

# DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE RECEPCIÓN Y APLICACIÓN EN EL ÁMBITO INTERNO

CLAUDIO NASH ROJAS

Colaboración:  
CATALINA MILOS,  
ANDRÉS NOGUEIRA,  
CONSTANZA NÚÑEZ





# DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE RECEPCIÓN Y APLICACIÓN EN EL ÁMBITO INTERNO

CLAUDIO NASH ROJAS

Colaboración:

CATALINA MILOS,  
ANDRÉS NOGUEIRA,  
CONSTANZA NÚÑEZ



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO



Centro de Derechos Humanos

La publicación de este libro ha sido posible gracias al valioso apoyo brindado por la Fundación Ford y la Fundación Open Society.

**Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno,** publicado en septiembre de 2012.

*Autor:*

Claudio Nash Rojas

*Colaboración:*

Catalina Milos

Andrés Nogueira

Constanza Núñez

Registro de propiedad intelectual 220.926

ISBN 978-956-19-0784-3

*Diseño, diagramación e impresión:*

Andros Impresores

*Impreso en Chile*

Se imprimieron en esta edición 300 ejemplares

Centro de Derechos Humanos

Facultad de Derecho

Universidad de Chile

Pío Nono 1, Providencia

Santiago de Chile

Teléfonos (56-2) 978 52 71 / (56-2) 978 52 97

[www.cdh.uchile.cl](http://www.cdh.uchile.cl)

# ÍNDICE

---

## PRESENTACIÓN

### I. CAPÍTULO I. ESTUDIO INTRODUCTORIO: LA RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE

1.	Una aproximación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su interacción con el derecho interno	13
2.	La recepción de los instrumentos internacionales de derechos humanos: ¿Por qué deben aplicarse en Chile?	15
2.1	Procedimiento de incorporación de Tratados Internacionales	15
2.2	La jerarquía de los derechos humanos consagrados en tratados internacionales: análisis del artículo 5.2 Constitución Política	19
2.3	Consecuencias de la recepción del DIDH en Chile	23
3.	Herramientas para la aplicación de tratados que consagran normas de derechos humanos	42
3.1	Concepto y antecedentes históricos del “Bloque de Constitucionalidad”	43
3.2	La aplicación jurisprudencial de la figura del “Bloque de Constitucionalidad” por parte de los tribunales de justicia	44
3.3	Conclusiones	51
4.	Hacia una protección eficaz de los derechos fundamentales: El control de convencionalidad como herramienta hermenéutica	51
4.1	Bases normativas para la aplicación del control de convencionalidad	53
4.2	Conceptualización y aplicación de la figura por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: evolución jurisprudencial	57
4.3	Dificultades en la implementación de la figura en el derecho interno	60
4.4	Aplicación en Chile	62
5.	¿Cómo enfrentar un caso de derechos humanos?	68
5.1	Minuta práctica para enfrentar un caso de derechos humanos	69
6.	Conclusiones	72
7.	Bibliografía citada en este capítulo	73

### CAPÍTULO II: SELECCIÓN DE NORMATIVA BÁSICA EN DERECHOS HUMANOS

1.	Proceso de gestación de las normas internacionales	79
2.	Los sistemas internacionales: sus elementos	81
3.	Estructura de los derechos humanos	82

4.	Los principales tratados de derechos humanos ratificados por Chile e incorporados al sistema normativo nacional	84
5.	Selección de instrumentos internacionales ratificados por Chile	85
5.1	Constitución Política de la República: bases de la institucionalidad	85
5.2	Constitución Política de la República: de los Derechos y Deberes constitucionales	87
5.3	Declaración Universal de Derechos Humanos	97
5.4	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	102
5.5	Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial	108
5.6	Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes	119
5.7	Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura	131
5.8	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	136
5.9	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	152
5.10	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	162
5.11	Convención sobre los Derechos del Niño	173
5.12	Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"	192
5.13	Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	213
5.14	Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer ("Convención de Belém do Pará")	216
5.15	Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad	223
5.16	Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares	228
5.17	Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad	261
5.18	Protocolo facultativo de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad	286
5.19	Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales	290
5.20	Protocolo a la convención americana sobre derechos humanos relativo a la abolición de la pena de muerte	302
5.21	Segundo protocolo facultativo del pacto internacional de derechos civiles y políticos, destinado a abolir la pena de muerte	303
5.22	Protocolo facultativo a la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	306
5.23	Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas	318
5.24	Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas	323
6.	Bibliografía citada en este capítulo	340

