a la fase de ejecución de la sentencia privativa de libertad y el derecho a la protección judicial, que opera como una garantía de carácter general, transversal a todo el proceso, incluida la fase de ejecución.

### **3.1 Presunción de inocencia**

La presunción de inocencia es un principio que irradia todo el proceso penal y que adquiere distintas formas que van recordando que en el marco del proceso, el imputado o acusado, debe mantener la calidad de inocente hasta que una sentencia condenatoria, establezca su responsabilidad en los hechos. Este principio, más allá de su consagración normativa en el artículo 4 del Código Procesal Penal, se manifiesta a través de situaciones concretas que se examinarán en este apartado. De ahí que el proceso, a través de una serie de garantías, le permiten defenderse y ponen de cargo del acusador, la responsabilidad de desvirtuar esta presunción que acompaña al imputado durante todo el proceso.

En los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, su consagración es unánime. El PIDCP (Art. 14.2), la CADH (Art. 8.2) y el CEDH (Art. 6.2) consagran este principio como una garantía general del proceso, que va en beneficio del acusado.

En su conceptualización, la presunción de inocencia es entendida como un “eje rector”<sup>171</sup> del juicio y fundamento de las garantías judiciales<sup>172</sup>, que exige que nadie sea condenado antes de tiempo, sino hasta que el Estado pruebe, más allá de toda duda razonable, la participación de una persona en el delito<sup>173</sup>. Además, asegura que el tribunal se aproxime al asunto con una idea preconcebida, asegurando su objetividad e imparcialidad<sup>174</sup>. Se trata, en definitiva, de un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a defensa<sup>175</sup>.

Para la Corte IDH, este principio “exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite su responsabilidad penal conforme a la ley. Por ello, ese derecho puede ser violado tanto por los jueces a cargo del proceso, como por otras autoridades públicas, por lo cual éstas deben ser discretas y prudentes al realizar declaraciones públicas sobre un proceso penal, antes de que la persona haya sido juzgada y condenada”<sup>176</sup>.<sup>177</sup>

Esto es particularmente relevante para aquellos casos de alta connotación pública, en que las autoridades del Estado suelen emitir juicios sobre un proceso en curso. En varios casos conocidos por la Corte IDH, se hizo referencia a situaciones en que altos personeros de Gobierno, emitieron comentarios respecto de la situación de imputados<sup>178</sup>. Para ello, la Corte IDH siguió los parámetros establecidos por el TEDH, el cual señaló que la presunción de inocencia no solo puede ser violada por un juez o tribunal, sino también por otras autoridades<sup>179</sup>. En este sentido, del artículo 6.2 del CEDH se desprende una prohibición sobre cualquier declaración de un funcionario público sobre las investigaciones criminales en curso que inciten al público a creer que el imputado es culpable y que prejuzgue la apreciación de los hechos por parte de la autoridad judicial competente<sup>180</sup>. Por tanto, lo que se prohíbe no es la información que las autoridades pueden ofrecer a la opinión pública sobre un caso determinado, la cual debe ser entregada con discreción y cautela<sup>181</sup>, sino los juicios aventurados sobre la participación de una persona en el proceso.

171 Corte IDH. *Caso Zegarra Marín, vs. Perú*, § 125.

172 Corte IDH. *Caso Rodríguez Revolorio y otros vs. Guatemala; Suárez Rosero vs. Ecuador*, § 77.

173 Cfr. Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*, párr. 120, y *Caso Ruano Torres Vs. El Salvador*, párr. 127; *Caso Zegarra Marín vs. Perú*, § 122.

174 Cfr. Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, párr. 184, y *Caso Ruano Torres Vs. El Salvador*, párr. 127. Ver también, TEDH, *Caso Telfner Vs Austria*, párr. 15.

175 Corte IDH. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, párr. 154. Corte IDH. *Caso López Mendoza vs. Venezuela*, párr. 128.

176 Cfr. Corte IDH. *Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú*, párr.177.

177 Corte IDH. *Caso Acosta y otros vs. Nicaragua*, § 190.

178 Cfr. Corte IDH. *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*, §§ 159-160; *Caso J vs. Perú*, § 244.

179 TEDH. *Caso Allenet de Ribemont c. Francia*, § 36; *Daktaras c. Lituana*, § 42.

180 TEDH. *Caso Ismoilov y otros c. Rusia*, § 161.

181 TEDH. *Caso fatukkayev c. Azerbaiyán*, § 159; *Alenet de Ribemont c. Francia*, § 38.

En relación con esto último, la Corte IDH sostuvo que

[e]s legítimo, y en ocasiones constituye un deber, que las autoridades estatales se pronuncien sobre cuestiones de interés público. No obstante, las declaraciones públicas emitidas por funcionarios públicos deben guardar una especial cautela, a efectos de no infringir los derechos de las personas, en razón de su alta investidura, del amplio alcance y eventuales efectos que sus expresiones pueden llegar a tener en determinados sectores de la población, así como para evitar que los ciudadanos y otras personas interesadas reciban una versión manipulada de determinados hechos.<sup>182</sup>

Lo anterior se vincula con casos en que existe una exposición pública ante los medios de comunicación de una persona imputada de un delito. Esto también ha sido abordada por la Corte IDH en su jurisprudencia. Se trata de una situación que se repite comúnmente en el ámbito del proceso penal. Derivado del principio de presunción de inocencia, el Tribunal Interamericano ha sostenido que dicha actuación puede ser contraria a la Convención<sup>183</sup>. En el *Caso Lori Berenson vs. Perú*, la Corte IDH sostuvo que a partir de la exhibición pública ante los medios de comunicación de la señora Lori Berenson por parte de la DINCONTE, cuando aun no había sido legalmente procesada y condenada, constituía una infracción al principio de presunción de inocencia.

Además, el principio de presunción de inocencia impide arribar a una sentencia condenatoria teniendo como única prueba incriminatoria, la declaración de un coimputado. Por tanto, tienen un efecto en la valoración de la prueba. A este respecto, la Corte IDH ha señalado que debe asignarse una limitada eficacia probatoria a la declaración de un coimputado “cuando es la única prueba en la que se fundamenta una decisión de condena, pues objetivamente no sería suficiente por sí sola para desvirtuar la presunción de inocencia”<sup>184</sup>. En cambio, estas declaraciones tienen un valor indiciario, que pueden formar prueba indirecta, debiendo valorarse conforme a las reglas de la sana crítica<sup>185</sup>.

En este mismo sentido, el Comité de DDHH ha señalado que “las pruebas incriminatorias presentadas contra una persona por un cómplice acusado del mismo delito deben tratarse con prudencia, especialmente cuando el cómplice ha modificado su versión de los hechos en diversas ocasiones”<sup>186</sup>.

Otra consecuencia del respeto al principio de presunción de inocencia dice relación con la carga de la prueba. Quien debe demostrar fehacientemente la culpabilidad del acusado, es el Estado, a través del Ministerio Público. Por

182 Corte IDH. *Caso J vs. Perú*, § 245.

183 Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, § 119.

184 Corte IDH. *Caso Zegarra Marín vs. Perú*, § 127.

185 Corte IDH. *Caso Zegarra Marín vs. Perú*, § 130.

186 Comité de Derechos Humanos, *Caso Irina Arutyuniantz vs. Uzbekistán*, párr. 6.4

lo tanto, cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado<sup>187</sup>. Presumir la culpabilidad del acusado, en cualquier actuación del proceso, lo cual suele apreciarse a propósito de la discusión de la medida cautelar de prisión preventiva, es contrario a este principio<sup>188</sup>.

Finalmente, el deber de motivar las sentencias por parte de los tribunales es otra dimensión vinculada con la presunción de inocencia, que se orienta a salvaguardar el debido proceso. Lo contrario, supone arribar a decisiones arbitrarias<sup>189</sup>. La Corte IDH se ha referido a este deber de motivar las sentencias condenatorias con miras a garantizar el principio de presunción de inocencia. A juicio de la Corte IDH, las sentencias deben

expresar la suficiencia de prueba de cargo para confirmar la hipótesis acusatoria; la observancia de las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba, incluidas aquellas que pudieran generar duda de la responsabilidad penal; y el juicio final que deriva de esta valoración. En su caso, debe reflejar las razones por las que fue posible obtener convicción sobre la imputación y la responsabilidad penal, así como la apreciación de las pruebas para desvirtuar cualquier hipótesis de inocencia, y solo así poder confirmar o refutar la hipótesis acusatoria. Lo anterior, permitiría desvirtuar la presunción de inocencia y determinar la responsabilidad penal más allá de toda duda razonable. Ante la duda, la presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo, operan como criterio decisorio al momento de emitir el fallo.<sup>190</sup>

Por último, el fallo que condena debe contar con una fundamentación clara, completa y lógica. Además, debe describir el contenido de los medios de pruebas y la apreciación que de estos realiza el tribunal, con expresa indicación de los motivos por los cuales resultaron o no confiables e idóneos para acreditar los hechos que permiten atribuir responsabilidad penal al acusado, y que, en último término, desvirtúan la presunción de inocencia<sup>191</sup>. Además, la correcta motivación asegura la tutela judicial efectiva, y demuestra que las partes fueron efectivamente oídas<sup>192</sup>.

---

187 TEDH. *Caso Barbera, Messegué y Jabardo c. España*, § 77; *Janosevic c. Suecia*, § 97.

188 Corte IDH. *Caso Zegarra Marín vs. Perú*, § 138.

189 Corte IDH. *Caso Zegarra Marín vs. Perú*, § 146.

190 Corte IDH. *Caso Zegarra Marín vs. Perú* § 147.

191 Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*, § 228; *Caso Zegarra Marín vs. Perú*, § 148.

192 Cfr. TEDH, *Caso Ruiz Torija Vs España*, párr. 29, *Caso Suominen Vs Finlandia*, párr. 34, y *Caso Tatishvili vs Russia*, párr. 58; Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiñiguez vs. Ecuador*, párr. 118; *Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela*, párr 78, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 270; *Caso Zegarra Marín vs. Perú*, §§ 153 y 155.

### **3.2 Derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad en la ley (acceso a la justicia)**

El derecho a ser oído está íntimamente vinculado a la idea de acceso a la justicia y las características que debe ostentar un tribunal. También ha sido relacionado con el principio de publicidad del proceso, que será analizado más adelante. De ahí que el tratamiento de este derecho, que subsume varias garantías, sea abordado de manera conjunta.

Estas garantías deben ser entendidas desde la distribución de competencias que se establecen en los Estados de derecho. En Chile, a partir de lo establecido en el artículo 76 de la CPR queda de manifiesto que la facultad de conocer las causas civiles y criminales y de resolverlas corresponde -exclusivamente- a los tribunales establecidos por ley. Esta disposición se repite en el artículo 1 del COT. A su vez, estos derechos van encontrando su especificidad en otras disposiciones de la CPR y de los Códigos que regulan el funcionamiento de los tribunales, así como su sistema de nombramientos que garantizan su independencia. Por último, el artículo 19 N° 3 inciso quinto de la CPR garantiza que el derecho a ser juzgado por un tribunal establecido con anterioridad en la ley, lo cual es reiterado en el artículo 2 del CPP.

A nivel internacional, estas garantías se desprenden del artículo 14 del Pacto, 8.1 de la Convención Americana y 6.1 del Convenio Europeo. Además, se complementan con una serie de principios de Naciones Unidas sobre la independencia judicial<sup>193</sup>.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sostuvo a propósito de esta garantía general que

El derecho a una audiencia pública y con las debidas garantías ante un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, está garantizado en la segunda oración del párrafo 1 del artículo 14 cuando se trata de sustanciar una acusación de carácter penal formulada contra una persona o de determinar sus derechos u obligaciones de carácter civil (...).

El requisito de la competencia, independencia e imparcialidad de un tribunal en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna.<sup>194</sup>

---

193 Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura. Aprobados por la Asamblea General de la ONU 1985; Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial. Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Anexo (2003).

194 Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32 (2007), párrs. 15 y 19.

En la jurisprudencia de la Corte IDH, el derecho a ser oído ha sido definido como aquel que exige que toda persona pueda tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones<sup>195</sup>. Así mismo, el Tribunal Interamericano ha sostenido que la referencia a ser “oído” no entraña necesariamente la existencia de un proceso oral para todos los procedimientos. Sin embargo, la Corte IDH ha considerado que la oralidad es una de las debidas garantías que deben estar presente en determinado tipo de proceso, de modo que su ausencia podría originar la vulneración del artículo 8.1 de la CADH<sup>196</sup>.

La existencia de un tribunal competente, independiente e imparcial asegura la sustanciación de un proceso equitativo y con prescindencia del interés de otros poderes del Estado<sup>197</sup>. Se trata del derecho que tienen las personas de ser juzgadas por tribunales ordinarios, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos<sup>198</sup>. Es una garantía fundamental del debido proceso, y demanda que el juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio.

Habitualmente, la expresión “tribunal competente” está relacionada con la idea de juez natural<sup>199</sup>. La Convención Americana emplea la referencia a su establecimiento “con anterioridad en la ley”, lo que reafirma la idea de que el tribunal debe ser el apropiado al momento de la ocurrencia de los hechos que se investigan y no uno que se cree de manera especial para la situación concreta. Sin embargo, para cumplir con la noción de juez natural no basta la competencia, sino que además deben concurrir la independencia e imparcialidad<sup>200</sup>.

En materia de independencia judicial, existe abundante jurisprudencia de la Corte IDH. En un fallo reciente, del año 2017, el Tribunal Interamericano sostuvo que la independencia protege al “sistema judicial en general y a sus integrantes en particular, de que se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial”<sup>201</sup>. La independencia judicial requiere un sistema de nombramientos y funcionamiento que le permita llevar adelante un ejercicio autónomo de la función jurisdiccional<sup>202</sup>.

Por otra parte, la noción de imparcialidad, a juicio de la Corte IDH,

---

195 Cfr. Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, párrafo 72; *Caso Bayarri vs. Argentina*, párrafo 101; y *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, párrafo 140.

196 SALMÓN & BLANCO (2012), p. 108.

197 TEDH, *Caso Findlay c. Reino Unido*, § 73.

198 Corte IDH. *Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica*, § 383.

199 Ver CIDH, *Caso Figueredo Planchart c. Venezuela*, §. 94.

200 Cfr. Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne*, § 125.

201 Corte IDH. *Caso Acosta y otros vs. Nicaragua*, § 171.

202 Ver TEDH, *Caso Findlay c. Reino Unido*, § 73.

exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática<sup>203</sup>. La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia<sup>204</sup>. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta<sup>205</sup>, sino única y exclusivamente conforme a -y movido por- el Derecho<sup>206 207</sup>.

Finalmente, la garantía de imparcialidad constituye una salvaguarda para el principio de presunción de inocencia. La Comisión Interamericana ha manifestado a este respecto que “la presunción de inocencia se relaciona, en primer lugar, con el ánimo y la actitud del juez que debe conocer de la acusación penal. El juez debe abordar la causa sin prejuicios y bajo ninguna circunstancia debe suponer que el acusado es culpable”<sup>208</sup>.

### 3.3 Derecho a ser juzgado en un plazo razonable

Una de las garantías de mayor recepción en la práctica del sistema penal es la del plazo razonable. Aunque no siempre su uso es adecuado, lo cierto es que a partir de la entrada en vigencia de la reforma procesal penal, su referencia es recurrente, a pesar de que no existe una garantía en el ordenamiento jurídico interno que lo consagre como tal. Sin embargo, el artículo 247 del Código Procesal Penal es el que materializa la idea de razonabilidad en materia de investigación, al establecer un plazo máximo. Lo propio hace el artículo 145, que aunque no se refiere al plazo de investigación, establece una obligación de revisión de la medida cautelar de prisión preventiva al cabo de seis meses, como una expresión más de la razonabilidad en la duración de esta medida, y que está íntimamente vinculada a una de las dimensiones del plazo razonable que se analizan a continuación.

203 Cfr. Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, párr. 171, y *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y Otros Vs. Perú*, párr. 160.

204 Cfr. Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, párr. 146, y *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*, párr. 160.

205 Cfr. Principio 2 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura.

206 Cfr. Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela*, supra, párr. 56, y *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y Otros Vs. Perú*, párr. 160.

207 Corte IDH. *Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica*, § 385.

208 CIDH, *Caso Martín de Mejía c. Perú*, p. 209 (1996).

El derecho a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad, tiene amplia consagración en los principales tratados de derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 9.3), la CADH (Art. 7.5 y 8.1) y el CEDH (Art. 5.3) establecen el derecho de la persona detenida y acusada de un delito a ser juzgada dentro de un plazo razonable. La disposición tiene por objeto impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente. Se trata de una consecuencia lógica del principio de presunción de inocencia<sup>209</sup>. Además, se encuentra íntimamente ligado al derecho de acceso a la justicia.

Para efectos de determinar la razonabilidad del plazo, la Corte IDH ha usado criterios desarrollados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>210</sup>, señalando que

es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales. El Tribunal considera pertinente precisar, además, que en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve.<sup>211</sup>

La Corte IDH ha entendido que el plazo razonable de un proceso debe evaluarse con la duración total del mismo, esto es, desde las primeras diligencias de investigación hasta la dictación de la sentencia definitiva<sup>212</sup>.

El plazo razonable tiene una segunda derivada, que se vincula a la duración de la prisión preventiva. Esta diferencia fue abordada expresamente por la Corte IDH en el *Caso Bayarri*. Aquí el Tribunal Interamericano diferenció la duración del proceso judicial de la duración de la prisión preventiva en los siguientes términos:

El artículo 7.5 de la Convención Americana garantiza el derecho de toda persona detenida en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un

---

209 Corte IDH. *Caso Suárez Rosero*, § 70; TEDH, *Caso Wemhoff c. Alemania*, § 18.

210 TEDH. *Caso König c. Alemania*, § 99; *Neumeister c. Austria*, § 21.

211 Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo y otros*, § 155.

212 Corte IDH. *Caso Vásquez Durand y otros*, § 159; *Caso Perrone y Preckel*, § 141.

plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Este derecho impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva, y, en consecuencia, a las facultades del Estado para proteger los fines del proceso mediante este tipo de medida cautelar. Cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas a la privación de su libertad mediante encarcelamiento. Este derecho impone, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud aquellos procesos penales en los cuales el imputado se encuentre privado de su libertad.<sup>213</sup>

De acuerdo con lo señalado por el Comité de Derechos Humanos, el plazo razonable es un concepto que debe ser materia de evaluación en cada caso particular<sup>214</sup>, que 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<sup>215</sup>.

El plazo razonable es un mecanismo que limita el actuar del Estado en la aplicación de la prisión preventiva, en el marco del proceso penal. Se transforma así mismo, en una garantía para el imputado de su derecho a la libertad personal, derivada del principio de presunción de inocencia, cuyo análisis obedece a un criterio casuístico.

El juzgamiento en un plazo razonable para una persona que se encuentra sometida a prisión preventiva, obliga al Estado a tramitar con mayor diligencia y prontitud los procesos y supone una revisión periódica de la subsistencia de las razones que pudieron justificar la imposición de esta medida<sup>216</sup>. El juez 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 impone la ley y la razón<sup>217</sup>. En otras palabras, corresponde al Estado aportar los elementos que justifiquen la prolongación de esta medida<sup>218</sup>. Asimismo, no es posible justificar un plazo excesivo motivado en la gran carga de trabajo

---

213 Corte IDH. *Caso Bayarri*, § 70.

214 Communication No. 336/1988, N. Fillastre v. Bolivia (Views adopted on 5 November 1991), in UN doc. GAOR, A/47/40, p. 306, para. 6.5.

215 Corte IDH. *Caso Barreto Leiva*, § 119; *Caso Bayarri vs. Argentina*, § 70.

216 Corte IDH. *Caso Bayarri vs. Argentina*, §§ 70 y 76.

217 *Ibidem*.

218 CIDH. Informe Fondo, Caso Dayra María Levoyer Jiménez vs. Ecuador, § 48.

de los tribunales de justicia y/o la falta de recursos adecuados para dar una adecuada tramitación<sup>219</sup>.

### 3.4 Publicidad del proceso

El CPP consagra la publicidad como uno de los principios básicos del procedimiento y una de las garantías fundamentales del juicio<sup>220</sup>. Su artículo 1 lo recoge a propósito de la existencia de un “juicio público”, lo cual se ve refrendado, a modo de garantía, con el artículo 374 letra d), que sanciona con la nulidad la ausencia de publicidad en la sustanciación de la audiencia de juicio oral. Además, la publicidad se encuentra regulada de manera expresa en el artículo 289 del Código.

En sede internacional, este principio se encuentra consagrado desde la Declaración Universal de Derechos Humanos, hasta los principales tratados de derechos humanos en el ámbito universal y regional. La CADH lo recoge en su artículo 8.5, el Pacto lo hace en su artículo 14.1 y el CEDH en el 6.1. En el desarrollo del contenido y alcance de esta garantía, la Corte IDH, en un fallo reciente, abordó de manera directa este aspecto, al señalar que

La Convención Americana en el artículo 8.5 establece que “[e]l proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”. Este Tribunal ha señalado que una de las principales características que debe reunir el proceso penal durante su sustanciación es su carácter de público, el cual es un elemento esencial de los sistemas procesales penales acusatorios de un Estado democrático y se garantiza a través de la realización de una etapa oral en la que el acusado pueda tener inmediación con el juez y las pruebas y que facilite el acceso al público. El derecho a un proceso público se encuentra protegido por diversos instrumentos internacionales como elemento esencial de las garantías judiciales<sup>221</sup>. La publicidad del proceso tiene la función de proscribir la administración de justicia secreta, someterla al escrutinio de las partes y del público y se relaciona con la necesidad de la transparencia e imparcialidad de las decisiones que se tomen. Además, es un medio por el cual se fomenta la confianza en los tribunales de justicia. La publicidad hace referencia específica al acceso a la información del proceso que tengan las partes e incluso los terceros<sup>222, 223</sup>

219 Communication No. 336/1988, N. Fillastre v. Bolivia (Views adopted on 5 November 1991), in UN doc. GAOR, A/47/40, p. 306, para. 6.5.

220 LÓPEZ & HORVITZ (2008), p. 91.

221 Cfr. Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, párr. 166.

222 Cfr. Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, párr. 168, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 217.

223 Corte IDH. *Caso Girón y otros vs. Guatemala*, § 120.

Anteriormente, el Tribunal Interamericano había señalado que la publicidad constituía un “elemento esencial de los sistemas procesales penales acusatorios de un Estado democrático y se garantiza a través de la realización de una etapa oral en la que el acusado pueda tener intermediación con el juez y las pruebas y que facilite el acceso al público”<sup>224</sup>.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su Observación General No. 32 sostuvo que

todos los juicios en casos penales o casos conexos de carácter civil deberían llevarse a cabo oral y públicamente. La publicidad de las audiencias asegura la transparencia de las actuaciones y constituye así una importante garantía que va en interés de la persona y de la sociedad en su conjunto. Los tribunales deben facilitar al público información acerca de la fecha y el lugar de la vista oral y disponer medios adecuados para la asistencia de los miembros interesados del público, dentro de límites razonables, teniendo en cuenta, entre otras cosas, el posible interés público por el caso y la duración de la vista oral. El derecho a ser oído públicamente no se aplica necesariamente a todos los procedimientos de apelación, que pueden realizarse sobre la base de presentaciones escritas, ni a las decisiones anteriores al juicio que adopten los fiscales u otras autoridades públicas.<sup>225</sup>

El TEDH también ha abordado este aspecto. En su jurisprudencia, el Tribunal ha sostenido que se trata de un principio que protege a los justiciables de una justicia secreta que quede exenta del control público. Por lo mismo, a juicio del TEDH, la publicidad contribuye a mantener la confianza en los tribunales de justicia<sup>226</sup>.

Así mismo, en materia penal, la existencia de un proceso público cobra más relevancia, pues a juicio del TEDH, el acusado debe comparecer en primera instancia. De lo contrario, advierte el Tribunal, “[e]s difícil imaginar cómo un acusado podría ejercer los derechos que le garantiza expresamente el artículo 6.3.c), d) y e), a saber, el derecho a “defenderse por sí mismo”, a “interrogar o hacer interrogar a los testigos” y “a ser asistido gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia”. La obligación de garantizar al acusado el derecho a estar presente en la sala es uno de los elementos esenciales del artículo 6.”<sup>227</sup>

Sin embargo, el Tribunal Europeo ha señalado que en aquellos casos en que la audiencia no presente problemas de credibilidad o no se susciten controversias

224 Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, párrs. 166-167; *Caso J. vs. Perú*, párr. 217.

225 CDH, Observación general No. 32, § 28.

226 TEDH, *Caso Sutter c. Suiza*, § 26; *Ripean c. Austria*, § 27; *Krestovski c. Rusia*; § 24.

227 TEDH, *Caso Hermi c. Italia*, §§ 58-59; *Sejdovic c. Italia*, §§ 81 y 84.

sobre hechos que requieren un debate sobre los elementos de prueba o una audiencia contradictoria de los testigos, la celebración de una audiencia no necesariamente se impone<sup>228</sup>. Lo anterior encuentra un límite en aquellos casos más complejos, cuando existen múltiples testigos y el debate entre las partes es evidente. En esa situación, la celebración de una audiencia se torna imperativa.

Tanto la Corte IDH como el TEDH y el Comité de Derechos Humanos consideran que concurren excepciones al principio de publicidad en aquellos casos en que estén comprometidos intereses de niños, niñas y adolescentes, o cuando la publicidad sea perjudicial para los intereses de la justicia. Sin embargo, en estos casos la celebración de la audiencia a puerta cerrada deberá estar debidamente justificado, siendo estrictamente necesario y limitado en el tiempo<sup>229</sup>.

#### **4. Garantías procesales específicas del imputado: derecho a defensa**

En términos generales, el derecho a defensa se encuentra compuesto de una serie de garantías procesales que, en el marco de un procedimiento acusatorio, permiten asegurar que la controversia se resuelva mediante un debate público y contradictorio en el que los intervinientes tengan la oportunidad de presentar ante el juez o tribunal, su mejor teoría del caso. Es un derecho que ha sido recogido tanto por nuestro derecho interno, como también por los diferentes instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Se trata en definitiva de “los derechos de defensa”, que encuentran su expresión normativa en el artículo 19 N° 3, incisos segundo, tercero y cuarto de la CPR, así como en una serie de disposiciones del Código Procesal Penal (Arts. 8, 93 letra b) y 102), que le permiten al imputado y acusado defenderse de las imputaciones dirigidas en su contra, de manera personal y/o asistido por un abogado habilitado.

En el marco del derecho internacional de los derechos humanos, estos “derechos de defensa” se derivan de los artículos 8.2, 14.3 y 6.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y Convenio Europeo de Derechos Humanos respectivamente.

---

228 TEDH, *Caso Jussila c. Finlandia*, §§ 41; 42; 47; y, 48.

229 Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides*, § 148; *Caso J*, § 220; TEDH, *Caso Welke y Biatek c. Polonia*, § 74; *Martinie c. Francia*, § 40; CDH, OG No. 32, § 29.

El contenido y alcance del derecho a defensa ha ido evolucionando con el avance de la jurisprudencia y excede a la idea de que este se satisface con la mera constatación de circunstancias formales, ie., el acceso a un abogado.

De esta forma, la Corte IDH ha señalado que “[e]l derecho a defensa se proyecta en dos facetas dentro del proceso penal: por un lado, a través de los propios actos del inculpado, siendo su exponente central la posibilidad de rendir una declaración libre sobre los hechos que le atribuyen y, por el otro, por medio de una defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, *inter alia*, un control crítico y de legalidad en la producción de las pruebas.”<sup>230</sup>

Como lo ha sostenido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el derecho a defensa o “derechos de defensa”, se orientan a garantizar un proceso equitativo, que exige una serie de aspectos, a saber: (i) la información completa y precisa sobre los cargos que pesan en contra del acusado así como de su calificación jurídica; (ii) la preparación adecuada de la defensa; (iii) derecho a defenderse personalmente o a ser defendido por un abogado; (iv) derecho a interrogar a los testigos; (v) derecho a un traductor e intérprete. A ello debe agregarse el derecho a la asistencia consular; derecho que tiene toda persona a no declarar contra sí mismo; y, a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior.

A continuación, se examinarán cada uno de estos aspectos, que forman parte del derecho a defensa en un sentido amplio, pero que constituyen garantías separadas que deben ser aseguradas en el marco del proceso para que una persona pueda defenderse conforme a los estándares exigidos por el derecho internacional de los derechos humanos.

#### **4.1 Derecho a la información de la acusación y la naturaleza de la misma**

Se trata de un derecho con amplio reconocimiento en sede internacional. Así mismo, a nivel interno, este se materializa en distintas fases y de distintas formas. Por ejemplo, al momento de la detención, en casos de flagrancia, los agentes policiales están en la obligación de informar los motivos de la detención, en los términos del artículo 135 del CPP. Así mismo, cuando el Ministerio Público formaliza la investigación, comunica de manera detallada los hechos y la calificación jurídica que sustenta la imputación (Art. 229 del CPP). Finalmente, la imputación inicial se perfecciona con el requerimiento o la acusación dirigida en contra del imputado en los términos establecidos en los artículos 391 y 259 del CPP respectivamente.

---

230 Corte IDH. *Caso Valenzuela Ávila vs. Guatemala*, § 111.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos recoge esta garantía en su artículo 8.2 letra b). Por su parte, el PIDCP lo incluye en la letra a) del artículo 14.3 y el CEDH en su artículo 6.3 letra a).

Este derecho se encuentra íntimamente vinculado al derecho a la defensa, desde que asegura a la persona involucrada el conocimiento de la situación por la cual está siendo perseguida. En ese sentido, permite al imputado tomar los resguardos necesarios para mantener sus derechos a salvo. Así mismo, el derecho puede dividirse en dos componentes esenciales, a saber: (i) una comunicación previa, relacionada con la oportunidad en que se verifica; y, (ii) una comunicación detallada, lo cual apunta al contenido de la misma<sup>231</sup>. En este sentido, la Corte IDH ha estimado que el conocimiento debe ser oportuno y completo<sup>232</sup>. La oportunidad tiene directa relación con la preparación de la defensa. En este entendido, el Tribunal Interamericano ha señalado que se viola este derecho cuando se somete a una persona a una declaración ante cualquier autoridad pública<sup>233</sup>, antes de conocer la acusación formulada en su contra<sup>234</sup>. A juicio de la Corte IDH, esto resulta de especial relevancia cuando están en juego derechos de tal entidad como la libertad personal<sup>235</sup>. Finalmente, no es necesario que en esa etapa la acusación cumpla los requisitos formales que exige el proceso penal.

A partir de esto último, la Corte IDH señaló que,

el derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Sostener lo opuesto implicaría supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a la defensa, entre ellas el artículo 8.2.b, a que el investigado encuentre en determinada fase procesal, dejando abierta la posibilidad de que con anterioridad se afecte un ámbito de sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce o a los que no puede controlar u oponerse con eficacia, lo cual es evidentemente contrario a la Convención. En efecto, impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que

---

231 SALMON & BLANCO, p. 266.

232 Corte IDH. *Caso Tibi vs. Ecuador*, § 185.

233 Corte IDH. *Caso Tibi vs. Ecuador*, párr. 187; *Caso Galindo Cárdenas y otros vs. Perú*, párr. 209; *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, párr. 30.

234 Cf. Corte IDH. *Caso Tibi vs. Ecuador*, § 187; *Caso López Álvarez vs. Honduras*, párrafos 149 y 150.

235 Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, párrafo 225.

implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.<sup>236</sup>

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha abordado la “oportunidad” de la acusación a partir de la expresión sin demora contenida en el artículo 14.3 letra a), señalando que,

el derecho a ser informado “sin demora” de la acusación exige que la información se proporcione de la manera descrita tan pronto como una autoridad competente formule la acusación. En opinión del Comité, este derecho debe surgir cuando, en el curso de una investigación, un tribunal o una autoridad del ministerio público decida adoptar medidas procesales contra una persona sospechosa de haber cometido un delito o la designe públicamente como tal. Las exigencias concretas del apartado a) del párrafo 3 pueden satisfacerse formulando la acusación ya sea verbalmente o por escrito, siempre que en la información se indique tanto la ley como los supuestos hechos en que se basa la acusación.<sup>237</sup>

En relación con el detalle de la acusación, esta debe contener las razones y los delitos o faltas por los cuales se le pretende atribuir responsabilidad. Además, debe ser clara, detallada y precisa. No basta, según lo ha sostenido la Corte IDH, que se señale la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se imputan, sino que además debe contener las razones que llevan al Estado a formular la imputación, las pruebas de que se vale, y la calificación jurídica que se le da a los hechos<sup>238</sup>. Según el avance de la investigación y el proceso, el contenido de la notificación podrá variar, llegando a su punto máximo cuando se produzca la presentación formal y definitiva de los cargos<sup>239</sup>. Por lo tanto, la calificación jurídica puede variar, sin que ello constituya una afectación, en la medida que los hechos se mantengan inalterados<sup>240</sup>.

---

236 Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, párrafo 29.

237 Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32 (2007), párr. 31.

238 Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, párr. 28.

239 Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, párr. 31. *Caso J. vs. Perú*, párr. 199.

240 Corte IDH. *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, § 67.

## 4.2 Derecho a la asistencia consular

El derecho a la asistencia consular no se encuentra recogido en el código de enjuiciamiento criminal. Tampoco se encuentra consagrado en los principales tratados de derechos humanos suscritos y ratificados por Chile, con excepción de la Convención sobre Trabajadores Migratorios. El derecho a la asistencia consular tiene su consagración normativa en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963. Se trata de un instrumento internacional de la cual surgen obligaciones recíprocas entre los Estados, y no de los Estados hacia los individuos, como resulta de los tratados de derechos humanos. Esto explica muy bien la diferencia que tiene este derecho en su origen respecto de otros, pues no se trata de uno que vaya en favor de las personas, sino que de garantizar a las oficinas consulares el eficaz desempeño de sus funciones en nombre de sus Estados respectivos<sup>241</sup>. Sin embargo, en el ámbito de los derechos humanos, existen algunas normas de *soft law* que sí la consagran, a saber: Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, de 1955; Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención prisión, de 1988.

A pesar de no encontrarse establecido dentro de las garantías del artículo 8 de la Convención Americana, la Corte IDH, en su Opinión Consultiva sobre el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, afirmó que este derecho debía extenderse a uno que puede ser afirmados por los individuos<sup>242</sup>. De aquí la Corte IDH dedujo que el extranjero detenido, al momento de ser privado de libertad y antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad, debe ser notificado de su derecho de establecer contacto con una tercera persona, lo que incluye un funcionario consular. Ello, con el fin de informarle que se encuentra bajo custodia del Estado<sup>243</sup>. Entendida así, la asistencia consular se trata de una garantía mínima a favor del imputado extranjero, de contactar a su oficina consular con miras a la preparación de la defensa. De ahí que la Corte IDH haya considerado que la ausencia de este derecho, constituye una infracción del artículo 8 de la Convención<sup>244</sup>.

Este derecho se materializa a través del ejercicio de varios mecanismos contenidos en los literales a), b) y c) del artículo 36.1 de la Convención de

---

241 Ver SALMON & BLANCO, p. 295.

242 Ver Corte IDH. Opinión Consultiva OC-16/99, párrafo 82.

243 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-16/99, párrafo 106.

244 Corte IDH. *Caso Acosta Calderón*, párrafo 125; *Caso Tibi*, párrafo 195; Opinión Consultiva OC-16/99, párrafo 122.

Viena antes citada. En palabras de la Corte IDH, el derecho a la asistencia consular entraña tres componentes esenciales, desde la óptica de los derechos de la persona detenida: 1) el derecho a ser notificado de sus derechos bajo la Convención de Viena; 2) el derecho de acceso efectivo a la comunicación con el funcionario consular, y 3) el derecho a la asistencia misma<sup>245</sup>.

El derecho a ser notificado de sus derechos bajo la Convención de Viena supone que se verifiquen los derechos contenidos en los literales a), b) y c) del artículo 36.1 de dicho instrumento normativo, esto es, el derecho de la persona detenida a establecer contacto con una tercera persona, incluido un oficial consular, para informarle que se halla bajo custodia del Estado, lo que supone que el detenido sea informado de ese derecho por parte de las autoridades estatales que lo tienen bajo su cuidado.

Para la Corte IDH, este conjunto de acciones “se erige también en una garantía fundamental de acceso a la justicia y permite el ejercicio efectivo del derecho de defensa, pues el cónsul puede asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación de privación de libertad<sup>246</sup>”<sup>247</sup>.

El derecho a la información sobre la asistencia consular, es un derecho individual del extranjero sometido a la detención. Para ello, el Estado receptor debe informar oportunamente sobre la posibilidad de recibir la asistencia, sin la necesidad de que exista un requerimiento por parte del Estado que envía. Esta garantía se vincula muy estrechamente con el derecho a preparar una defensa adecuada<sup>248</sup>. En consecuencia, debe ser comunicado en un momento oportuno, para que la asistencia no pierda eficacia<sup>249</sup>. Este es un derecho que va en directo beneficio del detenido extranjero, de modo que su ejercicio está sujeto a la voluntad del individuo<sup>250</sup>, de modo que el Estado receptor no puede notificar al Estado que envía el requerimiento de asistencia consular, sin que el directamente afectado lo solicite. En materia de refugiados, esto adquiere gran relevancia, pues difícilmente una persona refugiada o solicitante de la

245 Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, § 153.

246 Cfr. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-16/99, § 86; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez*, § 164, y *Caso Bueno Alves*, § 116.

247 Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, § 154.

248 SALMON & BLANCO, pp. 298-299.

249 Cf. Corte IDH. Opinión Consultiva OC- 16/99, párrafo 106.

250 Cf. Corte IDH. Opinión Consultiva OC- 16/99, párrafo 90.

condición de refugiado, desee que se le notifique al Estado del cual huye, un contacto con las autoridades consulares.

En segundo término, el acceso efectivo a la comunicación consular demanda que a la persona detenida se le permita (i) comunicarse libremente con los funcionarios consulares; y, (ii) recibir visitas de ellos. En consecuencia, el Estado receptor no debe obstruir la actuación del funcionario consular de brindar los servicios legales al detenido<sup>251</sup>.

Finalmente, el derecho de asistencia consular supone “el derecho de los funcionarios consulares del Estado que envía a proveer asistencia a su nacional”<sup>252</sup>. Este derecho se materializa en una serie de actuaciones que siguen a la puesta en contacto entre el imputado extranjero y su oficina consular. En este sentido, el cónsul puede asistir al detenido en diversos actos de defensa, lo que incluye la posibilidad de patrocinarlo o contratar un letrado que lo haga; la obtención de pruebas; verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal; y, la observación de la situación del procesado mientras se encuentra privado de su libertad<sup>253</sup>. A propósito de esta última expresión del derecho a la asistencia consular vale tener presente lo establecido en el artículo 23 de la Convención sobre Trabajadores Migratorios<sup>254</sup>.

### **4.3 Concesión de medios y tiempo para la preparación de la defensa (preparación de la defensa)**

Cuando hablamos del derecho a defensa, tanto en nuestro derecho interno como en el sistema interamericano se ha entendido que este es un derecho que no debe ser resguardado solo en términos formales. De esta forma, podemos reconocer que tanto nuestro derecho penal interno como el derecho internacional de los derechos humanos han recogido una serie de garantías adicionales que permiten que este derecho se haga efectivo. Así, podemos ver como la Convención Americana establece en su artículo 8.2 letra c) el derecho

---

251 Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, §, 158.

252 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-16/99, párrafo 5.

253 Corte IDH. *Caso Tibi vs. Ecuador*, párrafo 112. *Caso Bulacio*, párrafo 130; Opinión Consultiva OC-16/99, párrafo. 86.

254 Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recurrir a la protección y la asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen, o del Estado que represente los intereses de ese Estado, en todos los Casos en que queden menoscabados los derechos reconocidos en la presente Convención. En particular, en Caso de expulsión, se informará sin demora de ese derecho a la persona interesada, y las autoridades del Estado que haya dispuesto la expulsión facilitarán el ejercicio de ese derecho.

a que se le conceda al imputado el tiempo y medios adecuados para preparar su defensa, de donde se pueden extraer dos garantías: en primer lugar, el derecho a acceder a la información de la investigación en tiempo oportuno, y en segundo se le reconoce a la defensa el derecho a contar con los medios necesarios para garantizar su derecho a defensa en condiciones de igualdad. Lo propio establece el Pacto en su artículo 14.3 letra b) y el CEDH en el artículo 6.3 letra b).

Respecto a la primera de estas garantías, vemos que la Corte IDH también le reconoce el derecho a la defensa de acceder a la información que se haya levantado en la investigación, en donde ha establecido que, “[e]l derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, previsto en el artículo 8.2.c de la Convención, obliga al Estado a permitir el acceso al inculpado al conocimiento del expediente llevado en su contra. Asimismo, se debe respetar el principio contradictorio, que garantiza la intervención de aquél en el análisis de la prueba.”<sup>255</sup>

En relación con la garantía que establece el deber de garantizar al acusado los medios necesarios para asegurar el derecho a defenderse de forma efectiva, la Corte IDH ha señalado que

Respecto a los medios adecuados para presentar la defensa, estos comprenden todos los materiales y pruebas que la acusación desea usar contra el acusado, así como documentos exculpativos. Adicionalmente, si un Estado considera oportuno restringir el derecho a defensa, debe hacerlo apegado al principio de legalidad, presentar el fin legítimo que pretende conseguir y demostrar que el medio empleado para ello es idóneo, necesario y estrictamente proporcional. De lo contrario, la restricción será contraria a la Convención. Además, tal limitación debe ser contrabalanceada por el juez, para que de ella no resulte la negativa del contradictorio o de la igualdad de armas. Así, debe siempre ser cumplido el objetivo de la garantía de tiempo y medios adecuados.<sup>256</sup>

De esta forma, la Corte IDH reconoce que el acceso oportuno a la información levantada a partir de la investigación policial, constituye una garantía fundamental para dotar de eficacia el ejercicio del derecho a defensa, ya que, en caso de no respetarse, el ejercicio del derecho dentro de las instancias procesales correspondientes se volvería una simple formalidad dentro del

---

255 Corte IDH. *Caso Álvarez Ramos vs. Venezuela*, § 153.

256 *Idem*, § 154.

proceso, destruyendo las bases del procedimiento adversarial. En palabras de la misma Corte IDH:

La restricción a la labor de los abogados defensores y la escasa posibilidad de presentación de pruebas de descargo han quedado demostradas en este caso. Efectivamente, los inculpados no tuvieron conocimiento oportuno y completo de los cargos que se les hacían; las condiciones en que actuaron los defensores fueron absolutamente inadecuadas para su eficaz desempeño y sólo tuvieron acceso al expediente el día anterior al de la emisión de la sentencia de primera instancia. En consecuencia, la presencia y actuación de los defensores fueron meramente formales. No se puede sostener que las víctimas contaron con una defensa adecuada.<sup>257</sup>

Esta garantía también ha sido tratada en el Sistema Europeo de Derechos Humanos, a partir de lo establecido en el artículo 6.3.b del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Esta disposición establece a modo general, que el imputado puede disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa. En este mismo sentido el Tribunal Europeo desglosa este derecho de una forma similar a la diferenciación analizada respecto al artículo 8.2.c de la Convención Americana, estableciendo que “[e]l artículo 6.3.b) se centra en dos elementos de una defensa real, a saber, la cuestión de las facilidades y la del tiempo. Esta disposición implica que las actividades relacionadas con la defensa de fondo del acusado pueden incluir todo lo que sea “necesario” para preparar el proceso. El acusado debe poder preparar adecuadamente y sin restricción su defensa, así como poder hacer valer cualquier medio de defensa en el proceso, influyendo así en su resultado.”<sup>258</sup>

Adicionalmente, el Tribunal Europeo profundiza en estos elementos, señalando que, en relación al plazo adecuado para preparar la defensa, éste debe examinarse en cada caso en concreto, teniendo especial consideración en las circunstancias como la naturaleza del proceso, la complejidad del caso y de la fase del procedimiento<sup>259</sup>, agregando también que este cálculo no es invariable sino que puede ser alterado por circunstancias sobrevinientes durante el mismo proceso y que las partes necesiten un tiempo adicional para su preparación.<sup>260</sup>

Por otro lado, en relación con las facilidades necesarias que ha de tener el imputado, el Tribunal ha señalado que todo acusado debe tener la posibilidad

---

257 Corte IDH. *Caso Castillo Petrucci vs. Perú*, § 141.

258 TEDH. *Caso Can c. Austria*, § 53; *Caso Gregačević c. Croacia*, § 51

259 TEDH. *Caso Gregačević c. Croacia*, § 51

260 TEDH. *Caso Mattick c. Alemania*. (dec.).

de conocer los resultados de las investigaciones realizadas durante todo el procedimiento<sup>261</sup>, sin embargo, agrega que éste no es un derecho absoluto, sino que

[e]n algunos casos, puede ser necesario ocultar determinadas pruebas a la defensa con el fin de preservar los derechos fundamentales de otra persona o para proteger el interés público. En cualquier caso, sólo son legítimas en virtud del artículo 6.1 las medidas restrictivas de los derechos de defensa que sean absolutamente necesarias. El Tribunal debe examinar si el proceso de toma de decisiones cumplía, en la medida de lo posible, con los requisitos de procedimiento contradictorio y la igualdad de armas procesales, y si incorporaba las garantías adecuadas para proteger los intereses del acusado.<sup>262</sup>

En relación con esto mismo, la Corte IDH señaló que si el Estado limita este derecho establecido en favor del imputado, debe respetar el principio de legalidad y argumentar de manera fundada cuál es el fin legítimo que se persigue, así como su idoneidad, necesidad y proporcionalidad<sup>263</sup>.

#### **4.4 Derecho a defenderse personalmente o a través de un abogado habilitado (defensa material y defensa técnica)**

Como se señaló al inicio de este apartado, la Constitución Política de la República, en su artículo 19 N° 3, incisos segundo, tercero y cuarto, así como el artículo 8 del CPP, consagran el derecho del imputado a ser defendido por un letrado y a formular -personalmente- los planteamientos y alegaciones que considere oportunos, desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra. Además, asegura la prestación de defensa técnica con cargo al Estado, el cual deberá proporcionar un abogado en caso que el imputado carezca de uno. El artículo 8 debe ser leído en conjunto con los artículos 93 letra b) y 102 del mismo Código. En estos últimos se reitera el derecho a ser asistido por abogado desde el inicio de la investigación y a designar libremente a un defensor y/o a defenderse personalmente. Estas disposiciones constituyen la materialización normativa del derecho a defensa (material y técnica) en el ordenamiento jurídico interno.

---

261 TEDH. *Caso Huseyn y otros c. Azerbaiyán*, § 175; *Caso OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Rusia*, § 538.

262 TEDH. *Caso Natunen c. Finlandia*, § 40-41; *Caso Dowsett c. Reino Unido*, § 42-43; *Caso Mirilashvili c. Rusia*, § 203-209

263 Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, § 55.

La Convención Americana por su parte, establece en su artículo 8.2 letras d) y e) el derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección, estableciendo el deber del Estado de proporcionarle un defensor si el acusado no lo hiciera o bien no lo ha hecho en el plazo establecido en la ley. Además, la Convención señala el derecho del acusado de comunicarse libre y privadamente con su defensor. Es así como la Convención garantiza la asistencia legal en procedimientos penales de forma que permita satisfacer el acceso a un derecho a defensa efectivo. Lo propio hace el Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos en su artículo 14.3 letra d) y el Convenio Europeo en su artículo 6.3 letra c).

Por lo tanto, el derecho a la defensa se verifica en una doble dimensión, a saber: una material y otra técnica. La dimensión material de la defensa es aquella que lleva adelante el imputado a través de sus propios actos, como la declaración que rinde sobre los hechos que se le imputan u otras actuaciones que desee llevar a cabo<sup>264</sup>. En relación con esta posibilidad, el TEDH ha establecido que,

[e]l derecho a la autodefensa no está garantizado de manera absoluta. El hecho de permitir al acusado que se defienda a sí mismo o asignarle un abogado depende del margen de apreciación del Estado contratante, el cual se encuentra en mejores condiciones que el Tribunal para elegir el medio adecuado en su sistema judicial para garantizar los derechos de defensa<sup>265</sup>. Los tribunales nacionales tienen pues derecho a considerar que los intereses de la justicia requieren la designación de oficio de un abogado<sup>266</sup>. Se trata de una, medida de protección del acusado orientada a garantizar la correcta defensa de sus intereses.<sup>267</sup>

Por otro lado, la dimensión técnica de la defensa es aquella que recae sobre un defensor que tiene por misión asesorar al investigado sobre sus derechos. En este sentido, la Corte IDH ha señalado que,

[I]a asistencia jurídica debe ser ejercida por un profesional del derecho para poder satisfacer los requisitos de una defensa técnica a través de la cual se asesore a la persona sometida a proceso, *inter alia*, sobre la posibilidad de ejercer recursos contra actos que afecten derechos<sup>268</sup>. Es por ello, que la Corte confirma que, en los casos de los procesos penales, la defensa tiene que ser ejercida por un profesional del derecho dado que significa una garantía del debido proceso y que el investigado será

---

264 Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, párr. 61.

265 TEDH. *Caso Correia de Matos c. Portugal* (dec.)

266 TEDH. *Caso Croissant c. Alemania*, § 27; *Caso Lagerblom c. Suecia*, § 50

267 TEDH. *Caso Correia de Matos c. Portugal* (dec.)

268 Cfr. Corte IDH. *Caso Velez Loor vs. Panamá*, § 132.

asesorado sobre sus deberes y derechos y de que ello será respetado. Un abogado, asimismo, puede realizar, *inter alia*, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas y puede compensar adecuadamente la situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad en relación con el acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios.<sup>269</sup>

De ahí se sigue que la Corte reconoce el derecho a la defensa como una forma de legitimación del proceso penal. Es a través del ejercicio de este derecho que el Estado posibilita la igualdad de armas, que permite a las partes enfrentarse en igualdad de condiciones ante el juez o tribunal, quien conocerá del asunto a partir de las proposiciones fácticas contenidas en las teorías del caso que le presenten los intervinientes, debiendo decidir a partir de las pruebas que éstos presenten cuál de las narrativas le parece más persuasiva. Esto implica que en un procedimiento acusatorio en que el Ministerio Público es la entidad a cargo de dirigir la investigación, acusar y comparecer en el juicio buscando obtener una condena, el deber de brindarle al acusado el acceso a una defensa técnica es un requisito fundamental para mantener el equilibrio procesal entre las partes.

Sin embargo, no basta con la existencia de un defensor en el proceso. Para que satisfaga el estándar normativo, “[e]l derecho de defensa implica que esta sea eficaz, oportuna, realizada por personal técnico, que permita fortalecer la protección del interés concreto del imputado y no como un simple medio para cumplir formalmente con la legitimidad del proceso. Por ende, cualquier forma de defensa aparente resultaría violatoria de la Convención Americana.”<sup>270</sup>

Al igual que en el sistema interamericano, el Convenio Europeo de Derechos Humanos contempla el derecho que tiene el acusado de autodefenderse o a ser asistido por un abogado de su elección y, si carece de medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio. En relación con el derecho a una defensa técnica, el TEDH ha señalado que constituye uno de los elementos fundamentales del proceso equitativo<sup>271</sup>. En este sentido, el Tribunal sostuvo que, “[p]ara que el derecho a un abogado revista un carácter práctico y efectivo, y no puramente teórico, su ejercicio no debe depender del cumplimiento de condiciones excesivamente formalistas: corresponde a los tribunales garantizar el carácter equitativo de un proceso y asegurarse de que el abogado, que obviamente asiste para defender a su cliente en ausencia de éste, tenga la oportunidad de hacerlo.”<sup>272</sup>

---

269 Corte IDH. *Caso Girón y otro vs. Guatemala*, § 102.

270 Corte IDH. *Caso Girón y otro vs. Guatemala*, § 99.

271 TEDH. *Caso Salduz c. Turquía*, § 51

272 TEDH. *Caso Van Geyselghem c. Bélgica*, § 33; *Caso Pelladoah c. Países Bajos*, § 41

#### **4.4.1 Libertad y confidencialidad en la comunicación entre acusado y su defensor**

Otra dimensión que no puede estar ausente para que el derecho a defensa técnica se materialice en los términos exigidos por las obligaciones internacionales, se refiere a la posibilidad de que imputado y defensor se comuniquen libre y privadamente<sup>273</sup>. Si un abogado no puede reunirse con su cliente sin vigilancia ni recibir instrucciones confidenciales, la asistencia pierde utilidad<sup>274</sup>.

Esta garantía es particularmente importante para los casos de imputados que permanecen privados de libertad. Por ejemplo, en el Caso Suárez Rosero, la Comisión Interamericana alegó que el hecho de que la víctima permaneciera incomunicada por más de treinta y seis días, constituía una violación al derecho a comunicarse de manera libre y privada con su abogado<sup>275</sup>. En otro caso, La Corte IDH determinó la responsabilidad del Estado por las dificultades que tuvieron los abogados defensores de entrevistarse en privado con sus representados<sup>276</sup>.

Excepcionalmente, el Estado puede restringir este derecho. Para que esta restricción cumpla el test de convencionalidad debe encontrarse apegada al principio de legalidad; estar orientada a un fin legítimo, que a su vez sea idóneo, necesario y estrictamente proporcional para alcanzarlo<sup>277</sup>.

#### **4.4.2 Defensa pública garantizada por el Estado**

La garantía del derecho a defensa es una obligación para los Estados que no se agota con la no interferencia entre el abogado defensor y el imputado, o con permitir la posibilidad de ejercer los derechos en la audiencia o tener acceso a las piezas investigativas. En un contexto donde la mayor parte de las personas imputadas por delitos carecen de recursos económicos para hacer frente a la persecución estatal, el Estado debe asegurar que el acusado cuente con un abogado proporcionado por el Estado. Esto también se extiende a la personas que teniendo recursos para hacerse de un abogado, no deseen hacerlo<sup>278</sup>. Desde que el Estado es el que persigue, deberá proveer lo necesario para que dicha

273 Ver Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, párr. 146 y 148. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, párr. 83.

274 TEDH. *Caso S c. Suiza*, § 48; *Brennan c. Reino Unido*, § 58.

275 Corte IDH. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, §§ 79 a 83.

276 Cf. Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi vs. Perú*, párrafos 146 a 148.

277 Ver Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, párr. 146 y 148. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, párr. 83.

278 Corte IDH. *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*, párr. 155.

persecución se realice en los términos que sean consistentes con el debido proceso. De ahí que los Estados establezcan mecanismos para asegurar la presencia de un abogado defensor cuando el imputado no haya designado uno a través de una institucionalidad.

A este respecto, la Corte IDH ha sostenido que

un rasgo distintivo de la mayoría de los Estados parte de la Convención es el desarrollo de una política pública e institucionalidad que garantiza a las personas que así lo requieran y en todas las etapas del proceso el derecho intangible a la defensa técnica en materia penal a través de las defensorías públicas, promoviendo de este modo la garantía de acceso a la justicia para las personas más desaventajadas sobre las que generalmente actúa la selectividad del proceso penal [...] [Por tanto] [l]a institución de la defensa pública, a través de la provisión de servicios públicos y gratuitos de asistencia jurídica permite, sin duda, compensar adecuadamente la desigualdad procesal en la que se encuentran las personas que se enfrentan al poder punitivo del Estado, así como la situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad, y garantizarles un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios.<sup>279</sup>

Sin embargo, la sola existencia de la defensa pública no garantiza el derecho a defensa en los términos exigidos por la Convención Americana. En este sentido, la Corte IDH ha precisado que,

[n]ombrar a un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados<sup>280</sup> y se quebrante la relación de confianza. A tal fin, es necesario que la institución de la defensa pública, como medio a través del cual el Estado garantiza el derecho irrenunciable de todo inculpado de delito de ser asistido por un defensor, sea dotada de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio. La Corte ha reconocido que para cumplir con este cometido el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas<sup>281</sup>. Entre ellas, contar con defensores idóneos y capacitados que puedan actuar con autonomía funcional.<sup>282</sup>

---

279 Corte IDH. *Caso Ruano Torres y otros*, § 156.

280 Cfr. Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, § 155; y *Caso Martínez Coronado vs. Guatemala*, § 83.

281 Cfr. Corte IDH. *Caso Martínez Coronado vs. Guatemala*, § 83.

282 Corte IDH. *Caso Girón y otro vs. Guatemala*, § 101.

Junto con lo anterior, la Corte IDH ha señalado que la defensa pública es una función estatal o servicio público que debe gozar de la autonomía necesaria para ejercer adecuadamente sus funciones de “asesorar según su mejor juicio profesional y en atención a los intereses del imputado”<sup>283</sup> el derecho a la defensa técnica. En ese sentido, y compatibilizando el derecho que le asiste a todo imputado en un proceso penal a contar con un abogado de su confianza, esta debe resguardarse en todo lo posible dentro de los sistemas de defensa pública. Para ello, el imputado debe poder evaluar a su defensor y a su vez, el defensor público no puede “subordinar los intereses de su defendido a otros intereses sociales o institucionales o a la preservación de la justicia”<sup>284</sup>. Lo anterior obliga a los Estados, entre otras cosas, a identificar la existencia de incompatibilidades entre las defensas de co-imputados<sup>285</sup>.

#### 4.4.3 Extensión del derecho a defensa

Tal como lo dice el Código Procesal Penal, el derecho a defensa se extiende desde los primeros actos de investigación que se dirigen contra el acusado de un delito, y hasta la completa ejecución de la sentencia. Esto es coincidente con el desarrollo normativo de los instrumentos internacionales efectuados tanto por la Corte IDH, el Comité de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo.

En este sentido, tanto la Corte IDH como el TEDH han señalado que el derecho a defensa surge desde que se ordena investigar a una persona<sup>286</sup> o desde el momento en que es puesta bajo custodia<sup>287</sup>. También principia este derecho cuando la autoridad ordena o lleva adelante actos que implican afectaciones de derechos<sup>288</sup>, y solo culmina cuando finaliza el proceso, lo que incluye según el caso, la etapa de ejecución de la pena<sup>289</sup>. En palabras de la Corte IDH, “[e]l derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena”<sup>290</sup>,<sup>291</sup> En este sentido, la Corte IDH ha declarado la responsabilidad en una serie de casos en que el acusado no contó con abogado

283 Corte IDH. *Caso Girón y otro vs. Guatemala*, § 100.

284 Corte IDH. *Caso Girón y otro vs. Guatemala*, § 99.

285 Ver Corte IDH. *Caso Martínez Coronado*, § 87.

286 Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, párr. 62; *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, párr. 155.

287 TEDH. *Caso Dayanan c. Turquía*, § 31.

288 Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, párr. 132.

289 Cfr. Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, § 29; y *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, § 54.

290 Cfr. Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, supra, párr. 29, y *Caso Argüelles y otros Vs. Argentina*, supra, párr. 175.

291 Corte IDH. *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*, § 153.

antes de rendir su primera declaración, lo que da cuenta de la relevancia de esta garantía<sup>292</sup>.

Así mismo, los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados relativo a las salvaguardias especiales en asuntos penales, se refiere a la importancia de que toda persona arrestada, detenida, o presa, goce de las facilidades que le permitan recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle lo necesario de manera confidencial, sin demora ni interferencias<sup>293</sup>. Estos principios refuerzan la importancia de la defensa penal de las personas desde los primeros momentos en que el Estado se dirige contra ella, como puede resultar de una detención.

A juicio de la Corte IDH, impedir que las personas ejerzan su derecho a defensa desde los primeros actos de investigación dirigidos en su contra, cuando la autoridad dispone o ejecuta actos que suponen la afectación de derechos, potencia los poderes investigativos del Estado en desmedro de los derechos fundamentales de la persona investigada, lo que deja a esta última en una posición de desventaja, privándola de la tutela frente al ejercicio del poder punitivo<sup>294</sup>. Así mismo, la presencia de un abogado defensor desde los actos iniciales de investigación, constituye una salvaguarda en la prevención de la tortura de las personas que se encuentran detenidas. El Subcomité de Prevención contra la Tortura ha destacado que, la presencia de defensores públicos es fundamental para el examen de la detención, y constituye una salvaguarda para reducir las posibilidades de que se verifiquen actos de tortura<sup>295</sup>.