### **CAPÍTULO III: JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RELATIVA AL ESTADO DE CHILE**

1.	Introducción	343
2.	El inicio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos	343

3.	Principales elementos del sistema interamericano de derechos humanos: normativa, órganos y procedimientos	344
4.	Resúmenes de sentencias de la Corte Interamericana que condenan al Estado de Chile por violaciones a los derechos humanos	348
4.1	Caso "La última tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73	348
4.2	Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135	357
4.3	Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151	385
4.4	Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154	400
4.5	Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239	419
5.	Bibliografía citada en este capítulo	446





## PRESENTACIÓN

---

El Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile desde su fundación en 2002 ha tenido como norte principal aportar en la construcción de una sociedad democrática basada en la plena vigencia de los derechos humanos. Para cumplir con dicho objetivo, hemos desarrollado actividades de investigación, docencia y extensión, tanto en Chile como en toda Latinoamérica. Nuestro programa de Diplomas de Postítulo se ha situado como una de las principales instancias académicas de la región, las publicaciones del Centro se distribuyen masivamente, convocamos a los principales expertos de nivel mundial en materia de derechos humanos para participar de nuestros cursos, hemos organizado reuniones de expertos y desarrollado investigaciones de excelencia. Pero aportar en Chile ha sido un desafío que no ha sido fácil de abordar.

Durante estos años de trabajo hemos visto evolucionar la percepción de los derechos humanos en nuestro país. Desde un principio pudimos observar lo difícil que era para muchos mirar los derechos humanos como un desafío de toda la sociedad y no sólo como una bandera de lucha de un sector. Desde la academia y la práctica profesional, hemos visto las dificultades existentes para que los abogados y abogadas de nuestro país se apropien de las herramientas del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) y, de esta forma, desarrollen de mejor manera su práctica profesional. Pero en los últimos años ha sido posible percibir un cambio; mayor preocupación sobre estos temas y, principalmente, una apropiación de la temática de los derechos humanos por parte de la ciudadanía han marcado la diferencia. Sin duda que las reformas a la justicia en esta materia también han aportado mucho.

Considerando este contexto, hemos decidido editar un libro que apoye este proceso. Sabemos que son muchos los juristas que quieren utilizar las herramientas que entrega el DIDH en el ámbito interno, pero dicho proceso no siempre ha sido posible. La formación jurídica de los abogados y abogadas en estos temas no ha sido robusta y existen muchas dudas, desinformación y desconocimiento que no ayudan a profundizar en estas temáticas. Por eso nos ha parecido que editar un libro que permita dar a conocer los aspectos centrales sobre la recepción del DIDH en Chile, desde un punto de vista práctico, era necesario.

Este libro se divide en tres capítulos. Comienza con un estudio introductorio sobre la recepción del derecho internacional en Chile que busca resolver algunas dudas que pueden surgir sobre el proceso de incorporación del DIDH en el país y la cuestión de la jerarquía de los derechos contenidos en dichos instrumentos; increíblemente éste sigue siendo un

“debate” en nuestro país, pese a la claridad de las normas en la materia. En segundo lugar, este estudio introductorio se hace cargo del tema del Bloque de Constitucionalidad, un instrumento muy utilizado a nivel comparado, pero bastante oscurecido en nuestro debate interno. Finalmente, se aborda la figura del Control de Convencionalidad desarrollada por la Corte Interamericana a partir del fallo *Almonacid vs. Chile* (2006) y sus implicancias para nuestro derecho interno. Cada uno de estos temas se aborda con la rigurosidad académica que se merece el estudio de los mismos, pero con un sentido práctico que permita su uso en la labor diaria de los juristas de nuestro país. Luego, el libro contiene un segundo capítulo con una recopilación de los instrumentos internacionales de derechos humanos más relevantes ratificados por Chile. Los instrumentos se encuentran ordenados del siguiente modo: en primer lugar, la normativa relevante de la Constitución Política de Chile; luego, las declaraciones de derechos humanos; y, finalmente, los tratados internacionales ratificados por Chile ordenados por su fecha de promulgación. Creemos que contar con los principales instrumentos internacionales que se han incorporado a nuestro sistema jurídico al alcance de la mano facilita su utilización. Por último, este libro contempla un capítulo, con resúmenes de la jurisprudencia de la Corte IDH relativa a Chile. Poder apreciar la forma en que razona un órgano internacional en casos relativos a nuestro país, acerca dicha jurisprudencia a la actividad diaria de nuestros operadores de justicia y permite abrir el interés por conocer la jurisprudencia de la Corte Interamericana para utilizarla internamente.