#### 4.5 Derecho a presentar prueba para esclarecer los hechos

Se trata de un derecho que encuentra distintas expresiones en el ordenamiento jurídico interno, tales como los artículos 93 letra c), 235, 263, 272, 278, y

292 Ver Corte IDH. *Caso Tibi; Caso López Álvarez; Caso Acosta Calderón; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñíguez; Caso Barreto Leiva*.

293 ONU. Principios Básicos sobre la Función de los Abogados relativo a las salvaguardias especiales en asuntos penales, aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

294 Cfr. Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, párrafo 62; *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, párrafo 155; y *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela*, párrafo 121.

295 ONU, Subcomité de Prevención contra la Tortura. El enfoque del concepto de prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes por parte del Subcomité para la Prevención de la Tortura en el marco del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. 30 de diciembre de 2010, CAT/OP/12/6, § 5 letra c) y h).

las disposiciones contenidas en los artículos 295 y siguientes del Código Procesal Penal. De este cúmulo de normas, se derivan distintas hipótesis que permiten al imputado o acusado en el proceso, solicitar y presentar pruebas para desacreditar la acusación que pesa en su contra.

En sus catálogos de garantías establecidas a favor de los acusados, los tratados internacionales de derechos humanos se refieren en particular a la posibilidad de valerse de testigos y peritos y de interrogarlos. Esta garantía, para efectos de producir y presentar prueba, debe ser leída conjuntamente con el derecho a preparar la defensa, que fue revisado *supra*.

En ese sentido, la Convención Americana establece en su artículo 8.2 letra f) el 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. En términos similares, el artículo 14.3 letra e) el PIDCP y el artículo 6.3 letra d) del CEDH, aseguran el derecho a interrogar a los testigos de cargo y obtener la comparecencia de los testigos de descargo. De esta forma, se amplían las posibilidades con que cuenta el acusado para defenderse, ya que, además de reconocérsele el derecho a contar con los medios materiales y pruebas que la acusación desea usar contra el acusado, así como documentos exculpatorios, también se le reconoce el derecho de presentar su propia prueba e interrogar a sus propios testigos y peritos para apoyar su teoría del caso.

La Corte IDH ha sostenido que este derecho asegura la existencia de un mayor equilibrio entre las partes<sup>296</sup>. Además, el Tribunal Interamericano ha agregado que “dentro de las prerrogativas que deben concederse 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<sup>297</sup>. 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.”<sup>298</sup>

---

296 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, párr. 132; *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, párr. 178; *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*, párr. 152.

297 Corte IDH. *Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú*, párr. 154

298 Corte IDH. *Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados*, párr. 84; *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*, párr. 242.

Así mismo, el Tribunal Interamericano ha utilizado los pronunciamientos del Tribunal Europeo para dotar de contenido y alcance esta garantía. En especial, para los casos en que ha debido examinar la vulneración de las reglas del debido proceso por la existencia de testigos protegidos. En este sentido, la Corte IDH, siguiendo al TEDH<sup>299</sup>, ha sostenido que la reserva de identidad de un 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”<sup>300</sup>. Esto lo dijo la Corte a propósito de un caso contra Chile, en el cual se utilizaron testigos con identidad reservada para condenar por ley antiterrorista a personas pertenecientes al Pueblo Mapuche.

A juicio del Tribunal Interamericano, el Estado puede y debe garantizar la vida e integridad de las personas que declaran en el proceso penal, por lo que está habilitado para llevar adelante estas restricciones. Sin embargo, estas deben estar acompañadas de medidas de contrapeso, que se traducen en que el tribunal conozca la identidad de los testigos y pueda observar el comportamiento de estos durante el interrogatorio y que se otorgue a la defensa una oportunidad amplia para interrogar al testigo, excluyendo aquellas sobre su identidad o paradero, pero que le permitan apreciar su comportamiento, y de ese modo desacreditarlo<sup>301</sup>.

Sin embargo, aun en el caso que las medidas de contrapeso concurren, el Tribunal Interamericano ha sido claro en sostener que la sentencia condenatoria no puede estar basada únicamente o en grado decisivo en las declaraciones vertidas por el testigo con identidad reservada. Hacerlo, ha dicho la Corte IDH, supondría

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

299 TEDH. *Doorson vs. Países Bajos, Van Mechelen y otros vs. Países Bajos, Jasper vs. Reino Unido, Kostovski vs. Países Bajos, y Windisch vs. Austria.*

300 Corte IDH. *Caso del Pueblo Indígena Mapuche vs. Chile*, párr. 242.

301 Corte IDH. *Caso del Pueblo Indígena Mapuche vs. Chile*, párr. 246.

que, a mayor prueba corroborativa, menor será el grado decisivo que el fallador otorga al testimonio de identidad reservada.<sup>302</sup>

#### 4.6 Derecho al traductor o intérprete

El Código Procesal Penal regula expresamente la participación de intérprete a propósito de los principios que informan el juicio oral en el artículo 291. Sin embargo, es evidente que el imputado o acusado debe oírse y comunicarse con su abogado defensor desde los actos iniciales del procedimiento, que excede con mucho la participación del intérprete en una fase del proceso específica. Aunque no se señala expresamente dentro de los derechos del imputado, la referencia efectuada por el artículo 93 letra a) del CPP a que se le informe de manera clara los hechos que se le imputan, supone que el imputado entienda de lo que se le acusa. Si el imputado no entiende el idioma o no escucha, esa claridad va a estar dada por el traductor o intérprete que lo deberá asistir. Por último, con base en el artículo 10 del mismo Código, el Juez está compelido a solicitar la asistencia de un intérprete, para evitar la indefensión o perjuicio en el ejercicio de las garantías judiciales del imputado.

A nivel normativo internacional, el derecho a un traductor o intérprete se encuentra consagrado en diversos tratados internacionales de Derechos Humanos. En el marco del sistema universal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo recoge en su artículo 14.3 letra e); en sede interamericana, la CADH los consagra en el artículo 8.2 letra a); por último, el sistema europeo lo contempla en el artículo 6.3 letra e). Además, es uno de los derechos que ha tenido una importancia en diversas relatorías y órganos de tratados del sistema universal, mayormente vinculados con personas en contextos de movilidad humana. En particular, la Relatoría sobre Trabajadores Migrantes de la CIDH<sup>303</sup> y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU<sup>304</sup>.

---

302 Corte IDH. *Caso del Pueblo Indígena Mapuche vs. Chile*, párr. 247.

303 “Debe garantizarse que el inmigrante, cualquiera sea su status, entienda el procedimiento al que está sujeto, incluidos los derechos procesales que le asisten. A tal fin, de ser necesario, deben ofrecerse servicios de traducción e interpretación en el idioma que la persona entienda”. CIDH. Segundo informe de progreso de la Relatoría sobre trabajadores migratorios, § 99.

304 Recomienda que se “garantice el derecho de los pueblos indígenas al uso de intérpretes y de defensores de oficio conocedores del idioma, cultura y costumbres de las comunidades indígenas en el transcurso de procedimientos judiciales”. Comité para la eliminación de la discriminación racial, Observaciones Finales, México (2006), § 13.

El contenido del derecho a un traductor o intérprete está vinculado con los derechos a la igualdad y el derecho a la no discriminación. A partir de aquí, la Corte IDH sostuvo que

La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.<sup>305</sup>

El derecho a un traductor o intérprete constituye una medida afirmativa para poner en un pie de igualdad a las personas imputadas en el proceso penal. Se trata de mecanismos con que cuenta el inculpaado que le permiten “hacer pleno uso de otros derechos que la ley reconoce a todas las personas”<sup>306</sup>.

El Comité de Derechos Humanos ha precisado que “las personas acusadas cuyo idioma materno difiera del idioma oficial del tribunal no tendrán, en principio, derecho a la asistencia gratuita de un intérprete si conocen el idioma oficial suficientemente bien para defenderse efectivamente”<sup>307</sup>. En consecuencia, sólo será requerido cuando al imputado o los testigos les resulte difícil entender o darse a entender ante el tribunal, y que esto ocasione un perjuicio al derecho de defensa<sup>308</sup>. Incluso se ha considerado que, en caso de los testigos que no comprendan o hablen el idioma del tribunal y no son asistidos por intérpretes para dar su declaración, esta no tendrá valor<sup>309</sup>.

La jurisprudencia europea ha entendido este derecho como la materialización de un proceso equitativo, que da espacio al acusado a participar en la audiencia, lo que supone entender lo que se discute para poder intervenir o conferenciar con su abogado con miras a ejercer la defensa técnica<sup>310</sup>. A juicio del TEDH, “[e]l juez debe, en consulta con el acusado, comprobar si este último requiere

305 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-16/99; § 119.

306 *Ibidem*; § 120.

307 CDH, Observación General No. 32, § 40.

308 La Corte IDH se ha dicho que “[s]i no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”. Corte IDH. *Caso Baldeón García vs. Perú*, § 203.

309 CIDH, Informe Miskito, pp. 110-111 (1981).

310 TEDH. *Kamasinski c. Austria*, § 74; *Cuscani c. Reino Unido*, § 38.

los servicios de un intérprete, sobre todo si ha sido advertido de las dificultades de comunicación entre el abogado y el acusado. Debe asegurarse de que la ausencia de un intérprete no afectará a la plena participación del acusado en los asuntos de crucial importancia para él.”<sup>311</sup>

En nuestra región, se ha instado a los Estados a disponer de intérpretes no sólo respecto de personas extranjeras, sino que han desarrollado una jurisprudencia en consideración de la especial vulnerabilidad de aquellas personas indígenas y cuyo idioma es un elemento de su identidad cultural, instando al Estado a que disponga de elementos para su comprensión para garantizar su acceso a la justicia en condición de igualdad<sup>312</sup>. Así mismo, en este tipo de casos, la Corte IDH ha evaluado la calidad y naturaleza del traductor o intérprete. Por ejemplo, en el caso que afectó a la Sra. Rosendo Cantú, una mujer indígena que no hablaba castellano con fluidez, el Tribunal Interamericano determinó que el hecho de que ella tuviera que recurrir a su marido para darse a entender “no resulta adecuado para asegurar la calidad del contenido de la declaración ni para proteger debidamente la confidencialidad de la denuncia”<sup>313</sup>. Más aun cuando en este caso, la Sra. Rosendo Cantú estaba denunciando hechos de violencia sexual.

#### **4.7 Derecho a no auto-incriminarse**

En el derecho nacional, el derecho a guardar silencio ha sido recogido en el artículo 93 letra g) del CPP, en cual se establece como un derecho esencialmente renunciable pero no sin antes haber sido informado de ello. Además, este cuerpo normativo consagra el respeto al principio de no autoincriminación en su artículo 305, como protección de aquellos testigos que no desean declarar por existir un peligro de autoincriminación o incriminar a algunos parientes.

El derecho a no autorincriminarse ha sido conocido de diversas maneras, entre ellas como el derecho a guardar silencio, el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, entre otros. Se encuentra consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la CADH, en los artículos 14.3 letra g) y 8.2 letra g) respectivamente. Se trata de uno de los elementos que, de no tomarse en cuenta, afectarían el derecho a un proceso equitativo, como se explica más adelante.

---

311 TEDH. *Cuscani c. Reino Unido*, § 38.

312 Cfr. Corte IDH. *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala*, § 100.

313 Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, § 179.

La jurisprudencia interamericana ha relacionado al derecho de no autoincriminarse con el derecho a que las confesiones se realicen sin coacción alguna (Art 8.3 CADH), al sostener que éstas puedan implicar “un impacto desfavorable no justificado sobre la situación jurídica de la persona de que se trata”<sup>314</sup>. Además, en la jurisprudencia de la Corte IDH, respecto de casos en que se ha utilizado la tortura como medio de coacción, se ha declarado la violación del Art. 8.2 letra g), pues permite doblegar la resistencia psíquica de la persona, obligándola a autoinculparse o confesar determinadas conductas delictivas<sup>315</sup>. En otros casos, se ha señalado que cualquier maltrato físico o psicológico llevado con el objetivo de incriminar<sup>316</sup> implica una violación del Art. 8.2 letra g), incluso aunque se declare como inválida una confesión coaccionada en un tribunal superior<sup>317</sup>.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos al sostener que el derecho a no auto-incriminarse

debe interpretarse en el sentido de que no debe ejercerse presión física o psicológica directa o indirecta alguna sobre los acusados por parte de las autoridades investigadoras con miras a que se confiesen culpables. (...) El derecho interno debe establecerse que las pruebas y las declaraciones o confesiones obtenidas por métodos que contravengan el artículo 7 del Pacto quedarán excluidas de las pruebas, salvo que se utilicen para demostrar que hubo tortura u otros tratos prohibidos por esta disposición, y que en tales casos recaerá sobre el Estado la carga de demostrar que las declaraciones de los acusados han sido hechas libremente y por su propia voluntad”<sup>318</sup>.

Además, la jurisprudencia del Comité ha establecido como regla general que es el Estado quien debe probar que se ha obtenido una declaración o confesión, de lo contrario se entenderá que el Estado violó los Art. 14.3 letra g) en relación con el Art. 7 del PDCP<sup>319</sup>. Incluso, el Comité ha hecho referencia a que el derecho a no autoincriminarse puede ser violado con el sólo hecho de realizar una acción que implique la coacción a una declaración, aunque posteriormente esta declaración no sea utilizada como un medio de prueba dentro de un proceso judicial<sup>320</sup>.

314 Cfr. Corte IDH. *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*, § 120.

315 Cfr. Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, § 132.

316 Cfr. Corte IDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras*, § 155.

317 Cfr. Corte IDH. *Caso Bayarri vs. Argentina*, § 108.

318 CDH, Observación General No. 32, § 41.

319 CDH, *Caso Bakhridin Kurbonov c. Tayikistán*, § 6.3 y CDH, *Caso Nallaratnam Singarasa c. Sri Lanka*, § 7.4.

320 CDH, *Caso Alexandros Kouidis c. Grecia*, § 7.5.

El Convenio Europeo de DDHH no contiene una norma expresa que se refiera al derecho a no autoincriminarse o el derecho a guardar silencio. Por lo tanto, su desarrollo ha sido obra de una elaboración jurisprudencial por parte del TEDH<sup>321</sup>. Entre sus aportes más importantes podemos considerar los siguientes: es un derecho que se aplica a todo tipo de procedimiento penal<sup>322</sup>; comienza a regir desde la fase de interrogación policial<sup>323</sup>; es un derecho que no se extiende a la posibilidad de obtener pruebas con o sin la voluntad del imputado<sup>324</sup>; no es un derecho absoluto<sup>325</sup>, pero se ha entendido que debe informarse de este derecho a guardar silencio para que sea una decisión consiente y deliberada<sup>326</sup>. Finalmente ha creado criterios que el propio TEDH utilizara para determinar la existencia de una violación al derecho de guardar silencio: (1) naturaleza y grado de coerción, (2) existencia de garantías apropiadas en el procedimiento, y (3) el uso que se hace del material obtenido<sup>327</sup>.

En consecuencia, existe unanimidad en la exclusión de prueba cuando ella ha sido obtenida mediante tortura o tratos crueles o cualquier otro tipo de coacción<sup>328</sup>. Esto pues priva automáticamente de imparcialidad al procedimiento en su conjunto, violando el derecho a un juicio justo<sup>329</sup>. Tampoco es válida la prueba que se desprende de una acción de carácter coactivo.

En relación con esto, la Corte IDH, siguiendo al TEDH<sup>330</sup>, ha sostenido que “en caso de existir evidencia razonable de que una persona ha sido torturada o tratada de manera cruel e inhumana, el hecho de que ratifique la confesión ante una autoridad distinta a la que realizó la acción [de coacción], no conlleva automáticamente que dicha confesión sea válida [pues dicha declaración

---

321 “En efecto, aunque el artículo 6 no lo mencione explícitamente, el derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo son normas internacionales generalmente reconocidas que constituyen el núcleo de la noción de proceso equitativo consagrado por el artículo 6. Al proteger al acusado contra la coacción indebida por parte de las autoridades, esta inmunidad contribuye a evitar errores judiciales y a garantizar el resultado perseguido por el artículo 6”: TEDH. *John Murray c. Reino Unido*, § 45.

322 TEDH. *Caso Saunders c. Reino Unido*, § 74.

323 TEDH. *Caso John Murray c. Reino Unido*, § 45.

324 “(...) Por ejemplo, los documentos adquiridos en virtud de una orden judicial, las muestras de aliento, de sangre y de orina, y de tejidos corporales para un análisis de ADN”. TEDH. *Saunders c. Reino Unido*, § 69; véase también *O’Halloran y Francis c. Reino Unido*, § 47.

325 TEDH. *Caso John Murray c. Reino Unido*, § 47.

326 TEDH. *Caso Navone y otros c. Mónaco*, § 74; *Stojkovic c. Francia y Bélgica*, § 54.

327 TEDH. *Caso Jalloh c. Alemania*, § 101; ver también *Caso O’Halloran y Francis c. Reino Unido*, § 55; *Caso Bykov c. Rusia*, § 104.

328 Corte IDH (2010b), párr. 165.

329 TEDH. *Caso Gäfgen c. Alemania*, § 166.

330 TEDH. *Caso Harutyunyan c. Armenia*.

posterior] puede ser la consecuencia del maltrato que padeció la persona y[,] específicamente, del miedo que subsiste después de este tipo de hechos.”<sup>331</sup>

#### 4.8 Derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior

El libro tercero del Código Procesal Penal regula los recursos judiciales en el proceso penal. No obstante esta regulación general, existen, a lo largo del mismo Código, una serie de recursos establecidos de manera específica para determinadas situaciones. Sin embargo, la garantía del recurso contra la sentencia definitiva, para que esta sea examinada por un tribunal superior, se materializa en el recurso de nulidad, que se encuentra regulado en los artículos 372 y siguientes del CPP.

El derecho a recurrir a un tribunal superior tiene una consagración en diversos tratados internacionales sobre Derechos Humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14.5), en la Convención Americana de Derechos Humanos (Art. 8.2 letra h) y en el Protocolo N° 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Art. 2.1) del Sistema de Derechos Humanos Europeo.

La Corte IDH, ha analizado este derecho dentro de un proceso, considerándolo como “una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica”<sup>332</sup>. Además, esta garantía primordial, permite acceder a una segunda instancia, que es parte integrante del derecho a defensa. En este sentido, la Corte IDH ha señalado que

sin perjuicio de que cada uno de los derechos contenidos en la Convención tiene su ámbito, sentido y alcance propios la falta de garantía del derecho a recurrir del fallo impide el ejercicio del derecho de defensa que se protege a través de este medio y trae implícita la ausencia de protección de otras garantías mínimas del debido proceso que deben asegurarse al recurrente, según correspondan, para que el juez o tribunal superior pueda pronunciarse sobre los agravios sustentados.<sup>333</sup>

331 Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, § 173.

332 Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, § 158.

333 Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*, § 119. Además, se ha hecho referencia a lo anterior en los Casos: Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, § 158; y *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, § 88.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha sostenido que el artículo 14.5 del Pacto, consagra el derecho a recurrir ante un tribunal superior, con independencia de la gravedad del delito, permitiendo que la persona afectada pueda acceder de manera efectiva a las instancias de apelación<sup>334</sup>. En este sentido, el Comité ha hecho hincapié en que la obligación del Estado es respecto a entregar una instancia de apelación o revisión de la sentencia, pero si existen más de una instancia, el Estado debe asegurar el acceso a cada una de ellas<sup>335</sup>, de lo contrario se estaría incumpliendo lo establecido en el Pacto.

Además, el Comité ha considerado que en esta segunda instancia el fallo debe revisarse de forma íntegra, considerando los razonamientos del tribunal de primera instancia y el análisis de las pruebas presentadas<sup>336</sup>. En relación con esto, el Comité sostuvo que,

el párrafo 5 del artículo 14 no exige un nuevo juicio o una nueva “audiencia” si el tribunal que realiza la revisión puede estudiar los hechos de la causa. Así pues, por ejemplo, no se viola el Pacto si un tribunal de instancia superior examina con todo detalle las alegaciones contra una persona declarada culpable, analiza los elementos de prueba que se presentaron en el juicio y los mencionados en la apelación y llega a la conclusión de que hubo suficientes pruebas de cargo para justificar el dictamen de culpabilidad en el caso de que se trata.<sup>337</sup>

Sin embargo, el Comité reconoce que la obligación de fallo motivado puede tener limitaciones en segunda instancia, atendida la necesidad de garantizar el funcionamiento eficaz del sistema de justicia, lo cual puede requerir que los tribunales superiores “se limiten a confirmar las razones que motivaron la decisión de los tribunales de rango inferior, cuando desestiman un recurso, para poder hacer frente debidamente a la carga de trabajo acumulada”<sup>338</sup>.

En síntesis, el derecho al recurso tiene una estrecha vinculación con el derecho a defensa y la legitimidad del proceso penal. En relación con el primero, este derecho le entrega al acusado una oportunidad de impugnar la decisión en una última instancia, lo que permite corregir los vicios del procedimiento o los errores y malas interpretaciones que puedan derivarse de la resolución reclamada. El ejercicio de este derecho garantiza la doble conformidad judicial, lo que repercute directamente en la credibilidad del proceso y el

---

334 CDH, Observación General No. 32 (2007), § 45.

335 CDH, *Caso Henry c. Jamaica*, § 8.4 (1991); *Little c. Jamaica*, § 8.5 (1991);

*Bailey c. Jamaica*, § 7.4 (1999).

336 CDH, *Caso Perera c. Australia*, § 6.4 (1995).

337 CDH, Observación General No. 32 (2007), § 48.

338 CDH, *Caso Frans Verlinden c. Países Bajos* (2006), § 7.7.

ejercicio de la actividad jurisdiccional. Para ello, el recurso debe estar en condiciones de permitir un examen integral de la sentencia recurrida<sup>339</sup>.

En este sentido, parece interesante destacar lo que ha dicho la Corte IDH, a propósito de la vinculación que existe entre el derecho a recurrir, con el derecho a defensa en general, y la protección judicial, al señalar que

se ha establecido que los Estados tienen la obligación de diseñar y consagrar normativamente recursos efectivos para la cabal protección de los derechos humanos, pero también la obligación de asegurar la debida aplicación de dichos recursos por parte de sus autoridades judiciales, en procedimientos con las garantías adecuadas<sup>340</sup> y deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal<sup>341</sup>. Así, un recurso judicial efectivo implica que el análisis por la autoridad competente no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas<sup>342, 343</sup>.

Por lo tanto, dada esta vinculación existente, el Comité de Derechos Humanos considera que debe existir una oportunidad en que una persona, sobre todo privada de libertad, pueda consultar con su defensor sobre la preparación de un recurso. De ahí que el Comité haya alertado la necesidad de notificar al afectado con la sentencia con la debida antelación, previo a la vista de su apelación, de modo que tenga “tiempo para preparar su apelación y de consultar con el abogado designado por el tribunal, cuya identidad desconoció hasta el día mismo de la vista”<sup>344</sup>.

El derecho europeo, a diferencia del interamericano, en su artículo 2.1 del Protocolo N° 7 CEDH establece que la doble instancia es posible sólo respecto a sentencias penales condenatorias, además permite excepciones en los que no es necesario la oportunidad de acceder a un tribunal superior: (i) infracción sea de menor gravedad, (ii) cuando se juzga por el más alto tribunal en primera instancia, y (iii) cuando ha sido declarado culpable y condenado al resolverse un recurso contra su absolución. Dentro de sus similitudes, el

339 Cfr. Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, § 165; *Caso Zegarra Marín Vs. Perú*, § 171; *Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica*, § 256.

340 Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, § 237, y *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*, § 176

341 Cfr. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, § 91, y *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*, § 176.

342 Cfr. Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*, § 96, y *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*, § 176

343 Corte IDH. *Caso Ramírez Escobar vs Guatemala*, § 251

344 CDH, *Caso Collins c. Jamaica*, § 8.2 (1993).

TEDH entiende las garantías del Art 6 CEDH se deben aplicar a todas las instancias que constituyen a una fase posterior del procedimiento penal<sup>345</sup>.

### Características del recurso

No cualquier recurso cumple con el estándar establecido en esta obligación internacional. Para que un Estado de cumplimiento al derecho a recurrir en los términos del derecho internacional de los derechos humanos, este debe contener determinadas características que han sido desarrolladas por el Tribunal Interamericano. En este sentido, la Corte IDH ha concluido que “[e]l artículo 8.2.h de la Convención se refiere a un recurso ordinario, accesible y eficaz, es decir que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En ese sentido, las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente, es decir que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido.”<sup>346</sup>

Siguiendo parte del criterio universal, la Corte IDH sistematizó las características del recurso en el *caso Norín Catrimán y Otros Vs. Chile*. Acá el Tribunal Interamericano señaló que el recurso debía ser (i) ordinario, (ii) accesible, (iii) eficaz, (iv) permitir un examen integral del fallo recurrido, (v) estar al alcance de toda persona condenada, y (vi) respetar las garantías procesales mínimas<sup>347</sup>.

#### *i) Recurso ordinario*

La Corte IDH entiende que el recurso “debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada”<sup>348</sup>, en el sentido de que la decisión sea definitiva respecto a la discusión del caso concreto. Lo anterior se explica para “proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona”<sup>349</sup>.

345 TEDH. *Caso Meftah y otros c. Francia*, § 40. *Caso Gómez Olmeda v. Spain*, § 32 y 33.

346 Ibidem, § 257

347 Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*, § 270

348 Corte IDH. *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*, §§ 167 y 220; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, § 263.

349 Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, § 158; *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*, § 270.

*ii) Recurso accesible*

El recurso no debe ser complicado, los Estados “[n]o pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir del fallo”<sup>350</sup>, por lo que “las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente”<sup>351</sup>.

*iii) Recurso eficaz*

La Corte ha entendido que el recurso debe permitir la obtención de resultados, no basta con la existencia formal de este dentro del sistema recursivo que adopte el Estado<sup>352</sup>, por lo que “para que sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea”<sup>353</sup>. Además, para que sea eficaz, el recurso debe estar en posición de garantizarse respecto de toda persona condenada<sup>354</sup>, ya que es esta última la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado<sup>355</sup>.

*iv) Recurso que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido*

Al respecto la Corte IDH ha dicho que el recurso “Debe permitir que se analicen las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria”<sup>356</sup>, de esta manera “se podrá obtener la doble conformidad judicial, pues la revisión íntegra del fallo

---

350 Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, §§ 161 y 164; *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, § 90; *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*, § 94.

351 Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*, § 99. *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*, § 270.

352 Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, § 158. *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*, § 270.

353 Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*, § 100. *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*, § 270.

354 Cfr. Corte IDH. *Caso Mohamed Vs. Argentina*, §§ 92 y 93 y *Caso Zegarra Marin Vs. Perú*, § 170.

355 Cfr. Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, § 107, y *Caso Zegarra Marin Vs. Perú*, § 170

356 Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*, § 100; *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*, §§ 270, 280 y 287.

condenatorio permite confirmar el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, al paso que brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado”<sup>357</sup>

v) *Recurso al alcance de toda persona condenada*

La Corte considera que “el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. Debe ser garantizado inclusive frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria”<sup>358</sup>. Por lo que es “una garantía del individuo frente al Estado y no solamente una guía que orienta el diseño de los sistemas de impugnación en los ordenamientos jurídicos de los Estados Part[e] de la Convención”<sup>359</sup>.

vi) *Recurso que respete las garantías procesales mínimas*

A la hora de establecer sistemas recursivos, se debe respetar “que dicho recurso contra la sentencia condenatoria respete las garantías procesales mínimas que, bajo el artículo 8 de la CADH, resulten relevantes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, lo cual no implica que deba realizarse un nuevo juicio oral”<sup>360</sup>.

Respecto a la calidad, según sea el sistema recursivo, de un juez o el tribunal superior que revisará una sentencia, se ha mantenido la idea de que conceptos como juez natural y el principio de debido proceso son igualmente exigidas respecto de segundas instancias<sup>361</sup>, por lo que este derecho “no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y emitió el fallo condenatorio o sancionatorio, ante el que la persona afectada tenga o pueda tener acceso”<sup>362</sup>, se debe estar presente frente a un tribunal superior que sea competente, imparcial e independiente<sup>363</sup>. En este sentido, la Corte IDH ha sostenido que, “[p]ara que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del

357 Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, § 89; *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*, § 167.

358 Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, § 107; *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*, § 270.

359 Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*, § 92; *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*, § 104.

360 Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*, § 100; *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*, § 270.

361 Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, § 161.

362 Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, § 161; *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, § 179.

363 Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, § 161.

caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia.”<sup>364</sup>

Parte del desarrollo de este derecho por parte del Comité de Derechos Humanos, es que reconoce que el derecho a una apelación no debe implicar un perjuicio, es decir que la sentencia del tribunal superior no puede ser una oportunidad para agravar la pena<sup>365</sup>. También se ha referido al caso en que un tribunal superior actúe como primera y única instancia, en la Observación General N°32 el Comité estableció que el Art 14.5 “se vulnera no sólo si la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva sino también si una condena impuesta por un tribunal de apelación o un tribunal de última instancia a una persona absuelta en primera instancia no puede ser revisada por un tribunal superior”<sup>366</sup>.

Así mismo, cuando el tribunal de mayor jerarquía de un país actúa como primera y única instancia, se genera la imposibilidad de revisión por un tribunal superior, lo que no se compensa por el hecho de haber sido juzgado por el tribunal de mayor jerarquía del Estado Parte. En esos casos, el Comité ha sostenido que la regulación interna es contraria al Pacto, a menos que el Estado Parte interesado haya formulado una reserva a ese efecto<sup>367</sup>. En consecuencia, se debe garantizar el acceso a otra instancia aún cuando la persona haya sido juzgada por un Tribunal Superior como única instancia<sup>368</sup>.

## 5. Principales actuaciones del proceso penal dirigidas contra el imputado

En el marco del proceso penal chileno, existen una serie de hipótesis en que la libertad personal se puede ver restringida. El control de identidad, en sus dos variantes; la detención; y, la prisión preventiva son los mecanismos más usuales mediante los cuales una persona puede ver restringido su derecho a la libertad. A esto debemos agregar la internación provisional en los casos de imputados que padecen alguna discapacidad mental severa y la internación provisoria en el caso del procedimiento de responsabilidad penal adolescente. Esto, sin considerar las penas privativas de libertad que cumplen las personas

364 Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, § 159

365 CDH. *Caso Moraël c. Francia*, § 9.3.

366 CDH. Observación General No. 32, § 47.

367 CDH. Observación General No. 32, § 47.

368 CDH. *Caso Jesús Terrón c. España*, § 7.4; *Caso Luis Oliveró Capellades c. España*, § 7; *Caso Luis Hens Serena y Juan Ramón Corujo Rodríguez c. España*, § 9.3.

condenadas o las medidas de seguridad establecidas para el caso de los inimputables por “enajenación mental”.

La libertad y seguridad personal es un derecho consagrado en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos. La Declaración Universal y la Declaración Americana contienen disposiciones que la consagran en términos generales. Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecen disposiciones (9 y 7 respectivamente) que la regulan en una dimensión general y en situaciones específicas. Estas disposiciones alcanzan cualquier tipo de privación de la libertad, y no solo para situaciones vinculadas al proceso penal, aunque ha sido a propósito de este contexto, que han sido extensamente desarrolladas. De ahí su estrecha vinculación con el derecho al debido proceso.

El derecho a la libertad personal ocupa un lugar preponderante en el derecho internacional de los derechos humanos, pues a partir de la vulneración de este, se pueden seguir una serie de otras graves afectaciones<sup>369</sup>. De ahí que la Corte IDH haya sostenido que una persona ilegalmente detenida se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad<sup>370</sup>. Esto explica las importantes salvaguardas que dispone la Convención Americana y otros instrumentos internacionales para el control de las privaciones de libertad. Por último, el Tribunal Interamericano ha sostenido que el artículo 7 de la Convención protege a las personas contra toda interferencia ilegal o arbitraria de su libertad física, siendo este el contenido esencial del derecho<sup>371</sup>. En la misma línea, el Tribunal Europeo ha señalado que lo que consagra el artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos es la libertad física de la persona, con el fin de que nadie se vea privado de ella por un acto arbitrario<sup>372</sup>.

Más recientemente, el desarrollo de las obligaciones internacionales en materia de libertad y seguridad personal ha llevado a una interpretación más amplia de su contenido, asociada a la posibilidad que tienen las personas de auto determinarse. En otras palabras, al derecho que tienen las personas de trazar su propio plan de vida, que se materializa en la posibilidad de hacer y no hacer todo aquello que esté lícitamente permitido<sup>373</sup>. Sin embargo, esta dimensión no está tan vinculada como la aproximación más tradicional si se quiere decir, a

---

369 Ver en detalle el desarrollo de este derecho en O'DONNELL (2012), pp. 300 y ss.

370 Corte IDH. *Caso Servellón García y otros*, § 87; *Caso Bulacio vs. Argentina*, § 127.

371 Corte IDH. *Caso Argüelles y otros vs. Argentina.*, § 114.

372 TEDH, *Caso De Tommaso v. Italia*, § 80; *Caso Creangă v. Rumani*, § 92; *Caso Engel y otros v. Países Bajos*, § 58.

373 Ver Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, § 142; *Caso Gelman vs. Uruguay*, § 129.

las situaciones que se verifican en el proceso penal, a propósito de la detención y posterior privación de libertad por la imposición de una medida cautelar. En cambio, sí tiene relevancia en la manera en cómo esta situación se consolida a propósito del cumplimiento de la condena y las condiciones que rodean la restricción de libertad.

## 5.1 Control de identidad y detención

El ordenamiento jurídico interno proporciona una serie de supuestos mediante el cual una persona puede ser controlada y detenida. En este sentido, el derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado sus principales obligaciones en la materia con miras a reducir los ámbitos de discreción o arbitrariedad que pueden llevar a que una actuación en apariencia legal, sea considerada contraria a las obligaciones internacionales en la materia.

Un típico caso en este aspecto dice relación con los motivos que habilitan a llevar adelante los controles de identidad. Ya sea que se funden en lo dispuesto en el Código Procesal Penal o en la ley N° 20.931. Por lo mismo, es relevante tener presente que los motivos que facultan a la autoridad pública a privar de libertad a una persona deben satisfacer requisitos de legalidad y de razonabilidad (no arbitrariedad).

En primer lugar, la privación de libertad debe estar establecida por ley. Esto consagra el principio de reserva legal en la materia<sup>374</sup>. La ley debe establecer de manera expresa los casos y causas por los cuales se permite la afectación de este derecho. En este sentido, la Corte IDH ha sostenido que “nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)”<sup>375</sup>. En consecuencia, lo que el artículo 7.2 de la Convención Americana consagra es el derecho de toda persona a no ser privada de su libertad de manera ilegal, es decir, por una causa y en casos no contemplados expresamente en la ley.

En segundo lugar, la privación de libertad no puede ser arbitraria. El artículo 7.3 de la Convención Americana consagra esta garantía, que complementa lo establecido en el artículo 7.2, relativo a la legalidad de la detención. La arbitrariedad responde a un criterio material o sustancial, pues no basta que la detención se practique con observancia de la ley nacional, sino que además debe responder a criterios de razonabilidad o proporcionalidad. Ciertamente,

374 Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, § 56.

375 Corte IDH. *Caso Gangaram Panday vs. Surinam*, § 47.

se trata de una dimensión más compleja de evaluar, pues no se reduce a la constatación de una habilitación legal que permite practicar la detención.

La Corte IDH ha explicado la diferencia entre legalidad y arbitrariedad al sostener que

[r]especto del artículo 7.3, este Tribunal ha establecido que, si bien cualquier detención debe llevarse a cabo de conformidad con los procedimientos establecidos en la ley nacional, es necesario además que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención. Sin embargo, como lo ha establecido el Comité de Derechos Humanos, “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 [...]”<sup>376</sup>.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos también ha precisado la relación entre legalidad y arbitrariedad en materia de privación de libertad. Conociendo de casos individuales, el Comité ha sostenido que ambos conceptos son tan distintos como complementarios, agregando que “[l]a historia de la redacción del párrafo 1 del artículo 9 confirma que no se debe equiparar el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a la ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como también el principio de las “garantías procesales”.”<sup>377</sup>

Junto con lo anterior, la Corte IDH ha precisado que “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que- aún 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”<sup>378</sup>.

Una detención puede ser arbitraria cuando carece de justificación. Es decir, aun siendo legal, la detención no era necesaria en el caso que fue adoptada o resultó desmesurada. La Corte IDH ha desarrollado esto a propósito de la previsibilidad. Aunque esta se encuentra ligada a la legalidad (que la ley prevea la hipótesis de detención), el Tribunal Interamericano ha señalado que “una restricción a la libertad que no esté basada en una causa o motivo concreto puede ser arbitraria y, por tanto, violatoria del artículo 7.3 de la Convención”<sup>379</sup>.

376 Corte IDH. *Caso Fleury y otros*, § 58.

377 Comité de Derechos Humanos, *Caso van Alphen c. Países Bajos*, § 5.8 (1990).

378 Corte IDH. *Caso gangaram Panday*, § 47.

379 Corte IDH. *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina*, § 78.

Un ejemplo clásico de detención arbitraria por carecer de justificación o razonabilidad son las detenciones por sospecha, pues se verifican sobre la base de criterios indeterminados o en simples presunciones o conjeturas. En este mismo sentido, las detenciones con base en las características personales de la persona, también resultan arbitrarias. Esto se sigue de las detenciones que suponen una discriminación por nacionalidad, origen étnico u otra condición (social)<sup>380</sup>. En esta categoría entran los procedimientos masivos de detención carentes de individualización de conductas punibles, que descansan en la supuesta peligrosidad de algunas personas<sup>381</sup>.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido coincidente con lo sostenido en sede interamericana, al sostener que la arbitrariedad puede obedecer a la mala fe que emplean quienes practican la detención; cuando los motivos reales de la detención se encaminan hacia un propósito distinto del declarado; o, cuando su práctica adolece de proporcionalidad<sup>382</sup>. En esta misma línea, el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria de Naciones Unidas ha señalado que existe una privación arbitraria de la libertad cuando (i) carece manifiestamente de fundamento jurídico; (ii) se emplea como castigo contra el ejercicio pacífico de las libertades fundamentales de las personas; y, (iii) se arriba a la culpabilidad de una persona como consecuencia de un juicio sin las debidas garantías procesales<sup>383</sup>.

En la vasta jurisprudencia de la Corte IDH, es posible encontrar varios ejemplos de arbitrariedad de la detención, que pueden ayudar a comprender cuándo se incurre en dicha afectación:

### ***Detención con fines distintos a los declarados***

A propósito de la aplicación de la prisión preventiva como una medida de pena anticipada, la Corte IDH ha sido clara en sostener que,

---

380 Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*, § 408; *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*, §§ 320 y 326; Opinión Consultiva OC-21/14, §§ 193-194.

381 Corte IDH. *Caso Servellón García y otros vs. Honduras*, párr. 96.

382 Ver TEDH. *Caso James, Wells y Lee v. Reino Unido*, §§ 191-195; *Caso Saadi vs. Reino Unido*, §§ 68-74.

383 Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria, Opinión No. 39/2006 (Tayikistán), comunicación dirigida al gobierno el 3 de agosto de 2004 relativa a Mahmadrúzi Iskandarov, § 17.

[e]l 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 sea compatible 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. 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. No obstante, aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el artículo 7.5 garantiza que aquella sea liberada si el período de la detención ha excedido el límite de lo razonable.<sup>384</sup>

En un caso reciente, la Corte precisó lo anterior y dijo que “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.”<sup>385</sup>

En materia de procedimientos migratorios, en el *Caso Nanedege Dorzema* la Corte señaló:

Al respecto, el Estado alegó que los detenidos “permanecieron en el país por [un] espacio de unas cuantas horas, en virtud de que éstos ingresaron al territorio dominicano de forma indocumentada y en horas de la madrugada, por lo que los mismos debieron aguardar a que se iniciaran los trámites en horas laborables a los fines de ser devueltos a su país de origen”. Sin embargo, a partir de las declaraciones de las víctimas, la Corte nota que las autoridades no les mantuvieron detenidos con la intención de presentarlos ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales o con el objetivo de formularles cargos de acuerdo a la normativa interna [...]. Así, del análisis de las pruebas allegadas al expediente, este Tribunal considera que las detenciones no fueron llevadas a cabo con la finalidad de realizar un procedimiento capaz

---

384 Corte IDH. *Caso Bayarri*, § 74.

385 Corte IDH. *Caso Amrhein y otros*, § 357.

de determinar las circunstancias y estatus jurídicos de los detenidos, o mismo de realizar un procedimiento migratorio formal con vistas a su deportación o expulsión, lo que las convierten en detenciones con fines ilegítimos y, por lo tanto arbitrarias, en contravención del artículo 7.3 de la Convención, en perjuicio de las víctimas detenidas”.<sup>386</sup>

## 5.2 El control de la detención

El control judicial de la detención es una garantía recogida tanto a nivel local como en sede internacional. Se trata de una salvaguarda que se concretiza en distintas disposiciones del Código Procesal Penal que establecen un espacio de ocho horas para el control del artículo 85, cuya proporcionalidad podría ser objeto de análisis según las circunstancias del caso concreto; de 24 horas para el control de judicial de la detención y de 12 horas para la información que debe darse por parte de las policías al Ministerio Público. A ello vale la pena agregar el supuesto contenido en la ley 20.931, que autoriza mantener a la persona privada de su libertad hasta por una hora. Además, es importante tener en cuenta los supuestos de ampliación de plazo de la detención que contempla el Código y las leyes especiales. Especialmente relevante para efectos de determinar la razonabilidad de esta ampliación a la luz de los estándares de derecho internacional, resulta el análisis que se pueda llevar a cabo de la ley N° 18.314, que permite al fiscal solicitar una ampliación del plazo de la detención para formalizar, de hasta de diez días.

Tal como se dijo en el párrafo anterior, el control judicial de la detención encuentra amplia consagración en sede internacional. El artículo 7.5 de la Convención Americana lo considera de manera expresa, y refiere que debe realizarse “sin demora”. A su vez, el artículo 7.6 señala que la legalidad de la detención debe estar a cargo de un juez, el cual deberá decidir sobre la libertad de la persona sometida a su control. La Corte IDH ha señalado que “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.”<sup>387</sup>

En consecuencia, el juez es el garante de los derechos de toda persona bajo custodia del Estado, de modo que a éste le corresponde prevenir o hacer cesar las detenciones ilegales o arbitrarias. De esa manera, el juez estará en

386 Corte IDH. *Caso Nanedege Dorzema*, § 134. (2012d).

387 Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, § 93.

condiciones de garantizar un trato conforme al principio de presunción de inocencia<sup>388</sup>.

Junto con lo anterior, la garantía dispone que el referido control judicial de la detención se verifique en un tiempo inmediato o breve. La importancia de que la detención sea controlada de manera oportuna, en palabras de la Corte IDH, permite detectar y prevenir amenazas a la vida o serios malos tratos: están en juego tanto la protección de la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal<sup>389</sup>.

El Convenio Europeo de DDHH contiene una cláusula similar en su artículo 5.3, la cual ha sido interpretada por el TEDH como una garantía esencial en contra de situaciones arbitrarias o injustificadas de privación de la libertad en contra de una persona<sup>390</sup>. El control judicial es un mecanismo inherente al Estado democrático de derecho<sup>391</sup>. Así mismo, esta garantía constituye una salvaguarda en contra de los tratos crueles que pueden seguir a la privación de libertad de una persona, y el abuso de poder<sup>392</sup>.

A partir de lo señalado hasta acá, es posible sostener que una persona que ha sido privada de su libertad sin ningún tipo de control judicial debe ser liberada o puesta inmediatamente a disposición de un juez. Esto se deriva del contenido esencial del artículo 7 de la Convención Americana, que protege la libertad personal del individuo contra la interferencia del Estado<sup>393</sup>.

### 5.3 Prisión preventiva

La prisión preventiva es la medida cautelar personal que más tensiona el principio de presunción de inocencia en el marco del proceso penal, pues es difícilmente diferenciable con los efectos que provoca entre un imputado y un condenado a pena privativa de libertad<sup>394</sup>. El Código Procesal Penal regula las medidas cautelares en sus artículos 122 y siguientes, refiriéndose expresamente a la prisión preventiva en sus artículos 139 a 153. Su regulación

388 Corte IDH. *Caso Bayarri vs. Argentina*, § 67.

389 Cfr. Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” vs. Guatemala*, § 135; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Peru*, § 82.

390 TEDH. *Caso Aquilina v. Malta*, § 47.

391 TEDH. *Caso Brogan y Otros v. Reino Unido*.

392 TEDH. *Caso Ladent v. Portugal*, § 72.

393 Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, § 140.

394 LÓPEZ & HORVITZ (2008), pp. 389-390.

normativa entrega los elementos clásicos de su naturaleza, en tanto medida cautelar de carácter procesal. Sin embargo, el mismo texto normativo añade algunas circunstancias que han autorizado expresamente un uso de la prisión preventiva que se asemeja más a los fines propios de una condena, que de una medida cautelar orientada a asegurar los fines del proceso.

El Código chileno es claro en cuanto a la procedencia de la prisión preventiva como una medida de carácter excepcional. Esto se reafirma con los principios generales que deben regir la aplicación de las medidas cautelares personales. El CPP señala que este tipo de medidas solo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y por un período determinado. Es decir, el Código recoge los principios orientadores que fundamentan la procedencia de toda medida cautelar en el marco de un proceso penal. Hasta ahí, no existen discrepancias de texto con el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH y los demás órganos de derechos humanos.

Sin embargo, cuando el Código aborda la procedencia de la prisión preventiva en particular, surgen algunas discrepancias con el desarrollo de las obligaciones internacionales. Si bien, el artículo 139 reitera la idea de excepcionalidad y redirecciona la medida hacia los fines del proceso, el texto normativo agrega la seguridad del ofendido o de la sociedad como elementos a considerar para la procedencia de esta cautelar. Esto se acentúa a propósito del desarrollo normativo que efectúa el texto en la letra c) del artículo 140 y los incisos siguientes.

De la lectura del artículo 7.5 parte final y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se desprende que la libertad de una persona en el marco del proceso podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en juicio, teniendo presente la presunción de inocencia que descansa sobre esta. Lo mismo se sigue de lo establecido en el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual hace expresa referencia a la prisión preventiva y los supuestos que habilitan su aplicación. Es importante destacar que ni la Convención ni el Pacto hacen referencia a la seguridad del ofendido, la sociedad o situaciones de índole personal de la persona sometida a esta medida. Finalmente, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su artículo 5.3 también condiciona la libertad del imputado a situaciones de índole procesal.

### 5.3.1 Procedencia de la prisión preventiva

El DIDH ha sido claro en sostener que la prisión preventiva es la medida más severa que puede aplicarse al imputado de un delito. Esto explica su carácter excepcional y las exigencias que debe cumplir para satisfacer los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática<sup>395</sup>. Su procedencia, debe estar orientada a “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”<sup>396</sup>. Por lo mismo, el Tribunal Interamericano ha señalado que el carácter cautelar de la prisión preventiva como medida excepcional, nunca puede tener fines punitivos o de pena anticipada.

Los motivos procesales a que se refiere la Corte IDH están vinculados a asegurar la comparecencia del imputado (evitar la fuga), y que no atente contra la evidencia en el proceso. En este sentido, el TEDH ha entregado algunas pautas que pueden ser útiles para la aplicación de una prisión preventiva. La Corte Europea ha señalado que el peligro de fuga no puede descansar únicamente en la severidad de la pena que arriesga. En cambio, debe evaluarse con otros factores que resulten relevantes y que puedan confirmar la existencia de un peligro de fuga. Para esta evaluación el TEDH ha señalado que deberá analizarse la personalidad de imputado; su comportamiento moral o ético; su situación familiar; la profesión u oficio que detenta; vínculos familiares y arraigo social en el país donde es imputado. En este sentido, el Tribunal Europeo ha sostenido que la mera ausencia de una residencia fija en el país, no da lugar a un riesgo de huida<sup>397</sup>. En relación con la obstrucción del proceso, el TEDH ha sostenido que esto no puede ser analizado en abstracto, sino que con evidencia concreta que la haga posible<sup>398</sup>.

Por tanto, el análisis que debe realizar cada tribunal al momento de evaluar la pertinencia de la imposición de esta medida es un asunto de proporcionalidad. Esto se traduce en determinar la relevancia de los bienes jurídicos que se intentan resguardar (fines procesales de acuerdo con las obligaciones internacionales), versus el derecho a la libertad personal del imputado. Según el criterio jurisprudencial establecido por la Corte IDH, la libertad cederá cuando existan antecedentes que permitan suponer de manera fundada que el

395 Corte IDH. *Caso Jenkins vs. Argentina*, § 72.

396 Corte IDH. *Caso Jenkins vs. Argentina*, § 72.

397 TEDH. *Caso Panchenko v. Rusia*, § 106; *Caso Becciev v. Moldavia*, § 58; *Caso Sulaoja v. Estonia*, § 64.

398 TEDH. *Caso Becciev v. Moldavia*, § 59.

imputado obstaculizará el desarrollo del proceso o se sustraerá de la acción de la justicia. Junto con ello, el Tribunal Interamericano ha exigido que existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga<sup>399</sup>. Esto último fue referido expresamente por la Corte IDH en el *Caso Palamara vs. Chile*<sup>400</sup>.

En este sentido, la Corte IDH ha 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<sup>401</sup>. 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<sup>402, 403</sup>.

En un fallo reciente, la Corte IDH ha precisado lo señalado en el caso precitado, refiriéndose a la necesidad de evaluar cada elemento que permite aplicar la prisión preventiva en conformidad con las obligaciones convencionales. Para ello ha señalado que la medida cautelar de prisión preventiva no será arbitraria si (i) se presentan los presupuestos materiales relacionadas con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona imputada a ese hecho; (ii) la medida cumpla con los cuatro elementos del “test de proporcionalidad”, esto es, que la finalidad de la medida sea legítima (conforme con la CADH), idónea para cumplir el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional; (iii) la resolución judicial que la impone esté suficientemente motivada, que permita evaluar si se ajusta a las demás condiciones<sup>404</sup>; y, (iv) se encuentra sujeta a revisión periódica.

399 Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiquez vs. Ecuador*, § 101; *Caso Servellón García y otros*, § 90.

400 Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, § 198; *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*, § 111

401 Cfr. Corte IDH. *Caso “Instituto de Reeduación del Menor” Vs. Paraguay*, § 228; *Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina*, § 71.

402 Cfr. Corte IDH. *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*, § 128, y *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, § 166.

403 Corte IDH. *Caso J vs. Perú*, § 158.

404 Corte IDH. *Caso Romero Feris vs. Argentina*, § 92; Cfr. Corte IDH. *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*, § 89; *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México*, § 251; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, § 197; *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*, § 128.

La Corte ha explicado cada uno de estos elementos, los cuales se puede resumir en:

i- Presupuestos materiales:

La Corte IDH ha sostenido que los presupuestos materiales del hecho ilícito y la vinculación del imputado, no son en sí mismos, una finalidad legítima para aplicar la medida cautelar de prisión preventiva. En cambio, debe ser considerado junto con los demás elementos que hacen procedente su uso. Afirmar lo contrario, supone menoscabar el principio de la presunción de inocencia. Además, para que estos hechos y la vinculación del supuesto autor esté justificada, debe tratarse de una sospecha o indicios que estén fundados y expresados con base en hechos específicos y no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De aquí se deriva la idea de que el Estado no puede detener para luego investigar<sup>405</sup>. En palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el término sospecha o indicio razonable supone la existencia de hechos o de información que un observador objetivo consideraría como suficiente indicativo de que una persona pueda haber cometido el delito<sup>406</sup>.

ii- Test de proporcionalidad (fin legítimo, idóneo, necesario y proporcional):

En relación con el test de proporcionalidad, la Corte IDH sostuvo que el fin legítimo está dado porque la medida se imponga en caso que el acusado impida el desarrollo del procedimiento o eluda la acción de la justicia. Es decir, se trata de situaciones vinculadas con el desarrollo eficaz del proceso, que deben ser analizadas en concreto y sobre las cuales no cabe una presunción en contra. Por otra parte, la necesidad de la medida está vinculada al ejercicio que debe realizar el tribunal, para ver de qué manera otra medida no sea suficiente para salvaguardar los fines procesales que se intentan cautelar<sup>407</sup>. Esto tiene que ver con la idea de que la prisión preventiva es un recurso de última *ratio*, y que se encuentra bien recogido en el artículo 122 del CPP.

A partir del estándar interamericano, queda claro que los fines puramente preventivos, no cautelares, como los referidos a impedir la repetición de delitos o alteraciones al orden público en el futuro, no son, en sí mismos, aceptables para imponer esta medida cautelar. Tampoco cumplirían el estándar de convencionalidad los motivos que descansan en las características personales

---

405 Corte IDH. *Caso Romero Feris vs. Argentina*, §§ 93-96.

406 Cfr. TEDH. *Caso S., V. y A. Vs. Dinamarca*, § 91, y *Caso Petkov y Profirov Vs. Bulgaria*, §§ 43 y 46.

407 Corte IDH. *Caso Romero Feris vs. Argentina*, §§ 97-109.

del imputado, cuestión muy empleada a nivel local. Así, la Corte IDH ha señalado que: “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.”<sup>408</sup>

Como evidencia CASAL<sup>409</sup>, la Corte IDH también ha rechazado la aplicación de la prisión preventiva fundada en motivos relativos a la preservación de la seguridad de la sociedad<sup>410</sup>, lo cual se ha consolidado mediante la insistencia de que la finalidad de la prisión preventiva debe ser procesal y nunca de prevención general o especial<sup>411</sup>.

En cuanto a la imposición de la medida cautelar con base en evitar la reiteración de hechos delictuales en el futuro y la preservación del orden público, el TEDH ha sostenido que esta hipótesis debe ser plausible a la luz de las circunstancias del caso y la historia particular del imputado. En este sentido, la existencia de condenas previas podría ser un elemento que cumpla ese análisis de plausibilidad. En cambio, la cesantía del imputado o la ausencia de vínculos familiares, no son elementos que permitan concluir que existe peligro de reincidencia del imputado<sup>412</sup>. En cuanto a la preservación del orden público o como se diría en la nomenclatura procesal chilena, de la “seguridad de la sociedad”, el Tribunal Europeo ha señalado que esto solo tiene cabida cuando existen antecedentes que permitan justificar que la libertad del imputado interfiera con el orden público<sup>413</sup>. Este elemento será particularmente importante en casos donde el imputado ha cometido graves violaciones a los derechos humanos<sup>414</sup>.

Por último, la necesidad de la medida exige que esta sea indispensable para conseguir el fin deseado, y que no exista una medida menos gravosa que pueda cumplir con el mismo propósito cautelar. Por lo tanto, aun cuando concurren

---

408 Corte IDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras; Caso J vs. Perú.*

409 Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. 2ª edición, p. 249.

410 Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros*, § 322.

411 Corte IDH. *Caso J*, §§ 159, 162-163.

412 TEDH. *Caso Clooth v. Bélgica*, § 40; *Selçuk v. Turquía*, § 34; *Sulaoja v. Estonia*, § 64.

413 TEDH. *Caso Letellier v. Francia*, § 51; *Caso I. A. V. Francia*, § 104; *Caso prencipe v. Mónaco*, § 79.

414 TEDH. *Caso Milankovic y Bosnjak v. Croacia*, § 154.

los presupuestos materiales, la privación de libertad no está justificada si hay otra medida que asegure que el acusado no impedirá los fines procesales<sup>415</sup>.

Se trata de un ejercicio de ponderación de derechos, de modo tal que el sacrificio que entraña la medida de privación de libertad, no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante la restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida<sup>416</sup>. Este elemento es particularmente importante cuando una persona arriesga su vida en el evento de que permanezca en prisión preventiva, o bien, las posibilidades de verse afectado en su integridad personal, resulten altamente probables. Esto puede deberse a aspectos de salud; situaciones familiares; pertenencia a un grupo étnico; entre otras.

iii- Deber de motivación suficiente:

Por último, el deber de motivación de la medida que priva de la libertad a una persona, demanda -a juicio de la Corte IDH- que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los requisitos exigidos por la Convención Americana. No hacerlo supondría anticipar pena, lo cual es contrario a los principios generales del derecho, ampliamente reconocidos<sup>417</sup>.

iv- Revisión periódica de la medida:

La Corte IDH ha sido clara en señalar que la prisión preventiva no debe prolongarse más allá de las hipótesis que habilitan su subsistencia. Por lo mismo, es deber del Estado, a través de quienes sustentan la pretensión punitiva y quien resuelva la pertinencia de la misma, ofrecer los fundamentos que permitan conocer los motivos por los cuales la restricción de libertad debe mantenerse. En consecuencia, en cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no cumple con su propósito, debéra dejarse sin efecto, no obstante el proceso continúe su marcha<sup>418</sup>.

La Corte IDH se refirió a la prolongada privación de libertad de una persona en el *Caso Suárez Rosero*, estableciendo que la restricción de este derecho de una persona sometida a un proceso penal, más allá de los límites

---

415 Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez*, § 103; *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*, § 312.

416 Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez. Vs. Ecuador*, § 93; *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*, § 312.

417 Corte IDH. *Caso Romero Feris vs. Argentina*, §§ 110-111; *Caso Norín Catrimán y otros vs Chile*, § 312.

418 Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*, § 311; Cfr. *Caso Bayarri Vs. Argentina*, § 76.

estrictamente necesarios para asegurar los fines procesales, constituye una afectación al principio de presunción de inocencia<sup>419</sup>, transformándose en una sentencia anticipada. Este criterio fue reiterado en otras sentencias de la Corte IDH<sup>420</sup>.

### 5.3.2 Restricción de la libertad a ciertas categorías de personas

La prisión preventiva impacta de manera desproporcionada a algunas categorías de personas, debido a las características personales y sociales que poseen. El DIDH ha desarrollado extensamente este aspecto, a propósito de las medidas de privación de libertad establecida en los procesos penales y otras clase de procedimientos, de los niños, niñas y adolescentes (NNA); mujeres; extranjeros; personas con discapacidad; e indígenas. Bajo el principio de igualdad y no discriminación, los Estados deben adoptar las medidas tendientes para evitar generar un efecto desproporcionado en el uso de medidas cautelares o de otro tipo, que en el marco del proceso penal, puedan afectar a estos grupos de personas.

En relación con los NNA, la Corte IDH ha fijado estándares más estrictos para que proceda la restricción de la libertad, tomando en cuenta para ello su interés superior. El Tribunal Interamericano entró al análisis de esta materia en el *Caso del Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*. Acá, la Corte dispuso que a consecuencia del principio del interés superior, se requiere la adopción de medidas especiales para la protección de los NNA, atendida su especial condición de vulnerabilidad<sup>421</sup>. En un caso posterior, la Corte IDH complementó los estándares fijados en el caso contra Paraguay, y agregó que,

lo que respecta particularmente a medidas o penas privativas de la libertad de los niños, aplican especialmente los siguientes principios: 1) de ultima ratio y de máxima brevedad, que en los términos del artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, significa que “[l]a detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño [...] se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”<sup>422</sup>, 2) de delimitación temporal desde el momento de su

419 Ver Corte IDH. *Caso Suárez Rosero*, § 77.

420 Corte IDH. *Caso Tibi vs. Ecuador*; *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*; *Caso Bayarri vs. Argentina*; *Caso López Álvarez vs. Honduras*; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*.