Este libro no habría sido posible sin el trabajo de un grupo extraordinario de investigadores/as del Centro de Derechos Humanos, Catalina Milos, Andrés Nogueira y Constanza Núñez, que han hecho el trabajo duro de investigación y edición. Asimismo, agradecemos a la Fundación Ford y a la Fundación Open Society que financiaron esta investigación.

Finalmente, no podría cerrar esta presentación sin expresar un sencillo pero sentido homenaje a la profesora Cecilia Medina, quien ha sido una persona fundamental para que este proceso de construcción de una cultura de los derechos humanos sea posible en nuestro país.

## CAPÍTULO I

# ESTUDIO INTRODUCTORIO: LA RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE



## CAPÍTULO I

---

# ESTUDIO INTRODUCTORIO: LA RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE

### 1. UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU INTERACCIÓN CON EL DERECHO INTERNO

El siglo XX fue testigo del progresivo desarrollo del DIDH, como una respuesta ante el fracaso de los sistemas tradicionales de protección de los individuos, tanto a través de los mecanismos desarrollados en el ámbito nacional (la escasa protección constitucional), como aquellos establecidos por el derecho internacional público en la primera mitad del siglo XX (basados en una mirada desde los Estados y su soberanía).

Dichas experiencias confluyeron en que la comunidad internacional asumiera la tarea de crear un sistema que protegiera a los individuos de los abusos en el ejercicio del poder por parte de los Estados. Esto se tradujo en la consagración de catálogos de derechos humanos y mecanismos de promoción y protección internacionales de los derechos incluidos en los catálogos, como por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y la creación de órganos jurisdiccionales para la protección de los derechos, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Actualmente, no es posible entender la configuración de los derechos fundamentales en nuestro país sin considerar la influencia que tiene para éstos el progresivo desarrollo del DIDH, bajo la consideración de que en el actual orden jurídico internacional la persona humana y sus derechos son un objeto específico de regulación<sup>1</sup>. Es por esto que se ha ido planteando la interrogante acerca de cómo se configura la relación entre el derecho estatal e internacional en materia de derechos humanos.

Una de las visiones tradicionales respecto a la relación existente entre derecho internacional y derecho interno (constitucional principalmente) ha sido entender al sistema internacional como subsidiario del nacional<sup>2</sup>. La doctrina ha considerado que el derecho internacional debe aplicarse sólo cuando el sistema interno no ha dado respuesta ante determinadas violaciones de derechos fundamentales. En este sentido, se ha planteado que el sistema internacional actúa cuando los mecanismos internos de los Estados han fallado.

---

<sup>1</sup> DULITZKY, Ariel. "Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano". En: *Estudios especializados de derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Tomo I, año 1996, p. 132.

<sup>2</sup> BENADAVA, Santiago, et al. *Nuevos enfoques del derecho internacional*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992.

Así, resulta sumamente común que los órganos internacionales, para conocer de un caso ocurrido en un país, exijan el previo agotamiento de los recursos internos. Sin embargo, el principio de subsidiariedad se emplea tan sólo en algunos ámbitos de la relación existente entre el derecho internacional y los ordenamientos internos –principalmente en temas de orden jurisdiccional–; no obstante, no resulta factible aplicar esta visión a la totalidad de las materias a las cuales está sujeta esta relación entre sistemas, como, por ejemplo, a la labor de codificación y promoción que realiza el DIDH. Entendiendo lo anterior, resulta inadecuado abordar la generalidad de la relación entre los sistemas constitucional e internacional sólo desde esta perspectiva.

Considerando la incapacidad de la tesis de la subsidiariedad de dar una respuesta satisfactoria a la relación entre la protección nacional y la internacional de los derechos humanos, se ha planteado por la doctrina que la relación existente entre los sistemas constitucional e internacional debe ser entendida como de carácter complementaria<sup>3</sup>. De acuerdo con esta concepción, las normas de fondo de derechos humanos (como las consagradas en los tratados internacionales) pasan a integrar, precisar y enriquecer el contenido de los derechos reconocidos en la Constitución. Esta perspectiva considera que las normas del ordenamiento interno y del internacional tienen un sentido y alcance que deben articularse en un sistema en donde ninguna anule a la otra, ni estén en pugna, sino que deben aplicarse de tal modo que se alcance una congruencia armonizante.

Al concebir la relación entre derecho interno y sistema internacional como una forma de complementar contenidos y protección, el sistema internacional no sólo cumple el rol de suplir los vacíos que deja la inactividad en el ámbito interno de un Estado, sino que también, se erige como una fuente directa a aplicar en el resguardo de los derechos humanos. Veremos más adelante a través de qué mecanismos jurídicos esto se hace operante en Chile<sup>4</sup>.