421 Corte IDH. *Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*, § 255.

422 La regla 5.1 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) señala que: “[e]l sistema de justicia de menores

imposición, particularmente relacionado con los primeros, pues si la privación de la libertad debe ser excepcional y lo más breve posible, ello implica que las penas privativas de libertad cuya duración sea indeterminada o que impliquen la privación de dicho derecho de forma absoluta no deben ser aplicadas a los niños, y 3) la revisión periódica de las medidas de privación de libertad de los niños. Al respecto, si las circunstancias han cambiado y ya no es necesaria su reclusión, es deber de los Estados poner a los niños en libertad, aun cuando no hayan cumplido la pena establecida en cada caso concreto. A estos efectos, los Estados deben establecer en su legislación programas de libertad anticipada. Sobre este punto, el Comité de los Derechos del Niño, con base en el artículo 25 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prevé la revisión periódica de las medidas que implican la privación de libertad, ha establecido que “la posibilidad de la puesta en libertad deberá ser realista y objeto de examen periódico”<sup>423, 424</sup>.

En cuanto a la protección de las mujeres que enfrentan el sistema de justicia y que arriesgan medidas privativas o restrictivas de libertad, el Comité CEDAW de Naciones Unidas, en su Recomendación General No. 33, señaló que las mujeres suelen sufrir discriminación en el ámbito del sistema de justicia criminal, que se traducen en:

a) falta de alternativas a la detención no privativas de la libertad que tengan en cuenta la perspectiva de género, b) imposibilidad de satisfacer necesidades específicas de las mujeres detenidas, y c) falta de mecanismos de examen independientes, de supervisión y que tengan en cuenta la perspectiva de género<sup>425</sup>. La victimización secundaria de la mujer por el sistema de justicia penal tiene efectos sobre su acceso a la justicia, debido a su alto grado de vulnerabilidad al abuso mental y físico y a las amenazas durante el arresto, la interrogación y la detención.<sup>426</sup>

---

hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito”. Asimismo, la regla 17.1.a) indica que: “[I]a respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad”.

423 Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 10, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, párr. 77.

424 Corte IDH. *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, § 162.

425 Comunicación núm. 23/2009, *Abramova c. Belarús*, opiniones adoptadas el 25 de julio de 2011; véase también y Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y medidas no privativas de la libertad para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 65/229.

426 Comité CEDAW. Recomendación general No. 33, § 48.

El Comité CEDAW, en esta misma Recomendación General, destacó el impacto desproporcionado de las mujeres que sufren la persecución penal y que practican la prostitución; migrantes; lesbianas; bisexuales; intersex; y, las que se someten a abortos o forman parte de grupos que hacen frente a la discriminación. Por último, el Comité alienta a los Estados a usar la detención preventiva como último recurso y por el período más corto posible, evitando así uso. Sobre todo cuando se trata de delitos menores o por la imposibilidad de satisfacer el pago de la fianza<sup>427</sup>.

En materia de personas migrantes o extranjeras, es común el empleo de su condición de regularidad para disponer medidas cautelares privativas o restrictivas de la libertad. Sin embargo, tal como se vio más arriba, las características personales del imputado, no pueden ser consideradas en sí mismas, para disponer una medida de este tipo. El peligro procesal no se presume, de modo que en cada caso deberá demostrarse. Por tanto, establecer una presunción contraria sobre las personas migrantes con base la irregularidad migratoria, es contrario a la Convención y constituye un trato discriminatorio<sup>428</sup>.

la Corte IDH ha relevado la importancia de los registros policiales donde conste la información de la identidad de las personas que están siendo sometidas a procedimientos de expulsión<sup>429</sup>. Así mismo, en materia de control migratorio, no es admisible la detención indefinida o por plazos excesivos. El Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria ha establecido que en casos de detención de una persona con base en su estatus migratorio, la ley debe establecer un plazo máximo de retención<sup>430</sup>. Como la ley de extranjería chilena no dispone plazos acotados, es importante a este respecto vincularla con las disposiciones contenidas en el CPP.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se ha referido a la situación de las personas con discapacidad en relación con el sistema de justicia. Se ha puesto el acento en la importancia de tratar a las personas con discapacidad como titulares de derechos, y evitar las ideas peligrosistas que rondan en torno a este tipo de casos y que suelen dar lugar a la adopción de medidas privativas de libertad. La adopción de estas medidas, -a juicio del agen- apartan a la persona del proceso, sometiéndola a medidas de seguridad que implican la privación de su libertad y la administración de

427 Comité CEDAW. Recomendación General No. 33, § 51, letra p).

428 Cfr. Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, § 207.

429 Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, § 131.

430 Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, § 117.

tratamientos contra su voluntad. Esta situación suele extenderse por tiempo indefinido, negando el ejercicio de sus garantías procesales, vulnerando con ello un juicio justo<sup>431</sup>.

En este sentido, el Informe del ACNUDH sobre acceso a la justicia sostuvo que

[d]ado que no se juzga ni condena a la persona, en lugar de basarse en una declaración de culpabilidad se ordenan medidas de seguridad en razón de la supuesta “peligrosidad” de la persona para sí misma o para terceros. Esas órdenes judiciales constituyen un trato desigual, ya que se basan en una percepción de “peligrosidad”, una deficiencia o supuestos relacionados con la deficiencia, en lugar de una determinación de la culpabilidad en la comisión de un delito mediante un procedimiento con las debidas garantías procesales. Estas prácticas culminan con el abandono del derecho de la persona a la presunción de inocencia y la denegación de las debidas garantías procesales que deberían aplicarse a todas las personas, como se reconoce en el derecho internacional. En consecuencia, el Comité ha exigido que se supriman.<sup>432</sup>

Finalmente, las medidas restrictivas de la libertad para personas pertenecientes a los pueblos indígenas son especialmente complejas. El impacto en este grupo de personas del aislamiento respecto de su familia y la comunidad se exacerban en un contexto de restricción de la libertad. En este sentido, el artículo 10 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo es claro en sostener que “cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales”, dándose preferencia “a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”.

Considerando que estas disposiciones están pensadas para las sanciones, son plenamente aplicables para la imposición de medidas cautelares. En consecuencia, el Estado debe otorgar una protección efectiva a las personas indígenas que tome en cuenta sus particularidades propias, así como sus características económicas y sociales y su especial situación de vulnerabilidad. Además, el Estado debe considerar los elementos propios del derecho

---

431 Informe de la Oficina del ACNUDH. Derecho de acceso a la justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. A/HRC/37/25, de 27 de diciembre de 2017, § 36.

432 Informe de la Oficina del ACNUDH. Derecho de acceso a la justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. A/HRC/37/25, de 27 de diciembre de 2017, § 39.

consuetudinario y usos y costumbres, evitando crear las condiciones que supongan una discriminación de jure o de facto para estas personas<sup>433</sup>.

## 6. Principio del *Ne bis in idem*

El artículo 1 del Código Procesal Penal recoge, en su inciso segundo, este principio informador del proceso penal. A su vez, en el ámbito internacional, encuentra su consagración normativa en el artículo 8.4 de la CADH y el 14.7 del PIDCP. La redacción de la CADH difiere del Pacto, lo que ha sido entendido por la Corte IDH como una protección más favorable que la del Pacto<sup>434</sup>, pues la Convención se refiere a los “mismos hechos”, mientras que el Pacto emplea la expresión “delito”<sup>435</sup>. Otra diferencia es que la Convención supone que la persona haya sido absuelta, en cambio el Pacto solo habla de una persona que haya sido juzgada. En este sentido, la CADH es más restringida que el Pacto.

De acuerdo con la interpretación del estándar interamericano, para que este principio se entienda violado, deben concurrir una serie de requisitos. En primer lugar, el imputado debe haber sido absuelto; la absolución debe ser el resultado de una sentencia firme; y, el nuevo juicio debe estar fundado en los mismos hechos que motivaron la sustanciación del primer juicio<sup>436</sup>.

Sin embargo, este primer requisito de absolución, fue precisado en un fallo reciente de la Corte IDH<sup>437</sup>, que se refirió al caso de una persona condenada que fue nuevamente procesada por la misma conducta. Acá la Corte IDH sostuvo que la redacción del artículo 8.4, que refiere que una persona absuelta por una sentencia no puede ser juzgada nuevamente por los mismos hechos, debe ser interpretada de manera armónica. Por lo tanto, no puede ser entendida de manera literal, sino que debe nutrirse de otros métodos, como son los establecidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y otros tratados internacionales de derechos humanos. A juicio de la Corte IDH, “cabe entender que las garantías del artículo 8° por una parte constituyen un Derecho Humano previsto en la Convención y, por otra parte, no son limitativas por lo que debe interpretarse que su texto abarca todo lo que sea necesario para realizar las normas garantizadoras referidas al derecho penal material o de fondo y otras normas de derecho internacional aplicables.”<sup>438</sup>

Por lo tanto, bajo la regla de interpretación contenida en el artículo 29 letra b) de la CADH, en que “[n]inguna disposición de la presente Convención puede

433 Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, § 200.

434 Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, § 66.

435 SALMON & BLANCO, p. 318.

436 Corte IDH. *Caso J vs. Perú*, § 262.

437 Corte IDH. *Caso Rosadio Villavicencio vs. Perú*.

438 Corte IDH. *Caso Rosadio Villavicencio vs. Perú*, § 89.

ser interpretada en el sentido de: [...] b) 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”, la garantía judicial de prohibición del *ne bis in idem* contenida en la CADH, dado su carácter procesal debe entenderse como

“realizadora” del derecho penal material y, por ende, por limitada que fuese su letra, no puede ser interpretada en un sentido contrario a todas las legislaciones penales de los países miembros y, en general, de toda la doctrina y jurisprudencia dominante en el mundo, como también opuesta a las previsiones del principal instrumento del Sistema Universal de Derechos Humanos y, en general, al entendimiento racional del derecho, según el cual a un delito corresponde una punición y sólo una, y a dos o más delitos, dos o más puniciones. Dada la inadmisibilidad de cualquier otro entendimiento, debe concluirse en definitiva que, cualquiera sea la interpretación del artículo 8.4 de la Convención, incluso admitiendo *ad demonstrationem* que omite el aspecto de derecho penal material (sustancial o de fondo) de esa garantía, nunca podrá interpretarse que la Convención desconoce la prohibición de múltiple punición por el mismo hecho.<sup>439</sup>

Tal como lo sostiene el tribunal Interamericano, sostener una tesis contraria a lo señalado, llevaría al absurdo de que una persona a quien se le impuso una pena por un delito, incluso habiéndola cumplida, pueda ser nuevamente condenada y penada por el mismo delito, en lo que podría derivar en una cadena interminable de condenas. Por tanto, una disposición de naturaleza procesal, por limitada que sea, no puede llevar a una solución contraria al derecho penal material. En consecuencia, la única interpretación posible del artículo 8.4 que es consistente con lo que se viene diciendo, es la que considera que en la consagración de este principio está implícita la realización del principio de derecho penal material que impide la punición múltiple por el mismo delito<sup>440</sup>.

Sin embargo, a pesar de su importancia, a juicio de la Corte IDH el *ne bis in idem* es un principio que no es absoluto, pues admite excepciones para permitir la investigación de graves violaciones a los derechos humanos<sup>441</sup>. Esto fue especialmente desarrollado a propósito del Caso Almonacid Arellano vs. Chile, donde la Corte arribó a la conclusión que la sentencia dictada en sede interna había sido consecuencia de un proceso que tuvo múltiples vicios, lo que generó una cosa juzgada fraudulenta<sup>442</sup>. Por tanto, sería posible, a la luz del desarrollo de los estándares interamericanos, que una persona absuelta en un caso de graves violaciones a los derechos humanos, sea nuevamente

439 Corte IDH. *Caso Rosadio Villavicencia vs. Perú*, § 93.

440 Corte IDH. *Caso Rosadio Villavicencia vs. Perú*, § 94.

441 Corte IDH. *Caso Barrios Altos*, § 41; *Caso Masacre el Mozote*, § 319.

442 Ver Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, § 154.

sometida a proceso. Para que esto sea acorde a la Convención, se requiere que: (i) la actuación del tribunal que absolvió o sobreseyó al responsable, fue motivada para sustraer al acusado de su responsabilidad penal; (ii) el procedimiento no fue instruido de manera independiente o imparcial; o, (iii) no hubo intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Por último, en aquellos casos en que aparecen nuevas evidencias que permitan la determinación de los responsables, los procesos pueden ser reabiertos aunque exista una sentencia absolutoria firme, puesto que la letra y espíritu de la Convención “desplaza” la protección del *ne bis in idem*<sup>443</sup>. Para la profesora MEDINA no se trata propiamente de un desplazamiento, ya que la cosa juzgada fraudulenta supone que nunca hubo una verdadera cosa juzgada<sup>444</sup>.

## 7. Principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal

La Constitución Política de la República recoge estos principios en el desarrollo del Artículo 19 N° 3, incisos séptimo y octavo, y el Código Penal lo reitera en su artículo 18. Se trata, además, de un derecho consagrado en el artículo 9 de la CADH, el artículo 15 del PIDCP y el artículo 7 del CEDH. Estos instrumentos internacionales, al separar su consagración de las garantías judiciales, refuerzan su importancia del principio *nullum crimen et nulla poena sine lege*. La Corte IDH ha explicado que se trata del principio de legalidad en sede penal que a su vez incorpora el concepto de irretroactividad; prohibición de analogía; principio de máxima taxatividad legal; y, el principio de reserva legal<sup>445</sup>. Se trata, en definitiva, de conceptos que imponen límites al *ius puniendi* estatal y que en palabras de la Corte IDH demanda que la calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos sean preexistentes a la conducta de la persona que es sindicada como la responsable, pues antes de que la conducta sea tipificada como delito, esta no reviste el carácter de ilícita para efectos penales<sup>446</sup>.

El principio de legalidad es una obligación que no es susceptible de suspensión por parte del Estado, ni aun en casos de emergencia. Esto se refuerza con la idea de que se trata de un principio general de derecho, que forma parte del derecho internacional consuetudinario<sup>447</sup>. En el marco del SIDH, se otorga gran relevancia a esta disposición. La Corte IDH ha señalado que “en un

443 Ver MEDINA (2018), p. 433; Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, §§ 154-155; *Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*, § 131.

444 MEDINA (2018), p. 433.

445 ANTKOWIAK & URIBE (2019), p. 325 en: CADH comentada (2019).

446 Corte IDH. *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*, § 104.

447 Ver ANTKOWIAK & URIBE (2019), p. 326 en: CADH comentada (2019).

Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo<sup>448</sup>.

Lo anterior ha permitido que el desarrollo normativo de esta obligación se haya vinculado al comportamiento del Ministerio Público, pues -a juicio de la Corte IDH- es a través de los funcionarios que también debe garantizarse el debido proceso. Esta idea se encuentra recogida en el derecho interno a propósito del principio de objetividad que rigen las actuaciones de los fiscales del Ministerio Público en Chile. Así, en el *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, la Corte entró a analizar este principio a partir de las actuaciones de los funcionarios del Ministerio Público, estableciendo que

el principio de legalidad de la función pública, que gobierna la actuación de los funcionarios del Ministerio Público, obliga a que su labor en el ejercicio de sus cargos se realice con fundamentos normativos definidos en la Constitución y las leyes. De tal modo, los fiscales deben velar por la correcta aplicación del derecho y la búsqueda de la verdad de los hechos sucedidos, actuando con profesionalismo, buena fe, lealtad procesal, considerando tanto elementos que permitan acreditar el delito y la participación del imputado en dicho acto, como también los que puedan excluir o atenuar la responsabilidad penal del imputado.<sup>449</sup>

Respecto a la aplicación del principio de legalidad a reglas procedimentales, la Corte IDH, siguiendo el estándar europeo, ha sostenido que solo es aplicable a las normas que, con independencia de su denominación formal, contengan reglas de derecho penal material, es decir, aquellas que tengan un impacto en el tipo penal o la pena<sup>450</sup>. En palabras de la Corte IDH,

[...] la aplicación de normas que regulan el procedimiento de manera inmediata, no vulnera el artículo 9 convencional, debido a que se toma como referencia el momento en el que tiene lugar el acto procesal y no aquél de la comisión del ilícito penal, a diferencia de las normas que establecen delitos y penas (sustantivas), en donde el patrón de aplicación es justamente, el momento de la comisión del delito. Es decir, los actos que conforman el procedimiento se agotan de acuerdo a la etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula [...]. En virtud de ello, y al ser el proceso una secuencia jurídica en constante movimiento, la aplicación de una norma que regula

448 Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, § 183. Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, § 107.

449 Cf. Corte IDH. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, § 165.

450 ANTKOWIAK & URIBE (2019), p. 328 en: CADH Comentada (2019).

el procedimiento con posterioridad a la comisión de un supuesto hecho delictivo no contraviene per se, el principio de legalidad.

En razón de lo anterior, el principio de legalidad, en el sentido que exista una ley previa a la comisión del delito, no se aplica a normas que regulan el procedimiento, a menos que puedan tener un impacto en la tipificación de acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable o en la imposición de una pena más grave que la existente al momento de la perpetración del ilícito penal.<sup>451</sup>

### 7.1 Irretroactividad de la ley desfavorable y aplicación de la ley más favorable

Junto con lo ya señalado a propósito del principio de legalidad “en sentido estricto”, la Corte IDH ha sentado las bases para desarrollar el principio de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva. Por ejemplo, en el *caso Baena Ricardo*, la Corte IDH señaló que,

[l]a calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor, ya que antes de que una conducta sea tipificada como delito la misma no reviste aún el carácter de ilícita para efectos penales. Por otro lado, si esto no fuera así, los particulares no podrían orientar su comportamiento a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos del principio de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva.<sup>452</sup>

De la parte inicial del párrafo precitado, se desprende que tanto el hecho ilícito como la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes. Esto último es relevante para efectos de la determinación de las penas que deben enfrentar las personas que cometen un acto ilícito. De modo que el Estado está impedido de aumentar los efectos sancionatorios con posterioridad a la ocurrencia de los hechos que dan origen a la pena. Dicho de otro modo, el Estado no puede aplicar de modo retroactivo leyes penales que aumenten las penas, establezcan circunstancias agravantes o creen figuras agravadas de del delito<sup>453</sup>. Menos

451 Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, §§ 69-70. (énfasis agregado)

452 Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, § 106; y *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*, § 104.

453 SALMON & BLANCO (2012), p. 61.

aun se acepta la posibilidad de que se imponga una pena respecto de un hecho que no era delito al momento de que se verifique<sup>454</sup>.

El artículo 9 de la CADH va más allá que la sola consagración del principio de legalidad, pues de su redacción se deriva otra consecuencia en materia penal, que dice relación con la ley más favorable en su una norma punitiva. En consecuencia, esta obligación, en su versión interamericana al menos, consagra el derecho de toda persona a verse beneficiada por una ley penal más favorable que reduzca la pena, en caso que ella sea dictada con posterioridad a la comisión de un ilícito. Esta última característica es coincidente con lo establecido en el artículo 15.1 del PIDCP, pero no se encuentra en el CEDH. En varios casos, la Corte IDH ha conocido sobre casos en que se ha alegado la violación del artículo 9 por estas consideraciones, desarrollando más extensamente este principio<sup>455</sup>.

## 7.2 Máxima taxatividad legal

Vinculado al principio de máxima taxatividad, que también es parte del principio de legalidad, la Corte IDH ha desarrollado su contenido y alcance, ligándolo estrechamente a las garantías del derecho a defensa y a la presunción de inocencia. En el *Caso Norín Catrimán y otros* por ejemplo, el tribunal se refirió, a propósito del principio de legalidad, sobre las conductas delictuales imputadas a los miembros del pueblo indígena Mapuche, sosteniendo que,

la tipificación de delitos implica que la conducta incriminada esté delimitada de la manera más clara y precisa posible [...]. En esa tipificación, la especial intención o finalidad de producir “temor en la población en general” es un elemento fundamental para distinguir la conducta de carácter terrorista de la que no lo es y sin el cual la conducta no sería típica. La Corte considera que la referida presunción de que existe tal intención cuando se dan determinados elementos objetivos (entre ellos “el hecho de cometerse el delito mediante artificios explosivos o incendiarios”) es violatoria del principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención, y asimismo de la presunción de inocencia prevista en el artículo 8.2. de la misma.<sup>456</sup>

---

454 Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, § 106; *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, § 175; y *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*, § 105.

455 Corte IDH. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*; *Caso Mémoli vs. Argentina*.

456 Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*, § 171.

A partir de lo anterior, se infiere que, para dar cumplimiento al principio de máxima taxatividad legal, en conformidad con el principio de legalidad, las conductas punibles exigen que estén bien definidas “con términos estrictos e inequívocos” que las acoten<sup>457</sup>. Para ello, el delito debe tipificarse de manera “expresa, precisa, taxativa y previa”, con el fin de brindar seguridad jurídica a los ciudadanos<sup>458</sup>. De lo contrario, los tipos penales ambiguos generan dudas y dan espacio al arbitrio de la autoridad. Esto es particularmente grave si de esto se deriva una sanción que afecta de manera grave derechos fundamentales<sup>459</sup>.

Ha sido a propósito de este principio, que la Corte IDH ha entrado a analizar la tensión existente entre delitos con categorías generales con el cumplimiento de los estándares de máxima taxatividad. De ahí que el Tribunal Interamericano haya sostenido que los delitos contra el honor, como la difamación o las calumnias, entran en conflicto con el artículo 9 de la CADH<sup>460</sup>, de modo que deben ser analizadas con especial cuidado. Lo propio sucede con los delitos “contra la democracia” o aquellos que atentan “contra el orden o la seguridad pública”. Acá también caben los delitos relacionados con el terrorismo o la traición a la patria. La falta de características específicas, generan una ambigüedad tal, que complican el cumplimiento de los estándares de máxima taxatividad<sup>461</sup>. Esto ya fue anunciado más arriba, a propósito del *Caso Norín Catrimán y otros* y la vulneración del artículo 9 de la Convención.

---

457 Corte IDH. *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*, § 55; *Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú*, § 121.

458 Corte IDH. *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*, § 55.

459 Ver Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina*, p. 63; *Caso J vs. Perú*, § 287.

460 Corte IDH. *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*, párr. 57.

461 Ver Corte IDH. *Caso Baena Ricardo vs. Panamá*, § 108; *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, § 155; *Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú*, § 119; *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, § 200.

## 8. Ejecución y fines de la pena para personas privadas de libertad

En materia de ejecución penal, el ordenamiento jurídico interno ofrece una regulación insuficiente. A través de las disposiciones contenidas en el título VIII del libro cuarto del CPP surgen algunas pautas en la materia, las cuales determinan quiénes serán considerados intervinientes durante esta etapa; cuál será la normativa aplicable; y, el procedimiento inmediatamente posterior a la dictación de la sentencia condenatoria. Entre los artículos 469 a 472 del CPP se regulan materias relativas a especies decomisadas y a la ejecución civil. Por otro lado, si revisamos otros cuerpos legales, el COT establece en su artículo 14, inciso segundo, letra f) que, corresponderá a los jueces de garantía hacer ejecutar las condenas criminales y las medidas de seguridad, y resolver las solicitudes y reclamos relativos a dicha ejecución, de conformidad a la ley procesal penal. Esta escasa regulación ha tenido que ser complementada mediante la aplicación de diferentes normas de rango *infra* legal, dándole una regulación dispersa e insuficiente. Así mismo, muchas de las materias propias de la etapa de ejecución penal de personas privadas de libertad, terminan siendo judicializadas por la vía de las acciones constitucionales de amparo y protección.

La CADH se refiere a la situación de las personas privadas de libertad, vinculándolo al respeto a la integridad personal (artículo 5), mientras que el Pacto establece una regulación específica sobre las personas privadas de libertad (artículo 10). Sin embargo, en ambos casos, alcanzan a aquellos que se encuentran en esa situación ya sea a consecuencia de una detención o prisión preventiva, como de una condena. Con todo, tanto en la Convención como en el Pacto, se consagran los fines de los regímenes penitenciarios, que están *íntimamente* vinculados a los fines de la pena, de modo que se puede sostener que son las disposiciones que más se acercan a un mecanismo de ejecución de las condenas.

Es importante mencionar que junto con las disposiciones de ambos tratados, existen una serie de instrumentos de *soft law* que han complementado la regulación en la materia y que deben tenerse en cuenta, a saber: Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), aprobada el 17 de diciembre de 2015 por la Asamblea General; ONU. Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, aprobada el 9 de diciembre de 1988 por la Asamblea General; ONU. Reglas de las Naciones

Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) aprobada el 16 de marzo de 2011 por la Asamblea General; ONU. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, Asamblea General, de 14 de diciembre de 1990; Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

En relación con los fines de la pena, la CADH establece como una de sus finalidades esenciales “la reforma y readaptación social de los condenados”. Sin embargo, no se señalan pautas claras sobre el tratamiento que debe seguirse para el cumplimiento de este fin. De ahí que el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH haya sido tan importante para ir determinando el contenido y alcance de esta obligación. En el *Caso Lori Berenson*, el Tribunal sostuvo que condiciones extremadamente duras de privación de libertad, pueden constituir una afectación al artículo 5 de la Convención, lo cual impacta directamente en el cumplimiento de los fines de la privación de libertad<sup>462</sup>. En este mismo sentido, y citando al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte IDH afirmó que el mantenimiento de los vínculos familiares también tienen un efecto rehabilitador social en las personas en prisión<sup>463</sup>.

Esto último debe vincularse con los derechos de los familiares a mantener el contacto con su ser querido, lo cual fue abordado en extenso en el *Caso López y otros vs. Argentina*, donde se determinó la violación de los artículos 11 y 17 de la Convención Americana a partir de traslados que afectaron a las víctimas del caso, en relación con el artículo 5.6 de la Convención<sup>464</sup>. Acá, la Corte IDH se refirió a la obligación que recae sobre el Estado de garantizar el máximo contacto posible entre el condenado y su familia, sus representantes y el mundo exterior. La Corte dejó en claro que este no se trata de un derecho absoluto, pero que la autoridad penitenciaria debe tener en cuenta, al momento de llevar adelante traslados, una serie de elementos que doten de legitimidad esa medida, a saber: (i) el fin de readaptación o reintegración de la pena en la persona condenada; (ii) el contacto del condenado con su familia y el mundo exterior es esencial para su rehabilitación. Esto debe extenderse a las visitas de familiares y su representante legal; (iii) la restricción de las visitas pueden tener efectos en la integridad personal del condenado y sus familiares; (iv)

462 Corte IDH. *Caso Lori Berenson vs. Perú*, § 101.

463 Corte IDH. *Caso López y otros vs. Argentina*, § 94; Cfr. TEDH. *Caso Khodorkovskiy y Lebedev Vs. Rusia*, § 837.

464 Corte IDH. *Caso López y otros vs. Argentina*.

la separación de los condenados con sus familias impacta los derechos a la protección de la familia y eventualmente, a la vida privada (17 y 11 de la CADH); (v) tener en cuenta la voluntad y/o opinión del condenado respecto del traslado, entregándole las herramientas para oponerse en caso que no esté de acuerdo<sup>465</sup>. Anteriormente, en el *Caso Norín Catrimán y otros*, la Corte IDH también había hecho referencia a la importancia del mantenimiento de los vínculos familiares y el arraigo social de las personas sometidas a prisión preventiva.

El Comité, desarrollando el artículo 10 del Pacto, ha señalado que las actividades de reinserción y rehabilitación de las personas condenadas constituye una obligación para el Estado, que se traduce en un derecho subjetivo de la persona privada de libertad que cumple una condena<sup>466</sup>. Así mismo, las “Reglas Mandela”<sup>467</sup> (63, 66 y 67) definen de manera pormenorizada el contenido de la reforma y readaptación de las personas condenadas presas. A su vez, el Comité, en su Observación General No. 21 hace referencia a varios de los elementos vinculados a los fines de la pena, como la enseñanza, educación, orientación y formación profesional; programas de trabajo; clasificación; comunicación con el mundo exterior; y, servicios sociales y organizaciones no gubernamentales<sup>468</sup>.

El Tribunal Interamericano ha conocido de múltiples casos contenciosos y medidas provisionales<sup>469</sup> que apuntaron a las malas condiciones de privación de libertad de los condenados o a situaciones de incomunicación, aislamiento prolongado o imposibilidad de desempeñar actividades productivas<sup>470</sup>. Respecto a las condiciones generales en que se debe llevar a cabo la etapa de ejecución en materia penal, la Corte IDH ha señalado que

Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado,

465 Corte IDH. *Caso López y otros vs. Argentina*, § 118.

466 CDH. *Caso Jensen v. Australia*, § 6.4.

467 Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela). Resolución A/RES/70/175, aprobada el 17 de diciembre de 2015 por la Asamblea General.

468 O’DONNELL (2012), p. 235.

469 Corte IDH. *Caso Tibi vs. Ecuador*; *Caso Suárez Rosero*; *Caso Montero Aranguren y otros*; *Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*; *Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*; *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*; *Caso Rexcacó Reyes vs. Guatemala*.

470 Corte IDH. *Caso Pacheco Teruel vs. Honduras*, § 60.

caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna.<sup>471</sup>

De la idea de la posición de garante en que se encuentra el Estado en relación con la persona privada de libertad, surgen una serie de obligaciones para el Estado, que permiten atribuirle responsabilidad cuando no lleva adelante las acciones que permitan a las personas cumplir sus penas privativas de libertad en condiciones de dignidad<sup>472</sup>. En concreto, existe una presunción de responsabilidad en contra del Estado cuando una persona privada de libertad aparece afectada en su integridad personal, mientras cumple condena<sup>473</sup>. Además, el Estado debe diseñar y aplicar una política penitenciaria de prevención de situaciones críticas<sup>474</sup>; favorecer el mantenimiento de un clima de respeto de los derechos humanos de las personas entre sí<sup>475</sup>; y, contar con personal capacitado para un adecuado y efectivo control y custodia de los centros penitenciarios<sup>476</sup>. Esto último supone, entre otras cosas, la presencia de personal de salud y/o de las posibilidades reales de tener acceso a la salud de manera oportuna, de modo que la privación de libertad no exceda el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención<sup>477</sup>.

Las condiciones de habitabilidad en que se deben encontrar los lugares de donde se lleve a cabo la ejecución de las penas privativas de libertad ha sido un aspecto de preocupación por parte de los tribunales regionales y los órganos de tratados del sistema universal. La Corte IDH ha reconocido la importancia de garantizar ciertas condiciones mínimas dentro de las cuales encontramos

---

471 Corte IDH. *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay*, § 152.

472 Ver Corte IDH. *Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*, § 152; *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*, § 97; *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, § 118.

473 Corte IDH. *Caso Espinoza González vs. Perú*, § 177; *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela*, § 198.

474 Corte IDH. *Asunto de la Cárcel de Urso Branco respecto de Brasil*, considerando 13; *Asunto del centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II respecto de Venezuela*, considerando 18.

475 Corte IDH. *Asunto de Determinados Centros Penitenciarios de Venezuela*, considerando 7.

476 Corte IDH. *Asunto de Determinados Centros Penitenciarios de Venezuela*, considerando 7.

477 Corte IDH. *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, § 189; *Caso Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala*, §§ 171-178.

la necesidad de espacio suficiente<sup>478</sup>, higiene, sanidad<sup>479</sup> y acceso a la salud<sup>480</sup>, establecido que,

[d]e conformidad con ese precepto toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal. En otras oportunidades, este Tribunal ha señalado que mantener a una persona detenida en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para su reposo ni condiciones adecuadas de higiene, en aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen de visitas constituye una violación a su integridad personal. Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado debe garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que dejen a salvo sus derechos.<sup>481</sup>

En un caso reciente, el Tribunal Interamericano sostuvo que la falta de luz y ventilación adecuadas, pueden ser en sí mismas violatorias del artículo 5 de la Convención, dependiendo de la intensidad, duración y características personales de quien las padece. Este trato, puede, a juicio de la Corte IDH, acarrear sentimientos de humillación e inferioridad<sup>482</sup>. La referencia a las características personales es clave para establecer un tratamiento adecuado por parte del Estado a personas que requieren necesidades distintas. Esto es muy claro en el caso de mujeres privadas de libertad que se encuentran embarazadas o que se encuentran con sus hijos lactantes al interior de los recintos penitenciarios<sup>483</sup>. Lo propio sucede con los niños, niñas y adolescentes privados de libertad<sup>484</sup> y las personas pertenecientes a pueblos indígenas.

Por otro lado, en relación con las condiciones especiales en que se debe llevar a cabo la ejecución, en particular lo que dice relación con la incomunicación y al aislamiento prolongado, la Corte ha dicho “[e]l aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva son, por sí mismos, tratamientos crueles e inhumanos,

---

478 Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*, § 90: “el CPT estableció que 7 m<sup>2</sup> por cada prisionero es un guía aproximada y deseable para una celda de detención”.

479 Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, § 215.

480 Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*, § 102.

481 Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*, §150.

482 Corte IDH. *Caso Rodríguez Revolorio y otros vs. Guatemala*, § 88; *Caso Díaz Peña vs. Venezuela*, § 135.

483 Cfr. Corte IDH. *Caso del Penal Castro Castro vs. Perú*, § 319; *Asunto Centro Penitenciario de la Región Andina respecto de Venezuela*, considerando 14.

484 Cfr. Corte IDH. *Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*, § 160; *Asunto de los Niños y dolescentes privados de libertad en el Complejo do Tatuapé de Brasil*, considerando 9; *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, § 191.

lesivos de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano”. Asimismo, ha establecido que la incomunicación sólo puede utilizarse de manera excepcional, tomando en cuenta los graves efectos que genera, pues “el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles.”<sup>485</sup>

A modo de resumen, en el *Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*, la Corte IDH sintetizó los principales estándares en materia de condiciones carcelarias y el deber de prevención que debía seguir el Estado para garantizar los derechos de las personas privadas de libertad. En su sentencia, el Tribunal sostuvo:

- a) el hacinamiento constituye en sí mismo una violación a la integridad personal; asimismo, obstaculiza el normal desempeño de las funciones esenciales en los centros penitenciarios;
- b) la separación por categorías deberá realizarse entre procesados y condenados y entre los menores de edad de los adultos, con el objetivo de que los privados de libertad reciban el tratamiento adecuado a su condición;
- c) todo privado de libertad tendrá acceso al agua potable para su consumo y al agua para su aseo personal; la ausencia de suministro de agua potable constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia;
- d) la alimentación que se brinde, en los centros penitenciarios, debe ser de buena calidad y debe aportar un valor nutritivo suficiente;
- e) la atención médica debe ser proporcionada regularmente, brindando el tratamiento adecuado que sea necesario y a cargo del personal médico calificado cuando este sea necesario;
- f) la educación, el trabajo y la recreación son funciones esenciales de los centros penitenciarios, las cuales deben ser brindadas a todas las personas privadas de libertad con el fin de promover la rehabilitación y readaptación social de los internos;

---

485 Corte IDH. *Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, § 323.

- g) las visitas deben ser garantizadas en los centros penitenciarios. La reclusión bajo un régimen de visitas restringido puede ser contraria a la integridad personal en determinadas circunstancias;
- h) todas las celdas deben contar con suficiente luz natural o artificial, ventilación y adecuadas condiciones de higiene;
- i) los servicios sanitarios deben contar con condiciones de higiene y privacidad;
- j) los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en la materia y que no respeten la dignidad inherente del ser humano, y
- k) las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en aislamiento prolongado, así como cualquier otra medida que pueda poner en grave peligro la salud física o mental del recluso están estrictamente prohibidas.<sup>486</sup>

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos también se ha referido en extenso a la situación de las personas privadas de libertad cumpliendo una condena. Para ello ha utilizado el propio Pacto y las reglas y principios mencionados más arriba, que se refieren al tratamiento de las personas privadas de libertad. En este sentido, el Comité ha sostenido que las condiciones materiales de reclusión que no cumplan con el estándar de las “Reglas Mandela”, constituye una violación al artículo 10 del Pacto<sup>487</sup>. Conociendo de una denuncia sometida a su conocimiento, el Comité señaló respecto a las condiciones de reclusión que

cualquiera que sea el nivel de desarrollo del Estado parte de que se trate, deben observarse ciertas reglas mínimas. De conformidad con las reglas 10, 12, 17, 19 y 20 que figuran en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (...) todo recluso debe disponer de una superficie y un volumen de aire mínimos, de instalaciones sanitarias adecuadas, de prendas que no deberán ser en modo alguno degradantes ni humillantes, de una cama individual y de una alimentación cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas. Debe hacerse notar que son estos requisitos mínimos, que en opinión del Comité, deben cumplirse siempre, aunque consideraciones económicas o presupuestarias puedan hacer difícil el cumplimiento de esas obligaciones. De la denuncia presentada se desprende que estos

---

486 Corte IDH. *Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*, § 67.

487 CDH. *Caso Potter c. Nueva Zelanda*, § 6.3.

requisitos no se cumplieron durante la reclusión del autor en verano de 1988, ni en la de febrero y marzo de 1990.<sup>488</sup>

Como se aprecia de esta afirmación, los Estados no puede alegar dificultades económicas para justificar las malas condiciones de privación de libertad que no se condigan con la dignidad personal<sup>489</sup>.

## 9. Derecho a la protección judicial

Muy vinculado a los derechos a las debidas garantías que contemplan el artículo 8, 14 y 6 de la Convención Americana, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, se encuentra el derecho a la protección judicial, establecida en el artículo 25 de la Convención Americana, 2.3 del Pacto y 13 del CEDH. Se trata de una disposición que busca el aseguramiento del respeto de todos los derechos establecidos en estos instrumentos internacionales, a través de una vía de reclamación, que en sede interamericana ha sido vinculada a la acción de amparo y *hábeas corpus*. En consecuencia, es una garantía más amplia que el derecho al recurso judicial en el marco del proceso penal, asimilable a las acciones constitucionales en sede interna o a la acción de amparo ante el juez de garantía o la cautela de garantías contenidas en los artículos 95 y 10 del CPP.

La protección judicial, conforme el desarrollo del artículo 25 de la Convención, supone la existencia de un mecanismo eficiente, sencillo y breve, que se oriente a la protección de sus derechos humanos. Se trata de una disposición muy ligada al derecho de acceso a la justicia<sup>490</sup>. En la redacción interamericana, se trata de un recurso judicial, a diferencia del Pacto y el CEDH, que sólo obligan al Estado a proveer un recurso efectivo<sup>491</sup>.

En relación con la sencillez y rapidez del recurso, la Corte IDH no ha dado pautas claras sobre lo que esto supone. El análisis ha estado supeditado al caso particular, a partir de las características del recurso y el proceso en cada Estado. Respecto a la rapidez, el recurso debe resolverse “dentro de un plazo que permita amparar la violación que se reclama”<sup>492</sup>.

La efectividad, ha sido la característica más desarrollada por la Corte IDH, señalando que ésta no se cumple con la existencia de un recurso formalmente, sino que debe ser “capaz de producir el resultado para el que ha sido

488 CDH. *Caso Mukong c. Camerún*, § 9.3.

489 Corte IDH. *Caso López y otros vs. Argentina*, § 90; *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, párr. 85, y *Caso Pachecho Teruel Vs. Honduras*, párr. 67.

490 Corte IDH. *Caso Cantos vs. Argentina*, § 52.

491 MEDINA (2018), p. 479.

492 Corte IDH. *Caso “Instituto de Reeduación del Menor” vs. Paraguay*, párr. 245.

concebido<sup>7493</sup>. Además, se ha señalado que un recurso eficaz es aquel que sea adecuado, es decir debe ser idóneo para proteger de una infracción jurídica o remediarla<sup>494</sup>, llegando a estimar que puede que un recurso sea adecuado para una situación, pero si no produce el resultado por el cual fue creado, este carecería de eficacia<sup>495</sup>.

De forma más específica, la Corte IDH, ha dicho que “no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios<sup>7496</sup>. Por lo que se ha creado una clasificación de recursos que son considerados como ineficaces<sup>497</sup>, cuando:

- (i) La situación del Estado lo determina: “se entiende que no hay recursos efectivos cuando existe en el Estado una situación de violaciones masivas y sistemáticas, porque allí la ineffectividad de los recursos es, en realidad, un elemento de la situación<sup>7498</sup>.
- (ii) Los afectados han sido impedidos de ejercerlos en el hecho, por ejemplo, en los casos de detención clandestina<sup>499</sup>.
- (iii) Los agentes estatales han obstaculizado su tramitación<sup>500</sup>.
- (iv) La propia legislación de un Estado no otorga dicho recurso efectivo<sup>501</sup>.
- (v) La falta de efectividad es específica para un caso<sup>502</sup>.
- (vi) Es utilizada para dilatar y entorpecer un proceso judicial<sup>503</sup>

493 Corte IDH. *Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras*, § 66; *Caso García y Familiares vs. Guatemala*, § 142.

494 Corte IDH. *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*, § 117; *Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras*, § 64; *Caso García y Familiares vs. Guatemala*, § 142

495 Corte IDH. *Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*, § 121; *Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador*, § 98.

496 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87, § 24; *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, § 191; *Caso García y Familiares vs. Guatemala*, § 142.

497 MEDINA (2005), pp. 375-376 y 378. La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial, Santiago, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2005.

498 Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, § 193.

499 Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, § 236; *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala*, §§ 166 y 167.

500 Corte IDH. *Caso Castillo Páez vs. Perú*. Fondo, § 81

501 Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, §§ 49 a 55; *Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú*, §§ 179 a 188; *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, §§ 161 a 170; *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, §§ 111 a 116 y 133 a 135.

502 Corte IDH. *Caso Cantos vs. Argentina*, § 56

503 Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, §§ 204, 206, 207, 209, 210 y 211, y *Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*, § 124.

Finalmente, se ha relacionado la efectividad de un recurso cuando se respetan las reglas del debido proceso del artículo 8 de la CADH<sup>504</sup>.

La jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos concibe la violación del Art. 2.3 PIDCP, sólo si existe una violación de un derecho establecido en el Pacto, reconociéndolo como un derecho accesorio<sup>505</sup>, por lo que la violación al artículo 2.3 del Pacto siempre debe ser invocado en relación con la violación de otro artículo de este instrumento internacional, aunque la violación de este último no se encuentre establecida<sup>506</sup>. En relación con lo anterior, el Comité ha concluido que existe una obligación por parte del Estado Parte que emana del artículo 2.3 al no proporcionar un recurso<sup>507</sup>, independiente si se alega la violación al derecho a la protección judicial.

El Sistema Europeo de DDHH ha seguido la misma línea del Comité de Derechos Humanos, al establecer la violación del artículo 13 del CEDH siempre que exista una violación a algún derecho reconocido en el mismo Convenio<sup>508</sup>, aunque se trate de violaciones presuntas. Respecto a las características que debe contener un recurso, el TEDH ha establecido principios para determinar la efectividad: debe ser accesible, ser capaz de obtener la reparación de las reclamaciones del demandante y ofrecer perspectivas razonables de éxito<sup>509</sup>. Además, reconoce que este derecho es exigible ante “una instancia nacional”, a diferencia del artículo 25 de la CADH, que reconoce que debe ser ante “autoridad competente”. Por lo que el TEDH ha debido determinar que las instancias nacionales deben (i) gozar de independencia institucional<sup>510</sup>, (ii) tener capacidad para adoptar decisiones vinculantes<sup>511</sup>, y (iii) el recurso no debe depender de una discrecionalidad política<sup>512</sup>.

Finalmente, es importante señalar que el TEDH ha reconocido que los Estados pueden imponer restricciones razonables para el acceso a un recurso efectivo, por ejemplo, imponer un plazo de prescripción<sup>513</sup>, pero esto no debe impedir el acceso de una persona<sup>514</sup>. Interesante es el caso del Consejo Europeo que recomendó la implementación de recursos retroactivos, para corregir problemas sistemáticos o estructurales<sup>515</sup>.

504 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, § 91, y *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, § 155.

505 CDH. *Caso Fanelli c. Italia*, § 13 (1983). Véase también *K. L. c. Países Bajos* (1981).

506 CDH. *Caso Kalamiotis c. Grecia*, § 7.3 (2006).

507 CDH. *Caso Rodríguez c. Uruguay*, § 14 (1994).

508 TEDH. *Caso Klass y otros c. Alemania*, § 64.

509 TEDH. *Caso Vučković y otros c. Serbia*, § 71 y 74.

510 TEDH. *Caso Khan c. Reino Unido*, § 47.

511 TEDH. *Caso Chahal c. Reino Unido*, § 154.

512 Ver TEDH. *Caso Silver y otros c. Reino Unido*, § 116.

513 Ver TEDH. *Caso Stubbings y otros c. Reino Unido*.

514 TEDH. *Caso Krasuski c. Polonia*, § 71.

515 Consejo de Europa, Comité de Ministros (2010), Recommendation to member states on effective remedies for excessive length of proceedings, 24 de febrero de 2010, § 11.



## *Anexo N° 1*

### **Chile y los órganos de tratados de Naciones Unidas desde la perspectiva de la defensa penal**

#### **Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)<sup>516</sup>**

##### **Acceso a la justicia**

14. El Comité acoge con beneplácito el establecimiento de la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación en la Corte Suprema, junto con las políticas destinadas a promover el acceso a la justicia para las mujeres desfavorecidas. No obstante, el Comité está preocupado por los obstáculos institucionales, procedimentales y prácticos que afrontan las mujeres para acceder a la justicia, tales como:

- a) Los estereotipos discriminatorios, la parcialidad judicial y los escasos conocimientos sobre los derechos de la mujer entre los miembros del poder judicial, los profesionales de la justicia y los encargados de hacer cumplir la ley, incluida la policía;
- b) Los numerosos obstáculos, en particular económicos, lingüísticos y geográficos, que afrontan las mujeres de bajos ingresos, rurales, indígenas y discapacitadas para acceder a la justicia;
- c) Las denuncias de amenazas contra mujeres indígenas por agentes del orden y representantes del poder judicial y los casos de represalias en respuesta a los intentos de esas mujeres de reclamar colectivamente el acceso a sus tierras;
- d) Los obstáculos discriminatorios que afrontan las mujeres lesbianas, bisexuales y transgénero y las personas intersexuales al acceder al sistema de justicia;
- e) El acceso limitado de las mujeres a la información sobre sus derechos en virtud de la Convención y sobre los recursos legales de que disponen las

---

516 El Comité examinó el séptimo informe periódico de Chile (CEDAW/C/CHL/7) en sus sesiones 1574<sup>a</sup> y 1575<sup>a</sup> (véanse CEDAW/C/SR.1574 y CEDAW/C/SR.1575), celebradas el 21 de febrero de 2018. Disponible en: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/CHL/CO/7&Lang=Sp](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/CHL/CO/7&Lang=Sp). La lista de cuestiones y preguntas del Comité figura en el documento CEDAW/C/CHL/Q/7 y las respuestas de Chile figuran en el documento CEDAW/C/CHL/Q/7/Add.1.

mujeres víctimas de la violencia de género y las bajas tasas de enjuiciamiento y condena.

**15. En consonancia con su recomendación general núm. 33 (2015) sobre el acceso de las mujeres a la justicia, el Comité recomienda al Estado parte que:**

**a) Siga ampliando las actividades sistemáticas y obligatorias de fomento de la capacidad sobre los derechos de la mujer, las investigaciones en las que se tenga en cuenta el género, el fomento de la presentación de denuncias y la prevención de la revictimización para los magistrados, los jueces, los fiscales, los defensores públicos, los abogados, los agentes del orden, los administradores, los mediadores y los expertos;**

**b) Vele por que la información sobre los recursos legales esté a disposición de las mujeres víctimas de la violencia de género, en particular en las lenguas indígenas y en formatos accesibles para las mujeres con discapacidad, e implante un sistema de tribunales móviles y asistencia jurídica gratuita para facilitar el acceso a la justicia de las mujeres que viven en zonas rurales y remotas;**

**c) Implante actividades sistemáticas de capacitación para los miembros del poder judicial y los agentes del orden sobre los derechos de las mujeres indígenas y garantice el derecho de estas a acceder a la justicia sin temor a represalias;**

**d) Establezca procesos para eliminar las decisiones y prácticas discriminatorias contra las mujeres lesbianas, bisexuales y transgénero y las personas intersexuales en el sistema de justicia;**

**e) Vele por que las víctimas de discriminación y violencia de género tengan acceso a recursos oportunos y efectivos, en particular la restitución, la indemnización y la rehabilitación, aliente a las mujeres a denunciar los incidentes de violencia de género, incluida la violencia doméstica, y asegure que se investiguen adecuadamente todos los casos de violencia contra la mujer y haga lo posible por que se enjuicie debidamente a los autores.**

### **Defensores de los derechos humanos**

30. El Comité está preocupado por que las defensoras indígenas de los derechos humanos sean víctimas de diversas manifestaciones de violencia, como las amenazas, los abusos sexuales, el hostigamiento y los homicidios. El Comité está preocupado también por las denuncias de que, en algunos casos, esos actos de violencia han sido perpetrados por agentes del Estado. El Comité

está preocupado además por el hecho de que la legislación de lucha contra el terrorismo se haya aplicado de manera desproporcionada para penalizar determinados actos de las mujeres indígenas en relación con la reivindicación de sus derechos, incluidos sus derechos a las tierras ancestrales.

**31. El Comité recomienda que el Estado parte adopte medidas específicas, adecuadas y efectivas para prevenir e investigar los ataques y otras formas de maltrato perpetrados contra defensoras de los derechos humanos, para enjuiciar y sancionar a los autores y para luchar contra la impunidad. También recomienda que el Estado parte no aplique la legislación de lucha contra el terrorismo a las mujeres indígenas por actos cometidos en relación con la reivindicación de sus derechos, incluidos sus derechos a las tierras ancestrales.**

### **Mujeres en centros de reclusión**

48. El Comité está preocupado por el elevado número de mujeres en prisión preventiva, principalmente por cargos relacionados con drogas, teniendo en cuenta que muchas de ellas son el sostén de sus familias. El Comité también está preocupado por el hecho de que las mujeres privadas de libertad tengan un acceso limitado a una atención médica adecuada por la escasez general de personal profesional y la ausencia de personal médico durante la noche y los fines de semana en los centros de reclusión. Asimismo, el Comité está preocupado por los riesgos que afrontan las mujeres embarazadas en los centros de reclusión, debido a la falta de acceso a la atención obstétrica y ginecológica.

**49. El Comité recomienda que la reforma del sistema penitenciario incorpore una perspectiva de género y que el Estado parte considere la posibilidad de hacer un mayor uso de sanciones y medidas no privativas de libertad para las mujeres en lugar de la prisión. También recomienda que se aceleren los procedimientos judiciales para evitar el uso excesivo de la prisión preventiva. Además, el Comité recomienda que se adopten medidas para garantizar que en los centros de reclusión se disponga de servicios de atención médica adecuados, incluido el acceso a la atención obstétrica y ginecológica, junto con servicios para todas las mujeres privadas de libertad.**

## Comité Contra la Tortura (CAT)<sup>517</sup>

### Salvaguardias legales fundamentales

12. El Comité lamenta la escasa información disponible sobre las salvaguardias y normas de procedimiento aplicables a las personas privadas de libertad reconocidas en la legislación del Estado parte, así como sobre los procedimientos existentes para garantizar el respeto en la práctica de dichas disposiciones.

**13. El Estado parte debe adoptar medidas eficaces para garantizar que todos los detenidos gocen, en la ley y en la práctica, de todas las salvaguardias fundamentales desde el inicio mismo de su privación de libertad de conformidad con las normas internacionales, en particular: el derecho a ser asistidos sin demora por un abogado; a requerir y tener acceso inmediato a un médico independiente, aparte de cualquier examen médico que pueda realizarse a petición de las autoridades; a ser informados de las razones de su detención y de la naturaleza de los cargos que se les imputan en un idioma que comprendan; a que se registre su detención; a informar con prontitud de su detención a un familiar o a un tercero, y a ser llevados ante un juez sin demora. El Estado parte debe garantizar también la grabación audiovisual de los interrogatorios que se realicen a las personas privadas de libertad, el almacenamiento de esas grabaciones en un lugar seguro y bajo el control de los órganos de vigilancia, y que estas estén a disposición de los investigadores, los detenidos y los abogados.**

### Legislación antiterrorista

18. Si bien toma nota del contenido y estado actual del proyecto de ley de reforma de la ley antiterrorista (*boletín* núm. 9692-07, refundido con el boletín núm. 9669-07), el Comité expresa su preocupación por la amplitud y vaguedad de la tipificación de los delitos de terrorismo contenida en la Ley núm. 18314, de 16 de mayo de 1984, modificada en 2010 por la Ley núm. 20467. Le preocupa además la limitación de salvaguardias fundamentales y garantías procesales que se contempla en dicha ley, como la posibilidad de ampliar hasta diez días los plazos para poner a los detenidos a disposición del juez o la detención preventiva prolongada de los acusados. Es por todo ello que suscitan especial inquietud los casos de aplicación abusiva de esta norma para procesar por terrorismo a activistas mapuches acusados de cometer acciones violentas con resultado de daños contra la propiedad privada. Al respecto, el

517 El Comité contra la Tortura examinó el sexto informe periódico de Chile (CAT/C/CHL/6) en sus sesiones 1665<sup>a</sup> y 1667<sup>a</sup> (véase CAT/C/SR.1665 y 1667), celebradas los días 30 y 31 de julio de 2018, y aprobó en sus sesiones 1678<sup>a</sup> y 1679<sup>a</sup>, celebradas el 9 de agosto de 2018. Texto disponible en: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT/C/CHL/CO/6&Lang=Sp](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT/C/CHL/CO/6&Lang=Sp)

Comité toma nota de la información proporcionada por la delegación sobre la ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Norín Catrín y otros vs. Chile*, de 29 de mayo de 2014, que dejó sin efecto ocho condenas por terrorismo dictadas por tribunales chilenos contra siete miembros del pueblo mapuche y una activista de los derechos de dicho pueblo, por hechos ocurridos entre 2001 y 2002 en las regiones de Biobío y la Araucanía (art. 2).

**19. El Comité insta al Estado parte a revisar y enmendar su legislación para garantizar que los actos de terrorismo estén definidos de manera precisa y estricta con una clara delimitación de los bienes jurídicos que se busca proteger, y que las personas privadas de libertad acusadas de actos terroristas tengan acceso a las salvaguardias básicas contra la tortura, entre ellas el derecho a comparecer sin demora ante un juez. Asimismo, el Estado parte debe abstenerse de aplicar la legislación antiterrorista a personas acusadas únicamente de atentados contra la propiedad cometidos en el marco de protestas en reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas, en línea con las recomendaciones formuladas por otros mecanismos internacionales de derechos humanos.**

### **Confesiones obtenidas mediante coacción**

20. Si bien toma nota de las disposiciones del Código Procesal Penal relativas a la inadmisibilidad de los elementos de prueba obtenidos con inobservancia de garantías fundamentales, el Comité lamenta que el Estado parte no haya proporcionado información sobre las decisiones adoptadas por los tribunales de rechazar como prueba las confesiones obtenidas bajo tortura. Respecto de este tipo de situaciones, es motivo de especial preocupación el caso de José Peralino Huinca, condenado junto a otras dos personas, todos ellos miembros del pueblo mapuche, por la muerte en 2013 del matrimonio Luchsinger-Mackay y que habría denunciado haber sido sometido a torturas con el fin de obligarlo a confesar (art. 15).

**21. El Estado parte debe adoptar medidas efectivas que aseguren en la práctica la inadmisibilidad de las confesiones o declaraciones obtenidas mediante tortura o malos tratos, salvo cuando se invoquen contra una persona acusada de tortura como prueba de que se hizo la declaración. También debe ampliar los programas de formación profesional dirigidos a jueces y fiscales, a fin de que sean capaces de detectar e investigar eficazmente todas las denuncias de tortura y malos tratos, y en particular fortalecer su capacidad institucional que les permita desestimar declaraciones obtenidas bajo tortura.**

## **Investigación, enjuiciamiento y sanción de actos de tortura y malos tratos**

26. De acuerdo con la información proporcionada por la delegación, entre enero de 2009 y mayo de 2018 se abrieron 1.042 causas judiciales por actos de tortura o malos tratos, poniéndose término a 599 de estas causas. Sin embargo, la información estadística disponible no permite conocer las razones concretas que motivaron el sobreseimiento de numerosas causas ni el sentido de las 46 sentencias dictadas desde 2014. Además, el Comité observa con preocupación que en ningún caso las penas de prisión impuestas a los autores excedieron los tres años (arts. 2, 12, 13 y 16).

27. El Comité insta al Estado parte a:

**a) Garantizar que todas las denuncias de tortura o malos tratos sean investigadas de manera pronta e imparcial por un órgano independiente;**

**b) Velar por que las autoridades inicien de oficio una investigación siempre que haya motivos razonables para creer que se ha cometido un acto de tortura o se han infligido malos tratos;**

**c) Velar por que, en los casos de tortura o malos tratos, los presuntos autores sean suspendidos de sus funciones de forma inmediata y durante toda la investigación, en particular cuando exista riesgo de que, de no hacerse así, pudieran volver a cometer los actos de los que son sospechosos, ejercer represalias contra la presunta víctima u obstruir la investigación;**

**d) Garantizar que los presuntos autores sean enjuiciados debidamente y, de ser declarados culpables, se les impongan penas acordes con la gravedad de sus actos;**

**e) Recopilar datos estadísticos sobre el número de denuncias, investigaciones, enjuiciamientos, condenas y penas impuestas en casos de torturas y malos tratos.**

## **Condiciones de reclusión**

28. Como reconoció la delegación, las condiciones inadecuadas de reclusión en las cárceles son uno de los principales problemas del sistema penitenciario, llegando en ocasiones a ser constitutivas de malos tratos. Es por ello que el Comité valora los esfuerzos realizados por el Estado parte para mejorar esas condiciones y reducir la sobreocupación de los centros de detención, en particular mediante la ampliación y reacondicionamiento de las instalaciones existentes, la construcción y apertura de nuevos establecimientos penitenciarios y la actualización de la normativa sobre medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de la libertad. Sin embargo, el Comité sigue

preocupado por los informes que indican sobreocupación en muchos recintos penitenciarios, en particular en las regiones de Atacama, Metropolitana y Valparaíso. Otras informaciones de las que dispone el Comité señalan importantes carencias en los servicios de atención médica y sanitaria, así como falta de camas, problemas en el suministro de agua en las celdas, calefacción e iluminación insuficientes y acceso limitado a la práctica de ejercicio físico u otras actividades al aire libre. Asimismo, el Comité mantiene su preocupación por las informaciones que indican que la administración penitenciaria no toma suficientemente en consideración las necesidades especiales de las mujeres privadas de libertad en áreas como la higiene personal y el aseo. Le preocupan además las denuncias de prácticas arbitrarias, en particular los registros corporales abusivos tanto a personas privadas de libertad como a las personas que las visitan. Por último, el Comité toma nota de los trabajos en curso para la elaboración de una ley de ejecución de penas (arts. 11 y 16).

## **29. El Estado parte debe:**

**a) Redoblar sus esfuerzos por aliviar la sobreocupación en los centros de detención, principalmente mediante el recurso a las medidas alternativas a las penas privativas de libertad y proseguir los trabajos de mejora de las instalaciones penitenciarias existentes. A ese respecto, el Comité señala a la atención del Estado parte las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) y las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok);**

**b) Adoptar medidas con carácter urgente para subsanar las deficiencias relacionadas con las condiciones generales de vida en las cárceles, en particular aquellas relativas al suministro de agua en las celdas, la falta de camas, calefacción e iluminación insuficientes y acceso limitado a la práctica de ejercicio físico u otras actividades al aire libre;**

**c) Asegurar la asignación de los recursos humanos y materiales necesarios para la correcta atención médica y sanitaria de los reclusos;**

**d) Velar por que se atiendan las necesidades especiales de las mujeres privadas de libertad, conforme a las Reglas Nelson Mandela y las Reglas de Bangkok;**

**e) Velar por que los registros corporales a personas privadas de libertad se realicen respetando la dignidad intrínseca del detenido. Los registros corporales invasivos solo se realizarán si son absolutamente necesarios y se efectuarán en privado por personal debidamente formado del mismo**

**sexo que el recluso. Los procedimientos de registro y entrada de visitantes no serán degradantes y estarán sujetos, como mínimo a las mismas reglas que los practicados a los reclusos (véase las reglas 50 a 53 y 60 de las Reglas Nelson Mandela).**

### **Régimen disciplinario**

30. Conforme a las explicaciones ofrecidas por la delegación sobre la aplicación de sanciones disciplinarias a reclusos, en ningún caso se dan situaciones de aislamiento prolongado y la internación en celda solitaria no supera los dos días, si bien el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios establece un límite de diez días. No obstante, preocupan al Comité los informes en los que se señalan malas condiciones de salubridad e higiene y deficiencias en el suministro de agua para el aseo en las celdas utilizadas para el aislamiento de reclusos. Otro motivo de preocupación es el contenido del apartado i) del artículo 81 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios que establece entre las posibles sanciones disciplinarias aplicables a los reclusos la privación de hasta por un mes de toda visita o correspondencia con el exterior (arts. 11 y 16).

**31. El Estado parte debe velar por que el régimen de aislamiento se utilice únicamente en casos excepcionales, como último recurso, durante el menor tiempo posible y con sujeción a una revisión independiente, y solo con el permiso de la autoridad competente, de conformidad con las reglas 43 a 46 de las Reglas Nelson Mandela. El Estado parte debe garantizar también que las celdas utilizadas para el aislamiento de los reclusos reúnen las condiciones exigibles de salubridad e higiene, incluido el suministro de agua. El Comité señala a la atención del Estado parte el párrafo 3 de la regla 43 de las Reglas Nelson Mandela, que dispone que las sanciones administrativas o medidas restrictivas no podrán incluir la prohibición del contacto con la familia, y que solo se podrán restringir los medios de contacto familiar por un período limitado y en la estricta medida que exija el mantenimiento de la seguridad y el orden.**

### **Justicia juvenil**

32. Si bien toma nota de los esfuerzos realizados por el Estado parte para mejorar el sistema de justicia juvenil, el Comité mantiene su preocupación por las informaciones relativas a malos tratos e imposición de castigos colectivos en el Centro de Internación Provisoria para adolescentes en la comuna de San Joaquín, en Santiago (véase CAT/OP/CHL/1, §§ 103 a 113). También preocupan las informaciones sobre la ocurrencia de suicidios en los centros

de internamiento de menores, así como altos índices de violencia ligada a la sobreocupación de estas instituciones (arts. 2, 11 y 16).

**33. El Estado parte debe investigar y procesar a los responsables de malos tratos a menores privados de libertad. También debe adoptar medidas dirigidas a reducir la sobreocupación de los centros de internación de menores y a prevenir y reducir la violencia entre los internos. Además, el Estado parte debe revisar la eficacia de los programas de prevención de suicidios que se siguen en estos centros, y recopilar datos detallados al respecto.**

### **Muertes en custodia**

34. El Comité observa con preocupación el número de muertes en custodia que, conforme a los datos facilitados por el Estado parte, ascendió a un total de 1.262 casos entre 2010 y junio de 2018, y lamenta no haber recibido datos estadísticos completos desglosados por lugar de reclusión, sexo, edad y origen étnico o nacionalidad del fallecido y causa del deceso. Además, preocupa al Comité que, según la información proporcionada por la delegación, entre enero de 2013 y mayo de 2018 se produjeron 273 muertes como consecuencia de riñas entre reclusos, y que, entre enero de 2014 y junio de 2018, se registraron 62 suicidios en las cárceles. El Estado parte tampoco ha facilitado información sobre los resultados de las investigaciones de esas muertes ni sobre las medidas concretas adoptadas para evitar que se produzcan casos similares en el futuro, más allá de la existencia de programas de prevención de suicidios y reducción de violencia carcelaria. Por otra parte, el Comité toma nota de la información proporcionada por el Estado parte sobre el enjuiciamiento de ocho gendarmes por el incendio ocurrido en el Centro de Detención Preventiva de San Miguel, en Santiago, el 8 de diciembre de 2010, en el que fallecieron 81 internos y otros 13 resultaron heridos. Todos los acusados fueron absueltos mediante sentencia firme y, según los informes de que dispone el Comité, los familiares de las víctimas aún no habrían recibido ningún tipo de reparación. El Comité lamenta también no haber recibido información sobre las medidas adoptadas por el Estado parte a fin de evitar este tipo de incidentes en el futuro. Finalmente, el Comité toma nota de la información facilitada por la delegación sobre la muerte de Rodrigo Eduardo Donoso Jiménez por un disparo en la cabeza durante un intento de fuga en el Centro de Detención Preventiva de Talagante el 29 de enero de 2012, según la cual se sobreseyó el procedimiento disciplinario abierto contra el personal de servicio y en septiembre de 2012 se dictó el archivo provisional de la causa (arts. 2, 11 y 16).

**35. El Comité urge al Estado parte a:**

- a) Asegurar que todos los casos de muerte durante la privación de libertad sean investigados con prontitud y de forma imparcial por un órgano independiente, teniendo debidamente en cuenta el Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilicitas;**
- b) Potenciar las medidas para prevenir y reducir la violencia entre reclusos, en particular mediante la institución de estrategias adecuadas de prevención que permitan vigilar y documentar los incidentes de este tipo con miras a investigar todas las denuncias y velar por que todos los responsables rindan cuentas;**
- c) Investigar cualquier posible responsabilidad de los funcionarios de prisiones de la Gendarmería, y cuando corresponda, castigar debidamente a los culpables y proporcionar una reparación adecuada a los familiares;**
- d) Garantizar la seguridad en el interior de las cárceles mediante la adecuada formación de los funcionarios de prisiones de la Gendarmería;**
- e) Revisar la eficacia de las estrategias y programas de prevención y detección de personas privadas de libertad en riesgo de cometer suicidio y recopilar y facilitar datos detallados al respecto.**

**Muertes de menores y denuncias de tortura, malos tratos y abuso sexual en los centros residenciales de protección de la red del Servicio Nacional de Menores**

36. El Comité expresa su profunda preocupación ante el número de muertes de niños, niñas y adolescentes registrado en la red de centros residenciales del Servicio Nacional de Menores y sus organismos colaboradores durante el período objeto de examen. Conforme a la información proporcionada por el Estado parte, 256 menores fallecieron entre enero de 2005 y junio de 2016 en centros administrados directamente por ese Servicio y otros centros residenciales subvencionados por este ente y gestionados por organismos colaboradores acreditados. Si bien toma nota de las explicaciones proporcionadas por el Estado parte sobre las investigaciones en curso, el Comité lamenta no haber recibido datos desglosados por lugar de internamiento, sexo, edad y origen étnico o nacionalidad de los menores fallecidos, ni sobre las presuntas causas de estas muertes. También son motivo de seria preocupación los informes relativos a actos de tortura, malos tratos y abusos sexuales a menores internados por parte del personal, incluido el personal médico, de los centros, así como los altos índices de violencia entre menores internados que se registran en estas instituciones. En este sentido, el Comité saluda la reciente

decisión del Estado parte de hacer público el informe de la investigación realizada por el Comité de los Derechos del Niño sobre la situación de los niños, niñas y adolescentes internados en centros residenciales en Chile, en virtud del artículo 13 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones (CRC/C/CHL/INQ/1) (arts. 2, 4, 12 a 14 y 16).

**37. El Comité insta al Estado parte a:**

**a) Asegurar que todos los casos de muertes de niñas, niños y adolescentes internados en la red de centros residenciales del Servicio Nacional de Menores y sus organismos colaboradores sean investigados con prontitud y de forma imparcial por un órgano independiente;**

**b) Velar por que todas las denuncias de tortura, malos tratos y abusos sexuales a menores internados en estos centros sean investigadas de forma pronta, exhaustiva e imparcial. El Estado parte debe velar también por que los presuntos autores sean enjuiciados, y, de ser declarados culpables, se les impongan penas acordes con la gravedad de sus actos y se otorgue una reparación adecuada a todas las víctimas;**

**c) Tomar las medidas necesarias para que se subsanen las deficiencias que puedan existir en la administración, gestión y funcionamiento interno de los centros, y garantizar que este tipo de hechos no se vuelvan a repetir;**

**d) Garantizar la correcta atención médica y sanitaria de los menores internados en centros residenciales, así como la adecuada capacitación de su personal médico;**

**e) Asegurar la vigilancia periódica de todos los centros residenciales del Servicio Nacional de Menores y sus organismos colaboradores, y la aplicación de las recomendaciones formuladas por el Comité de los Derechos del Niño en el marco de su investigación;**

**f) Velar por que se atiendan las necesidades de los menores internados, garantizando que el personal de los centros residenciales cuente con una formación profesional adecuada para el desempeño de sus funciones.**

**Formación**

40. El Comité reconoce los esfuerzos desplegados por el Estado parte a fin de elaborar y poner en práctica programas de formación sobre derechos humanos para los miembros de las fuerzas del orden y seguridad pública (Carabineros

y Policía de Investigaciones), funcionarios de instituciones penitenciarias (Gendarmería) y de la administración de justicia. Lamenta, no obstante, la escasa información disponible sobre actividades de capacitación en derechos humanos dirigidas a los miembros de las Fuerzas Armadas, así como la falta de información relativa a la evaluación de la eficacia de los programas de formación en la reducción de casos de tortura y malos tratos. Por otra parte, el Comité toma nota con reconocimiento de las actividades de capacitación organizadas por el Servicio Médico Legal para los profesionales —peritos, médicos y psicólogos— que participan directamente en la investigación y documentación de la tortura sobre la forma de detectar y documentar las secuelas físicas y psicológicas de la tortura y los malos tratos de conformidad con el Manual de investigaciones y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Protocolo de Estambul) (art. 10).

#### **41. El Estado parte debe:**

**a) Seguir elaborando programas obligatorios de formación continua para que todos los funcionarios públicos, en particular los agentes del orden, miembros de las Fuerzas Armadas, los funcionarios de prisiones, los agentes de fronteras y el personal médico que trabaja en centros penitenciarios conozcan perfectamente las disposiciones de la Convención y sean plenamente conscientes de que no se tolerarán y se investigarán las vulneraciones de esas disposiciones, y de que se enjuiciará a los responsables y, de ser declarados culpables, se les impondrá una sanción adecuada;**

**b) Velar por que todo el personal competente, incluido el personal médico, reciba formación específica que le permita detectar los casos de tortura y malos tratos de conformidad con el Protocolo de Estambul;**

**c) Elaborar y aplicar una metodología para evaluar la eficacia de los programas de educación y formación sobre la Convención y el Protocolo de Estambul;**

**d) Velar por que todos los miembros de las fuerzas del orden, jueces civiles y militares y fiscales reciban cursos obligatorios de formación en que se ponga de relieve la relación entre las técnicas de interrogatorio no coercitivas, la prohibición de la tortura y los malos tratos y la obligación de los órganos judiciales de invalidar las confesiones obtenidas bajo tortura.**

## **Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)<sup>518</sup>**

### **Acceso a la justicia (art. 13)**

27. Al Comité le preocupa que no se hayan implementado aún ajustes de procedimiento que hagan efectivo el acceso a la justicia a todas las personas con discapacidad. Igualmente le preocupa la existencia de barreras, particularmente normativas, para que las personas que han sido declaradas interdictas o se encuentren institucionalizadas puedan desempeñarse efectivamente durante los procesos judiciales.

**28. El Comité recomienda al Estado Parte que adopte las medidas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para eliminar toda restricción a la capacidad de las personas con discapacidad para actuar efectivamente en cualquier proceso. También le recomienda que proporcione los ajustes de procedimiento y razonables, incluyendo la asistencia personal o intermediaria, para garantizar el efectivo desempeño de las personas con discapacidad en las distintas funciones dentro de los procesos judiciales.**

### **Libertad y seguridad de la persona (art. 14)**

29. Al Comité le preocupa el criterio de “peligrosidad” utilizado para determinar la privación de libertad con base en la presencia real o percibida de una discapacidad psicosocial. Asimismo le preocupa el elevado número de personas declaradas inimputables que son internadas durante períodos prolongados en los hospitales psiquiátricos, en su mayoría en el Hospital Philippe Pinel en Putaendo, y la espera injustificada y prolongada para que las causas de internamiento sean revisadas por un juez, lo cual viola las garantías del debido proceso.

**30. El Comité recomienda al Estado Parte que revise el criterio de peligrosidad que determina el internamiento forzado en centros psiquiátricos. Asimismo le recomienda revisar y reformar su Código Penal con el objeto de proteger efectivamente las garantías del debido proceso de las personas con discapacidad, particularmente con discapacidad**

---

518 El Comité examinó el informe inicial de Chile (CRPD/C/CHL/1), en sus sesiones 238ª y 239ª (CRPD/C/SR.238 y 239), celebradas los días 31 de marzo y 1 de abril de 2016 respectivamente. En su 255ª sesión, celebrada el 13 de abril de 2016, aprobó las observaciones finales. Disponible en: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/CHL/CO/1&Lang=Sp](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/CHL/CO/1&Lang=Sp)

**psicosocial y/o intelectual, proporcionando los apoyos que requieran durante los procesos judiciales, considerando el género y la edad.**

31. Al Comité le preocupa el internamiento de personas en hospitales psiquiátricos u otro tipo de centros residenciales de larga estadía, por motivo de deficiencia, a requerimiento de la familia y sin el consentimiento libre e informado de la persona afectada.

**32. El Comité recomienda al Estado Parte que prohíba la institucionalización forzada por motivo de la discapacidad.**

### **Protección contra la tortura (art. 15)**

33. El Comité se encuentra profundamente preocupado por las evidencias de que en el Estado parte se lleven a cabo prácticas tales como: psicocirugías, tratamientos electroconvulsivos, aislamientos prolongados en celdas sin calefacción ni servicios básicos, contenciones físicas y otros tratamientos considerados crueles, inhumanos o degradantes, con el único propósito de “disciplinar” o “corregir conductas desviadas”, a personas con discapacidad psicosocial.

**34. El Comité recomienda al Estado parte la prohibición explícita de prácticas consideradas “disciplinarias” o “correctivas” contra las personas con discapacidad psicosocial internadas en centros psiquiátricos públicos y privados u otros de privación de libertad. Asimismo, solicita que se inicien procesos de investigación sobre los hechos denunciados, con el fin de establecer las responsabilidades administrativas y penales correspondientes. Igualmente solicita que se anule la Regulación Exenta 656 del Ministerio de Salud (2002), se revise el mandato de la Comisión Nacional de Protección de los Derechos de las Personas con Enfermedades Mentales y se asegure que la Comisión ejerza funciones de prevención y protección de tales derechos, en línea con la Convención.**

35. El Comité observa la ausencia de protocolos policiales y de las fuerzas de seguridad sobre el trato de las personas con discapacidad, lo cual ha resultado en violaciones a sus derechos e incluso fallecimientos como consecuencia del abuso o la negligencia.

**36. El Comité recomienda al Estado parte que investigue los casos denunciados de maltrato físico, que constituyen tratos crueles, inhumanos y degradantes y violaciones de los derechos de las personas con discapacidad por parte de carabineros y otras fuerzas de seguridad, establezca las responsabilidades administrativas y penales, y adoptar**

**protocolos de atención que garanticen el pleno respeto de los derechos humanos de las personas con discapacidad considerando su diversidad.**

37. Al Comité le preocupa la ausencia de un mecanismo nacional para la prevención de la tortura y de otros mecanismos de supervisión de centros de privación de libertad que monitoreen la situación de los derechos humanos de las personas internas.

**38. El Comité solicita al Estado parte la creación del mecanismo nacional para la prevención de la tortura en cumplimiento de la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y que dentro de su mandato se contemple la supervisión por visitas a los centros psiquiátricos y albergues de larga estadía de personas con discapacidad. Mientras se crea tal mecanismo, el Comité urge al Estado parte a realizar visitas de supervisión a dichos centros de privación de libertad por parte de autoridades independientes, tales como jueces o el Instituto Nacional de Derechos Humanos.**

### **Recopilación de datos y estadísticas (art. 31)**

63. El Comité observa que la última encuesta sobre personas con discapacidad implementada en el Estado Parte (ENDISC – II) en 2015, no haya incluido a personas con discapacidad institucionalizadas, privadas de libertad, en situación de calle, o indígenas. Además, nota la ausencia de registros sobre casos por discriminación o por violencia contra personas con discapacidad.

## **Comité de Derechos del Niño (CRC)<sup>519</sup>**

### **Interés superior del niño**

26. El Comité toma nota de que el interés superior del niño es un principio fundamental del ordenamiento jurídico del Estado parte, y de que se ha incorporado a algunas leyes. Sin embargo, expresa preocupación por que no se aplique en todos los ámbitos, como las resoluciones judiciales en que

519 El Comité examinó los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile (CRC/C/CHL/4-5) en sus sesiones 2039<sup>a</sup> y 2040<sup>a</sup> (véanse CRC/C/SR.2039 y CRC/C/SR.2040), celebradas el 24 de septiembre de 2015, y aprobó, en su 2052<sup>a</sup> sesión (véase CRC/C/SR.2052), celebrada el 2 de octubre de 2015, las observaciones finales. Disponible en: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/CHL/CO/4-5&Lang=Sp](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/CHL/CO/4-5&Lang=Sp)

se condena a los progenitores a largas penas de prisión, y por que en los razonamientos de los jueces al dictar esas resoluciones no siempre se expliquen los criterios utilizados para determinar el interés superior del niño. El Comité también expresa preocupación por el hecho de que el interés superior del niño no sea una consideración transversal en todas las áreas de la formulación de políticas.

**27. A la luz de su observación general núm. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, el Comité recomienda al Estado parte que intensifique sus esfuerzos para que ese derecho sea incorporado debidamente, e interpretado y aplicado de manera sistemática en todas las actuaciones y decisiones legislativas, administrativas y judiciales, así como en todos los programas, proyectos y políticas que son pertinentes para los niños y repercuten en su situación. En este sentido, se alienta al Estado parte a que elabore procedimientos y criterios con miras a orientar a todas las personas facultadas para determinar el bien superior del niño en todos los aspectos, y a que dé a esos intereses el debido peso como consideración primordial.**

## **Administración de la justicia juvenil**

85. Preocupa al Comité que:

d) No existan mecanismos adecuados para que los niños denuncien vulneración de los derechos humanos, sobre todo cuando están privados de libertad.

**86. A la luz de su observación general num. 10(2007) sobre los derechos del niño en la justicia de menores, el Comité insta al Estado Parte a adecuar plenamente su sistema de justicia juvenil a la Convención y otras normas pertinentes. En particular, el Comité insta al Estado Parte a que:**

a) Establezca un sistema independiente de justicia juvenil con jueces, fiscales y abogados defensores especializados, procure que todos los funcionarios judiciales reciban una educación u una formación adecuadas y elabore y aplique protocolos y criterios de orientación para que dichos funcionarios aseguren una coherencia en la aplicación de medidas punitivas;

b) Se asegure de que los fiscales y los jueces tengan debidamente en cuenta medidas alternativas a la privación de libertad, como la remisión del caso a otros servicios, la libertad vigilada, la mediación, el asesoramiento o los servicios comunitarios, y solo se planteen la privación de libertad como

**último recurso y durante el menor tiempo posible, revisando esa medida periódicamente con miras a revocarla;**

**c) Revise las medidas cautelares que se imponen antes del juicio para que los niños no estén expuestos a largos períodos de prisión preventiva y para que la posibilidad de reducir la pena no sirva como medida de presión para que los niños reconozcan su responsabilidad para evitar complejos procesos judiciales;**

**e) Establezca mecanismos independientes, confidenciales, adaptados y sensibles a las necesidades de los niños que les permitan denunciar violaciones a los derechos humanos, sobre todo cuando están privados de libertad;**

## **Comité de Derechos Humanos (CCPR)<sup>520</sup>**

### **Antiterrorismo**

7. El Comité sigue preocupado ante la definición de terrorismo comprendida en la Ley Antiterrorista (Ley N° 18.314), la cual es demasiado amplia y puede dar lugar a arbitrariedades en su aplicación. Por ejemplo, pese a la información de la delegación de que esta ley no se utiliza para la persecución penal contra miembros de la comunidad mapuche, al Comité le preocupa información que señala que dicha ley sí ha sido utilizada para la investigación, y en algunos casos, para la persecución penal de miembros de las comunidades mapuches. El Comité reitera que las garantías procesales se ven limitadas bajo la aplicación de esta ley (arts. 2, 14, 26 y 27).

**El Estado Parte debe reformar la Ley Antiterrorista y adoptar una definición clara y precisa de los delitos de terrorismo para asegurar que las actividades que realizan los agentes del orden en el marco de la lucha contra el terrorismo no estén dirigidas a determinadas personas por su origen étnico o cualquier motivo social o cultural. Asimismo, debe asegurar que las garantías procesales, contenidas en el artículo 14 del**

520 El CDH examinó el sexto informe periódico presentado por Chile (CCPR/C/CHL/6) en sus sesiones 3068ª y 3069ª (CCPR/C/SR.3068 y 3069), celebradas los días 7 y 8 de julio de 2014. En su 3090ª sesión (CCPR/C/SR.3090), celebrada el 22 de julio de 2014, el Comité aprobó las observaciones finales. Disponible en: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/CHL/CO/6&Lang=Sp](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/CHL/CO/6&Lang=Sp)

**Pacto, sean respetadas. El Comité insta al Estado Parte a abstenerse de aplicar la Ley Antiterrorista contra los mapuches.**

### **Prohibición de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes**

19. El Comité observa con preocupación que siguen dándose denuncias de torturas y malos tratos por parte de funcionarios del Estado. En particular, al Comité le preocupa el excesivo uso de la fuerza en el marco de protestas ciudadanas, así como casos de tortura durante el traslado y detención de personas, incluidas denuncias de violencia sexual policial en contra de niñas y mujeres, en el contexto de protestas estudiantiles (art. 7).

**El Estado Parte debe redoblar sus esfuerzos para prevenir y eliminar la tortura y los malos tratos, entre otras cosas reforzando la formación en derechos humanos de las fuerzas del orden y de seguridad y revisando los protocolos de actuación del personal encargado de hacer cumplir la ley, a la luz de los estándares internacionales en la materia. Asimismo, el Estado parte debe velar por que todas las denuncias de tortura o malos tratos sean investigadas de manera rápida, completa e independiente, que los responsables de esos actos comparezcan ante la justicia y que las víctimas reciban una reparación adecuada que incluya servicios de salud y de rehabilitación.**

### **Condiciones de detención**

21. El Comité toma nota de los esfuerzos realizados por el Estado parte. Sin embargo, le preocupa la persistencia de los altos niveles de hacinamiento, las malas condiciones imperantes en los lugares de detención y la ausencia de objetivos precisos para resolver los problemas. Asimismo, le preocupa la elevada tasa de encarcelamiento, inclusive en los lugares de privación de libertad para jóvenes. Pese a la información provista por el Estado parte de que el promedio de la duración de la medida disciplinaria de celda solitaria ha disminuido, el Comité expresa nuevamente su preocupación (CCPR/C/CHL/CO/5, § 11) por el persistente uso de esta medida (arts. 7 y 10).

**El Estado parte debe adoptar medidas eficaces para mejorar las condiciones materiales de los centros penitenciarios, reducir el hacinamiento existente y responder debidamente a las necesidades fundamentales de todas las personas privadas de libertad. En particular, el Estado parte debe adecuar los centros de privación de libertad para jóvenes a los estándares internacionales. El uso de la medida disciplinaria de celda solitaria debe**

**ser revisado y su aplicación restringida a circunstancias excepcionales y por períodos estrictamente limitados.**

## **Inmigración**

23. El Comité acoge con satisfacción la nueva iniciativa de ley sobre migración, pero le preocupa que ésta no garantice plenamente los derechos protegidos en el Pacto. En particular, lamenta que la ampliación del plazo de presentación de recursos contra las decisiones de expulsión (48 horas) sea muy exiguo. Al Comité le preocupa que la Ley de Extranjería en vigor contemple la posibilidad de confiscar documentos de identidad de un trabajador migratorio cuando este viole las leyes de migración (arts. 12, 13 y 14 del Pacto).

**El Estado parte debe acelerar la aprobación del proyecto de ley sobre migración, asegurando que este garantice plenamente los derechos protegidos en el Pacto. El Estado parte debe asegurar a las personas sujetas a procesos de deportación el ejercicio efectivo de su derecho a ser oídos, a contar con una representación adecuada y a un plazo adecuado para interponer recursos contra las decisiones de expulsión. El Comité alienta al Estado parte a que elimine la práctica de confiscar los documentos de identidad a un trabajador migratorio y adecue su legislación al artículo 12 del Pacto, tomando en cuenta la Recomendación general N° 27 (1999) del Comité, sobre libertad de circulación.**

## **Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)<sup>521</sup>**

### **Ley antiterrorista y uso excesivo de fuerza por agentes estatales contra los pueblos indígenas**

14. El Comité nota con beneplácito las enmiendas de la Ley N° 18314 (Ley Antiterrorista). No obstante, sigue preocupado por información que indica la continua aplicación desproporcionada de la Ley a miembros del pueblo mapuche por actos ocurridos en el contexto de reclamos por sus derechos,

<sup>521</sup> Observaciones finales sobre los informes periódicos 19° a 21° de Chile, aprobadas por el Comité en su 83° período de sesiones (12 a 30 de agosto de 2013). Disponible en: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/CHL/CO/1&Lang=Sp](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/CHL/CO/1&Lang=Sp)

incluyendo sobre sus tierras ancestrales (CERD/C/CHL/CO/15-18, § 15). Le preocupa la falta de criterios legales objetivos para la aplicación de dicha ley en los casos de mapuches cuando se les haya imputado un acto terrorista y la calificación de los delitos por la policía y los fiscales, lo que podría violar el principio de legalidad, igualdad y no discriminación. El Comité reitera también su preocupación sobre el uso indebido y excesivo de la fuerza contra miembros de comunidades Mapuches, incluyendo niños, mujeres y ancianos, por los Carabineros y la Policía de Investigaciones en el cumplimiento de órdenes de registro y otras operaciones policiales (ibíd., § 19) y se preocupa de la impunidad ante dichos abusos. El Comité señala que la aplicación de la Ley Antiterrorista y el uso indebido y excesivo de fuerza sobre miembros del pueblo mapuche podría tener impactos negativos que afectarían y discriminarían a los pueblos indígenas más allá de los individuos sospechosos de haber cometido un delito (arts. 2 y 5).

**El Comité recomienda con urgencia que el Estado parte:**

**a) Revise la Ley Antiterrorista para que se definan de manera precisa los delitos de terrorismo que ésta incluye;**

**b) Asegure que la Ley Antiterrorista no sea aplicada a miembros de la comunidad mapuche por actos de demanda social;**

**c) Ponga en práctica las recomendaciones formuladas en este sentido por el Comité de Derechos Humanos (2007) y por el Relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas (2003 y 2007), y que además tome en cuenta las recomendaciones preliminares del Relator especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo (2013);**

**d) Investigue las alegaciones de violencia cometida por funcionarios estatales contra comunidades de pueblos indígenas, particularmente los pueblos mapuche y rapa nui;**

**e) Monitoree los efectos discriminatorios que la aplicación de la Ley Antiterrorista y prácticas relacionadas podrían tener sobre los pueblos indígenas;**

**f) Intensifique y extienda los esfuerzos de capacitación y educación en derechos humanos de agentes de seguridad y del poder judicial del Estado para el cumplimiento adecuado de sus funciones.**

## Comité contra la Desaparición Forzada (CED)<sup>522</sup>

### Formación sobre la Convención

20. El Comité toma nota de la información proporcionada por el Estado parte acerca de la formación en derechos humanos brindada en las instituciones civiles y militares que tienen facultades de aplicar la ley y observa con beneplácito que la temática de la desaparición forzada ha sido incorporada como parte de algunas de las actividades de formación. Sin embargo, observa que no se imparte capacitación específica y regular sobre las disposiciones pertinentes de la Convención conforme a su artículo 23 (art. 23).

**21. El Comité recomienda que el Estado parte continúe sus esfuerzos en materia de formación en derechos humanos de los agentes estatales y, en particular, vele por que todo el personal militar o civil encargado de la aplicación de la ley, el personal médico, los funcionarios y otras personas que puedan intervenir en la custodia o el tratamiento de personas privadas de libertad, incluyendo los jueces, fiscales y otros funcionarios encargados de la administración de justicia, reciban formación específica y regular sobre las disposiciones de la Convención, de conformidad con su artículo 23, párrafo 1.**

## Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW)<sup>523</sup>

### Derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (artículos 8 a 35)

28. Al Comité le preocupan las informaciones que señalan un acceso insuficiente al proceso de interposición de recursos de apelación contra

<sup>522</sup> Observaciones finales sobre el informe presentado por Chile, en sus sesiones 279<sup>a</sup> y 280<sup>a</sup> de fecha 9 y 10 de abril de 2019. En su 290<sup>a</sup> sesión, celebrada el 17 de abril de 2019, aprobó las presentes observaciones finales. Disponible en: [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20Documents/CHL/CED\\_C\\_CHL\\_CO\\_1\\_34738\\_S.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20Documents/CHL/CED_C_CHL_CO_1_34738_S.pdf)

<sup>523</sup> El Comité examinó el informe inicial de Chile (CMW/C/CHL/1) en sus sesiones 169<sup>a</sup> y 170<sup>a</sup> (CMW/C/SR.169 y 170), celebradas los días 13 y 14 de septiembre de 2011. En su 180<sup>a</sup> sesión, el 21 de septiembre de 2011, el Comité aprobó las observaciones finales. Disponible en: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CMW/C/CHL/CO/1&Lang=Sp](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CMW/C/CHL/CO/1&Lang=Sp)

las decisiones de expulsión, como ilustra el hecho de que los trabajadores migratorios disponen de un plazo muy exiguo para interponer recursos de apelación contra las decisiones de expulsión que les afectan.

**29. El Comité recomienda que el Estado parte adopte las medidas necesarias para que los trabajadores migratorios tengan oportunidad de interponer recursos de apelación contra las decisiones de expulsión, en particular la ampliación del plazo de presentación de recursos contra las decisiones de expulsión, y para que el marco jurídico que regula los procedimientos de expulsión/deportación se aplique adecuadamente.**

## Bibliografía

### Libros, artículos de revistas y otras publicaciones

- ALDUNATE LIZANA, Eduardo. “La posición de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico chileno a la luz del derecho positivo.” *Ius et praxis* 16, no. 2 (2010).
- BANTEKAS, Ilias y Lutz OETTE. *International Human Rights Law and Practice*. Cambridge University Press (2a Edición), 2016.
- BAZÁN, Víctor. “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”. *Revista Europea de Derechos Fundamentales* 18 (2011).
- BREGAGLIO, RENATA. “Sistema universal de protección de derechos humanos. Cambios en la organización de Naciones Unidas y el papel de la sociedad civil”. *Pontificia Universidad Católica de Perú*. [https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh\\_pdf/Cap3.pdf](https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/Cap3.pdf) (2008).
- BURGORGUE-LARSEN, Laurence. “El contexto, las técnicas y las consecuencias de la interpretación de la Convención Americana de los Derechos Humanos”. *Estudios constitucionales* 12, no. 1 (2014).
- BYRNES, Andrew. “The Committee against Torture and the Subcommittee for the Prevention of Torture”. En: ALSTON, Philip y Frederic MEGRET. *The United Nations and Human Rights a critical Appraisal*. OUP Oxford, (2a edición) 2020.
- CENTRO DE DOCUMENTACIÓN DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. *Derechos humanos y juicio penal en Chile*. Colección Estudios y Capacitación, N° 9, 2015.
- CRUFT, Rowan, S. Matthew LIAO, y Massimo RENZO, eds. *Philosophical foundations of human rights*. Oxford University Press, 2015.
- DE SCHUTTER, Olivier. *International human rights law*. Cambridge University Press, (2ª edición) 2014.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: el nuevo paradigma del juez mexicano.” *Estudios constitucionales* 9, no. 2 (2011).

- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (a una década de su creación: 2006-2016)”. En: HENRÍQUEZ Y MORALES (coord.). *El control de convencionalidad. Un balance comparado a 10 años de Almonacid Arellano vs. Chile*. Ediciones Der, Santiago, 2017.
- FUENTES T. Ximena y Diego PÉREZ F. “El efecto directo del derecho internacional en el derecho chileno.” *Revista de derecho (Coquimbo)* 25, no. 2 (2018).
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “Control de Convencionalidad”. En: HENRÍQUEZ Y MORALES (coord.). *El control de convencionalidad. Un balance comparado a 10 años de Almonacid Arellano vs. Chile*. Ediciones Der, Santiago, 2017.
- GONZÁLEZ NAPOLITANO., Silvina. *Lecciones de derecho internacional público*. Errius, Buenos Aires, 2015.
- GROSS ESPIELL, Héctor. *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1991.
- HENRÍQUEZ, Miriam y José Ignacio NÚÑEZ. “Control de convencionalidad en Chile. un soliloquio en “El laberinto de la soledad””. En: HENRÍQUEZ Y MORALES (coord.). *El control de convencionalidad. Un balance comparado a 10 años de Almonacid Arellano vs. Chile*. Ediciones Der, Santiago, 2017.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, 2004.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Elementos básicos de derechos humanos: guía introductoria*, 2008.
- JOSEPH, Sarah y Melissa CASTAN. *The International Covenant and Civiland Political Rights: cases. materials and commentary*. Oxford University Press, 2013.
- KRSTICEVIC, Viviana. “Reflexiones sobre la ejecución de las decisiones del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.” *Implementación de las Decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Jurisprudencia, Normativa y Experiencias Nacionales*. Buenos Aires: CEJIL (2007).

- MEDINA QUIROGA., Cecilia. *La Convención Americana de Derechos Humanos: teoría y jurisprudencia*. Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2018.
- MÉGRET, Frédéric, y Philip ALSTON, eds. *The United Nations and human rights: a critical appraisal*. OUP Oxford, 2020.
- MOECKLI, Daniel, Sangeeta SHAH, David HARRIS, y Sandesh SIVAKUMARAN, eds. *International human rights law*. Oxford University Press, 2014.
- MOYN, Samuel. *Human rights and the uses of history*. Verso Books, (2ª edición) 2017.
- NASH ROJAS, Claudio. “La incorporación de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el ámbito nacional: La experiencia chilena”. En: GÓMEZ ZULUAGA, Alberto *et al*: *La aplicación judicial de los tratados internacionales*. Serie Democracia y Judicatura. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, Bogotá, 2006.
- NASH ROJAS, Claudio. *El sistema interamericano de derechos humanos en acción: aciertos y desafíos*. Editorial Porrúa, 2009.
- NASH ROJAS, Claudio. *Derecho internacional de los derechos humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno*. Centro de Derechos Humanos de Universidad de Chile, 2012.
- NASH ROJAS, Claudio. “El control de convencionalidad en Chile. Bases normativas, jurisprudencia y críticas”. En: HENRÍQUEZ Y MORALES (coord.). *El control de convencionalidad. Un balance comparado a 10 años de Almonacid Arellano vs. Chile*. Ediciones Der, Santiago 2017.
- NIKKEN, Pedro. “Estudios básicos de derechos humanos”. *Sobre el concepto de Derechos Humanos*, IIDH (1), 1994.
- NOGUEIRA, Humberto. “Reforma constitucional del 2005 y control de constitucionalidad de tratados internacionales”. En: *Revista de Estudios Constitucionales*. Universidad de Talca, 5 (1), 2007.
- NOGUEIRA, Humberto. “El bloque constitucional de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: doctrina y jurisprudencia”. En: *Revista de Estudios constitucionales*. Universidad de Talca, 13(2), 2015.

- NÚÑEZ DONALD, Constanza. “Control de convencionalidad. Teoría y aplicación en Chile.” *Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile*, 2014.
- NÚÑEZ DONALD, Constanza. “Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Chile: avances jurisprudenciales.” *Anuario de Derechos Humanos* 11 (2015).
- OACNUDH: *Manual de calificación de conductas violatorias, derechos humanos y derecho internacional humanitario*. Volumen 1, Bogotá, 2005.
- OACNUDH: *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*. Folleto Informativo N° 30, Rev. 1, 2012.
- OLANO GARCÍA, Hernán. “Teoría del control de convencionalidad”. En: *Revista de Estudios Constitucionales*. Universidad de Talca, 14(1), 2016.
- ORTIZ AHLF, Loretta “Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. En: MARTÍN, Claudia, RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego y GUEVARA B., José A.: *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Universidad Iberoamericana, México, 2006.
- O’DONNELL, Daniel. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano*. Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, México, 2012.
- POGGE, Thomas. “La importancia internacional de los derechos humanos.” *Revista Argentina de Teoría Jurídica*. Vol. 2, n. 1, (nov. 2000). ISSN: 1851-6843 (2000).
- SALMON, Elizabeth y Cristina BLANCO. *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. IDEHPUCP, Perú, 2012.
- STEINER, Cristián y Marie-Christine FUCHS (Eds.). *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario Segunda edición*. Konrad Adenauer Stiftung, 2019.
- TOLEDO TAPIA, Fernando. “La opinio juris como elemento psicológico de la costumbre”. En: *Revista chilena de Derecho*. Vol. 17, N° 3, 1990.

UPRIMNY, Rodrigo. *Bloque de Constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Colombia, 2006.

VILLAGRA DE BIEDERMANN, Soledad. “El sistema universal de derechos humanos: los mecanismos convencionales y los mecanismos basados en la Carta”. En: GONZÁLEZ FELDMANN, C. (Comp.): *El Paraguay frente al sistema internacional de los derechos humano*. Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004.

## **Jurisprudencia:**

### **Tribunal Constitucional Chile:**

STC, Rol N° 288-1999. Sentencia de 24 de junio de 1999.

STC, Rol N° 739-2007. Sentencia de 21 de agosto de 2007.

STC, Rol N° 2493-2013. Sentencia de 06 de mayo de 2014.

### **Corte Suprema de Chile:**

SCS, Rol N° 3125-2004. Sentencia de 13 de marzo de 2007.

SCS, Rol N° 3452-2006. Sentencia de 10 de mayo de 2007.

SCS, Rol N° 6053-2007. Sentencia de 29 abril de 2008.

SCS, Rol N° 9031-2013. Sentencia de 19 de noviembre de 2013.

SCS, Rol N° 92.795-2016. Sentencia de 01 de diciembre de 2016.

SCS, Rol N° 21.797-2018. Sentencia de 13 de septiembre de 2018.

SCS, Rol N° 20.163-2019. Sentencia de 05 de mayo de 2020.

SCS, Rol N° 31.923-2019. Sentencia de 13 de abril de 2020.

### **Corte de Apelaciones:**

SCA SANTIAGO, Rol N° 6133-2018. Recurso de Apelación. Sentencia de 11 de febrero de 2019.

## **Tribunales de Garantía:**

JUZGADO DE GARANTÍA DE SAN ANTONIO, causa RIT N° 3027-2018. Resolución de 29 de mayo de 2018.

JUZGADO DE GARANTÍA DE SAN ANTONIO, causa RIT N° 6350-2018. Resolución de 18 de octubre de 2018.

## **Comisión Interamericana de Derechos Humanos:**

CIDH, Informe sobre la Situación de Derechos Humanos de un Segmento de la Población Nicaragüense de Origen Miskito (1983).

CIDH, *Caso Dayra María Levoyer Jiménez vs. Ecuador*, Informe Fondo N°66/01 del 14 junio de 2001.

CIDH, *Caso Martín de Mejía vs. Perú*, Informe Fondo N°5/96 del 1 de marzo de 1996.

CIDH, *Caso Reinaldo Figueredo Planchart vs. República Bolivariana de Venezuela*, Informe Fondo N°50/00 del 13 de abril de 2000.

## **Corte Interamericana de Derechos Humanos:**

### **Medidas Provisionales y Medidas Urgentes:**

CORTE IDH. MEDIDA PROVISIONAL. *Asunto Cuatro Comunidades Indígenas Ngöbe y sus miembros*. Resolución de 28 de mayo de 2010 respecto de la República de Panamá.

CORTE IDH. MEDIDA PROVISIONAL. *Asunto de determinados centro penitenciarios de Venezuela: Caso Internado Judicial de Monagas (“La Pica”); Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II (Cárcel de Yare); Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental (Cárcel de Uribana), e Internado Judicial Capital El Rodeo I y el Rodeo II*. Resolución de 24 de noviembre de 2009 respecto de Venezuela.

CORTE IDH. MEDIDAS URGENTES. *Asunto Vélez Loor vs. Panamá*. Resolución de 26 de mayo de 2020.

### **Opiniones Consultivas:**

OPINIÓN CONSULTIVA OC-2/82 CORTE IDH (1982), solicitada por la CIDH, relativa al efecto de las reservas sobre la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 24 de septiembre de 1982.

- OPINIÓN CONSULTIVA OC-5/85, CORTE IDH (1985), solicitada por el Gobierno de Costa Rica, relativa a la colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), 13 de noviembre de 1985.
- OPINIÓN CONSULTIVA OC-6/86, CORTE IDH (1986), solicitada por la República del Uruguay, relativa a la expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 9 de mayo de 1986.
- OPINIÓN CONSULTIVA OC-9/87, CORTE IDH (1987), solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay, relativa a las garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), 6 de octubre de 1987.
- OPINIÓN CONSULTIVA OC-11/90, CORTE IDH (1990), solicitada por la CIDH, relativa a las excepciones al agotamiento de los recursos internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 de agosto de 1990.
- OPINIÓN CONSULTIVA OC-16/99, CORTE IDH (1999), solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, relativa al Derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, 1 de octubre de 1999
- OPINIÓN CONSULTIVA OC-21/14, CORTE IDH (2014), solicitada por la República Argentina, La República Federativa de Brasil y la República Oriental de Uruguay relativa a los Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, 19 de agosto 2014.

### **Sentencias de Fondo:**

- CORTE IDH: *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 28 de julio de 1988.
- CORTE IDH: *Caso Gangaram Panday vs. Suriname*. 21 de enero de 1994.
- CORTE IDH: *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Sentencia de 17 de mayo de 1997.
- CORTE IDH: *Caso Castillo Páez vs. Perú*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997.
- CORTE IDH: *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997.
- CORTE IDH: *Caso Blake vs. Guatemala*. Sentencia de 24 de enero de 1998.
- CORTE IDH: *Caso Castillo Petruzzi vs. Perú*. Sentencia de 30 de mayo de 1999.

- CORTE IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999.
- CORTE IDH: *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. Sentencia de 16 de agosto de 2000.
- CORTE IDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Sentencia de 18 de agosto de 2000
- CORTE IDH: *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000.
- CORTE IDH: *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Sentencia de 2 de febrero de 2001.
- CORTE IDH: *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001.
- CORTE IDH: *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de mayo de 2001.
- CORTE IDH: *Caso Cantos vs. Argentina*. Sentencia de 22 de noviembre de 2002.
- CORTE IDH: *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003.
- CORTE IDH: *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia de 02 de julio de 2004.
- CORTE IDH: *Caso Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Sentencia de 8 de julio de 2004.
- CORTE IDH: *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Sentencia de 31 de agosto de 2004.
- CORTE IDH: *Caso Tibi vs. Ecuador*. Sentencia de 07 de septiembre de 2004.
- CORTE IDH. *Caso Instituto De Reeducación Del Menor Vs. Paraguay*. Sentencia de 02 de septiembre de 2004.
- CORTE IDH: *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004.
- CORTE IDH: *Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*. Sentencia de 22 de noviembre de 2004.
- CORTE IDH: *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004.
- CORTE IDH: *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*. Sentencia de 11 de marzo de 2005.

- CORTE IDH: *Caso Moiwana vs. Suriname*. Sentencia de 15 de junio de 2005.
- CORTE IDH: *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Sentencia de 20 de junio de 2005.
- CORTE IDH: *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005
- CORTE IDH: *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*. Sentencia de 24 de junio de 2005.
- CORTE IDH: *Caso Rexcacó Reyes vs. Guatemala*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005.
- CORTE IDH: *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005.
- CORTE IDH: *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005.
- CORTE IDH: *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006.
- CORTE IDH: *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006.
- CORTE IDH. *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*. Sentencia de 7 de febrero de 2006.
- CORTE IDH. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*. Sentencia de 5 de julio de 2006.
- CORTE IDH: *Caso Servellón García y otros vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006.
- CORTE IDH: *Caso Almonacid Arellano et al vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.
- CORTE IDH: *Caso El Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006.

CORTE IDH: *Caso Bueno Alves vs. Argentina*. Sentencia de 11 de mayo de 2007.

CORTE IDH: *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Sentencia de 4 de julio de 2007.

CORTE IDH: *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007.

CORTE IDH: *Caso Yvon Neptune vs. Haití*. Sentencia de 6 mayo de 2008.

CORTE IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*. Sentencia de 5 de agosto de 2008.

CORTE IDH: *Caso Bayarri vs. Argentina*. Sentencia de 30 de octubre de 2008.

CORTE IDH. *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008.

CORTE IDH: *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008.

CORTE IDH: *Caso Escher y Otros vs. Brasil*. Sentencia de 6 de julio de 2009.

CORTE IDH. *Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados*. Sentencia de 24 de septiembre de 2009.

CORTE IDH: *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009.

CORTE IDH. *Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009.

CORTE IDH: *Caso Fatukkayev vs. Azerbaiyán*. Sentencia de 22 de abril de 2010

CORTE IDH: *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010.

- CORTE IDH: *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.
- CORTE IDH: *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de febrero de 2011.
- CORTE IDH: *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Sentencia de 15 de mayo de 2011.
- CORTE IDH: *Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador*. Sentencia de 5 de julio de 2011.
- CORTE IDH: *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina*. Sentencia de 26 de agosto de 2011.
- CORTE IDH: *Caso Fleury y otros vs. Haití*. Sentencia de 23 de noviembre de 2011.
- CORTE IDH: *Caso Atala Riffo Y Niñas vs. Chile*. Sentencia de 24 de febrero de 2012.
- CORTE IDH: *Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*. Sentencia de 27 de abril de 2012.
- CORTE IDH: *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Sentencia de 27 de junio de 2012.
- CORTE IDH: *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*. Sentencia de 24 de octubre de 2012.
- CORTE IDH: *Caso Masacre el Mozote vs. El Salvador*. Sentencia de 25 de octubre de 2012.
- CORTE IDH: *Caso Mohamed vs. Argentina*. Sentencia de 23 de noviembre de 2012.
- CORTE IDH: *Caso Artavia Murillo y Otros ("Fecundación In Vitro") vs. Costa Rica*. Sentencia de 28 de noviembre de 2012.
- CORTE IDH. *Caso García y Familiares vs. Guatemala*. Sentencia 29 de noviembre de 2012.
- CORTE IDH. *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012.
- CORTE IDH: *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*. Sentencia de 14 de mayo de 2013.

- CORTE IDH: *Caso Mémoli vs. Argentina*. Sentencia de 22 de agosto de 2013.
- CORTE IDH: *Caso Bulacio vs. Argentina*. Sentencia de 18 de septiembre de 2013.
- CORTE IDH: *Caso J. vs. Perú*. Sentencia de 27 de noviembre de 2013.
- CORTE IDH: *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*. Sentencia de 30 de enero de 2014
- CORTE IDH: *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*. Sentencia de 29 de mayo de 2014.
- CORTE IDH: *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*. Sentencia de 14 de noviembre de 2014.
- CORTE IDH: *Caso Argüelles y otros vs. Argentina*. Sentencia de 20 de noviembre de 2014.
- CORTE IDH: *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*. Sentencia de 5 de octubre de 2015.
- CORTE IDH. *Caso Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala*. Sentencia de 29 de febrero de 2016.
- CORTE IDH: *Caso Vásquez Durand y otros vs. Ecuador*. Sentencia de 15 de febrero de 2017.
- CORTE IDH: *Caso Zegarra Marín vs. Perú*. Sentencia de 15 de febrero de 2017.
- CORTE IDH: *Caso Acosta y otros vs. Nicaragua*. Sentencia de 25 de marzo de 2017.
- CORTE IDH: *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*. Sentencia de 31 de agosto de 2017.
- CORTE IDH: *Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*. Sentencia de 08 de marzo de 2018.
- CORTE IDH: *Caso Ramírez Escobar vs Guatemala*. Sentencia de 9 de marzo de 2018.
- CORTE IDH: *Caso Amrhein y Otros vs. Costa Rica*. Sentencia de 25 de abril de 2018.
- CORTE IDH. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*. Sentencia de 28 de noviembre de 2018.

CORTE IDH: *Caso Martínez Coronado vs. Guatemala*. Sentencia de 10 de mayo de 2019.

CORTE IDH. *Caso Álvarez Ramos vs. Venezuela*. Sentencia 30 de agosto 2019.

CORTE IDH: *Caso Rico vs. Argentina*. Sentencia de 2 de septiembre de 2019

CORTE IDH: *Caso Perrone y Preckel vs. Argentina*. Sentencia de 8 de octubre de 2019.

CORTE IDH. *Caso Valenzuela Ávila vs. Guatemala*. Sentencia de 11 de octubre de 2019.

CORTE IDH: *Caso Rosadio Villavicencio vs. Perú*. Sentencia de 14 de octubre de 2019.

CORTE IDH: *Caso Girón y otro vs. Guatemala*. Sentencia de 15 de octubre de 2019.

CORTE IDH: *Caso Romero Feris vs. Argentina*. Sentencia de 15 de octubre de 2019.

CORTE IDH. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y Otros vs. Perú*. Sentencia de 23 de noviembre de 2019.

CORTE IDH. *Caso Jenkins vs. Argentina*. Sentencia de 26 de noviembre de 2019.

### **Tribunal Europeo de Derechos Humanos:**

TEDH: *Caso Wemhoff vs. Alemania*. Sentencia de 27 de junio de 1968.

TEDH. *Caso Neumeister vs. Austria*. Sentencia de 27 de junio de 1968.

TEDH: *Caso Engel y otros vs. Países Bajos*. Sentencia de 8 de junio de 1976.

TEDH: *Caso König vs. Alemania*. Sentencia de 28 de junio 1978.

TEDH. *Caso Klass y otros c. Alemania*. Sentencia de 6 de septiembre de 1978.

TEDH: *Silver y otros vs. Reino Unido*. Sentencia de 25 de marzo 1983.

TEDH: *Caso Trofimov vs. Rusia*. Sentencia de 26 de enero de 1984.

TEDH: *Caso Sutter vs. Suiza*. Sentencia de 22 de febrero de 1984.

TEDH: *Caso Can vs. Austria*. Sentencia de 12 de julio de 1984.

TEDH: *Caso Brogan y Otros vs. Reino Unido*. Sentencia de 29 de noviembre de 1988.

TEDH: *Caso Barbera, Messegué y Jabardo vs. España*. Sentencia de 6 de diciembre de 1988.

TEDH: *Caso Krestovski vs. Rusia*. Sentencia de 20 de noviembre de 1989.

TEDH: *Caso Kamasinski vs. Austria*. Sentencia de 19 diciembre de 1989.

TEDH: *Caso Letellier vs. Francia*. Sentencia de 26 de junio de 1991.

TEDH: *Caso Clooth vs. Bélgica*. Sentencia de 12 de diciembre de 1991.

TEDH: *Caso Croissant vs. Alemania*. Sentencia de 25 de septiembre de 1992.

TEDH: *Caso Pelladoah vs. Países Bajos*. Sentencia de 22 de septiembre de 1994.

TEDH: *Caso Ruiz Torija vs. España*. Sentencia de 9 de diciembre de 1994.

TEDH: *Caso Allenet de Ribemont vs. Francia*. Sentencia de 10 de febrero de 1995.

TEDH: *Caso John Murray vs. Reino Unido*. Sentencia de 8 de febrero de 1996.

TEDH: *Caso Stubbings y otros vs. Reino Unido*. Sentencia de 22 de octubre de 1996.

TEDH: *Caso Chahal vs. Reino Unido*. Sentencia de 15 de noviembre de 1996.

TEDH: *Caso Findlay vs. Reino Unido*. Sentencia de 25 de febrero de 1997.

TEDH: *Caso Selçuk vs. Turquía*. Sentencia de 24 de abril de 1998.

TEDH: *Caso Van Geyselghem vs. Bélgica*. Sentencia de 21 de enero de 1999.

TEDH: *Caso Aquilina vs. Malta*. Sentencia de 29 de abril 1999.

TEDH: *Caso Khan vs. Reino Unido*. Sentencia de 12 de mayo de 2000.

TEDH: *Caso Daktaras vs. Lituana*. Sentencia de 10 de octubre 2000.

TEDH: *Caso Riepan vs. Austria*. Sentencia de 14 de noviembre de 2000.

TEDH: *Caso Correia de Matos vs. Portugal*. Sentencia de 15 de noviembre de 2001.

TEDH: *Caso Sadak y otros vs. Turquía*. Sentencia de 11 de junio de 2002.

TEDH: *Caso Janosevic vs. Suecia*. Sentencia de 23 de julio de 2002.

- TEDH: *Caso Meftah y otros vs. Francia*. Sentencia de 26 de julio de 2002.
- TEDH: *Caso Cuscani vs. Reino Unido*. Sentencia de 24 de septiembre de 2002.
- TEDH: *Caso Mamatkulov y Abdurasulovic vs. Turquía*. Sentencia de 6 de febrero de 2003.
- TEDH: *Caso Dowsett vs. Reino Unido*. Sentencia de 24 de junio de 2003.
- TEDH: *Caso Suominen vs. Finlandia*. Sentencia de 1 julio de 2003.
- TEDH: *Caso Sulaoja vs. Estonia*. Sentencia de 15 de febrero de 2005.
- TEDH: *Caso Panchenko vs. Rusia*. Sentencia de 1 de marzo de 2005.
- TEDH: *Caso Mattick vs. Alemania*. Sentencia de 31 de marzo de 2005.
- TEDH: *Caso Krasuski vs. Polonia*. Sentencia de 14 de junio de 2005.
- TEDH: *Caso Becciev vs. Moldavia*. Sentencia de 4 de octubre de 2005.
- TEDH: *Caso Sejdivic vs. Italia*. Sentencia de 1 de marzo de 2006.
- TEDH: *Caso Martinie vs. Francia*. Sentencia de 12 de abril de 2006.
- TEDH: *Caso Milankovic y Bosnjak vs. Croacia*. Sentencia de 26 de abril de 2006.
- TEDH: *Caso Bonev vs. Bulgaria*. Sentencia de 8 de junio de 2006.
- TEDH: *Caso Hermi vs. Italia*. Sentencia de 18 de octubre de 2006.
- TEDH: *Caso Jussila vs. Finlandia*. Sentencia de 23 de noviembre de 2006.
- TEDH: *Caso Tatishvili vs Rusia*. Sentencia de 22 de febrero de 2007.
- TEDH: *Caso Pello vs. Estonia*. Sentencia de 12 de abril de 2007.
- TEDH: *Caso O'Halloran y Francis vs. Reino Unido*. Sentencia de 29 de junio de 2007.
- TEDH: *Caso Saunders vs. Reino Unido*. Sentencia de 29 de junio 2007.
- TEDH: *Caso prencipe vs. Mónaco*. Sentencia de 16 de julio de 2007.
- TEDH: *Caso Saadi vs. Reino Unido*. Sentencia de 18 de febrero de 2008.
- TEDH: *Caso Ladent vs. Portugal*. 18 de marzo de 2008.
- TEDH: *Caso Salduz vs. Turquía*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008.

- TEDH: *Caso Mirilashvili vs. Rusia*. Sentencia de 11 de diciembre de 2008.
- TEDH: *Caso Natunen vs. Finlandia*. Sentencia de 31 de marzo de 2009.
- TEDH: *Caso Jalloh vs. Alemania*. Sentencia de 1 de junio de 2010.
- TEDH: *Caso Gäfgen vs. Alemania*. Sentencia de 1 de junio de 2010.
- TEDH: *Caso Harutyunyan vs. Armenia*. Sentencia de 15 de junio de 2010.
- TEDH: *Caso Welke y Biatek vs. Polonia*. Sentencia de 1 de marzo de 2011.
- TEDH: *Caso OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos vs. Rusia*. Sentencia de 31 de mayo de 2011.
- TEDH: *Caso Huseyn y otros vs. Azerbaiyán*. Sentencia de 26 de julio de 2011.
- TEDH: *Caso Stojkovic vs. Francia y Bélgica*. Sentencia de 27 de enero de 2012.
- TEDH: *Caso Creangă vs. Rumania*. Sentencia de 23 de febrero de 2012.
- TEDH: *Caso Karpenko vs. Rusia*. Sentencia de 13 de marzo de 2012.
- TEDH: *Caso Damir Sibgatullin vs. Rusia*. Sentencia de 24 de abril de 2012.
- TEDH: *Caso Gregačević vs. Croacia*. Sentencia de 10 de julio de 2012.
- TEDH: *Caso James, Wells y Lee vs. Reino Unido*. Sentencia de 18 de septiembre de 2012.
- TEDH: *Caso Navone y otros vs. Mónaco*. Sentencia de 24 de octubre de 2013.
- TEDH: *Caso Khodorkovskiy y Lebedev Vs. Rusia*. Sentencia del 25 de octubre de 2013.
- TEDH: *Caso Vučković y otros vs. Serbia*. Sentencia de 25 de marzo de 2014.
- TEDH: *Caso Petkov y Profirov vs. Bulgaria*. Sentencia de 24 de junio de 2014.
- TEDH: *Caso Gómez Olmeda vs. España*. Sentencia de 29 de marzo de 2016.
- TEDH: *Caso De Tommaso vs. Italia*. Sentencia de 23 de febrero de 2017.
- TEDH: *Caso S., V. y A. vs. Dinamarca*: Sentencia de 22 de octubre de 2018.

## Pronunciamientos de los órganos del Sistema Universal

### Órganos de Naciones Unidas

Asamblea General (1965). Resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965.

Asamblea General (1966). Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Asamblea General (1979). Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979.

Asamblea General (1989). Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

Asamblea General (1990). Resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.

Asamblea General (2006). Resolución 61/178, sobre Pueblos Indígenas, de 20 de diciembre de 2006.

Asamblea General (2007). Resolución 61/106, sobre Personas con Discapacidad, de 30 de marzo de 2007.

ECOSOC (1967) - Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, que establece un mecanismo para tratar situaciones de violaciones masivas y flagrantes de derechos humanos relacionadas con el apartheid, discriminación racial y dominación colonial, el 6 de junio de 1967.

ECOSOC (1970) - Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, que establece un mecanismo procesal permanente y confidencial de recepción y tramitación de quejas individuales por violaciones de derechos humanos, el 27 de mayo de 1970.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. "Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Advisory Opinion of May 28<sup>th</sup>, 1951". *Reports of judgments, advisory opinions and orders* (1951).

### Órganos del Sistema de Tratados

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Aumeeruddy-Cziffra y otras v. Mauricio*, Comunicación 35/1978, dictamen de 9 de abril de 1981.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Delia Saldias de Lopez v. Uruguay*, Comunicación 52/1979, dictamen de 29 de julio de 1981.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Sandra Lovelace v. Canadá*, Comunicación 024/1977, dictamen de 30 de julio de 1981.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Ivan Ritok v. Sweden*, Comunicación 197/1985, dictamen de 27 de julio de 1988.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Bernard Ominayak y otros v. Canadá*, Comunicación 167/1984, dictamen de 26 de marzo de 1990.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Nicole Fillastre v. Bolivia*, Comunicación 336/1988, dictamen de 5 de noviembre de 1991.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Albert Womah Muking c. Camerún*, (458/1991), 21 de julio de 1994, Doc. ONU CCPR/C/51/D/458/1991, (1994).

COMITÉ CONTRA LA TORTURA, *Report of the Committee against Torture: Sri Lanka*, A/57/44 (2002)

COMITÉ CONTRA LA TORTURA, *Report of the Committee against Torture: Perú*, A/55/44 (2000)

COMITÉ CONTRA LA TORTURA, *Report of the Committee against Torture: Egypt*, A/51/44 (1996)

COMITÉ CONTRA LA TORTURA, *Report of the Committee against Torture: Turquía*, A/48/44 (1993)

### **Procedimientos Especiales:**

GRUPO DE TRABAJO SOBRE DETENCIÓN ARBITRARIA, *Opinión No. 39/2006* (Tayikistán), comunicación dirigida al gobierno el 3 de agosto de 2004 relativa a Mahmadrusi Iskandarov, (2004).