Avanzando un poco más en el análisis de este tema, hoy podemos sostener que esta relación no sólo es complementaria, sino también es de retroalimentación entre ambos sistemas jurídicos, ya que existe una relación recíproca entre ambos sistemas, en donde el sistema interno de cada Estado se enriquece de los aportes normativos y jurisprudenciales del sistema internacional y, en donde también, el sistema internacional mira el desarrollo normativo y jurisprudencial de los Estados para emprender la concreción de nuevos instrumentos internacionales o para enriquecer su argumentación jurisprudencial<sup>5</sup>.

Desde una mirada basada en la complementariedad y reciprocidad entre el derecho nacional e internacional en materia de derechos humanos, abordaremos los derechos fundamentales en Chile. Para esto, explicaremos cómo se recepcionan los tratados internacionales de derechos humanos en nuestro país, cómo pueden ser aplicados sus estándares y la manera en que podemos enfrentarnos ante un caso concreto de violación

<sup>3</sup> CANCADO, Antonio. *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*. Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001, p. 273.

<sup>4</sup> Ver, *infra* Capítulo I, apartado 3.

<sup>5</sup> NASH, Claudio. "La relación entre el sistema constitucional e internacional en materia de derechos humanos". Ponencia presentada en *Simposio Humboldt: Internacionalización del derecho constitucional-constitucionalización del derecho internacional*, Universidad de Buenos Aires, octubre 2010. Disponible en: [http://www.cdh.uchile.cl/articulos/Nash/Charla\\_relacion\\_derecho\\_internacional-derecho\\_constitucional.pdf](http://www.cdh.uchile.cl/articulos/Nash/Charla_relacion_derecho_internacional-derecho_constitucional.pdf)

a los derechos humanos. Todo esto, bajo la concepción de que ambos sistemas configuran un *corpus iuris* garantista que hace efectiva e integral la protección de los derechos fundamentales.

## 2. LA RECEPCIÓN DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS: ¿POR QUÉ DEBEN APLICARSE EN CHILE?

Una de las principales inquietudes que se plantea a la hora de instalar el debate de la aplicación de estándares internacionales de derechos humanos en el derecho interno es en torno a la recepción de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Cuando se hace referencia a la recepción, se está examinando de qué modo 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>6</sup>.

Respecto a la temática de la incorporación de los tratados y la jerarquía de los derechos humanos han existido sendos debates académicos y jurisprudenciales; sin embargo, en el presente apartado despejaremos dichas inquietudes con el objetivo de sistematizar las razones por las cuales sostenemos que los instrumentos internacionales de derechos humanos deben aplicarse en Chile y las consecuencias prácticas que trae esto para nuestro sistema de protección de derechos fundamentales.

### 2.1 Procedimiento de incorporación de Tratados Internacionales

Los procedimientos de incorporación de tratados internacionales dan cuenta de los mecanismos a través de los cuales los Estados le dan validez a los instrumentos internacionales en sus ordenamientos jurídicos internos. De acuerdo con los sistemas comparados, es la Constitución Política la que determina la validez de las normas internas y la aplicabilidad de las normas internacionales en el derecho interno<sup>7</sup>.

En Chile, la Constitución de 1980 se caracterizó por tener vacíos normativos en cuanto al procedimiento de incorporación de tratados internacionales al ordenamiento jurídico interno. Así el artículo 50.1 sólo establecía que el procedimiento ante el Congreso “se someterá a los trámites de una ley”<sup>8</sup>, recayendo sobre el Presidente de la República

<sup>6</sup> NASH, Claudio. “La incorporación de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el ámbito nacional: La experiencia chilena”. En: Alberto León Gómez Zuluaga, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, Corporación REGION (Medellín, Colombia), et al. *La aplicación judicial de los tratados internacionales*. Serie Democracia y Judicatura, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, Bogotá, 2006, p. 149.

<sup>7</sup> “Sin embargo, hay que tener presente que si bien la forma en que la Constitución resuelve la incorporación de las normas internacionales es una prerrogativa del Estado, esta incorporación, en sus aspectos procesales y de jerarquía, en ningún caso le permitirá al Estado evadir su responsabilidad internacional, lo que emana del artículo 27 de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados”, en: NASH, Claudio. “La incorporación de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el ámbito nacional: La experiencia chilena”, op. cit, p. 150.

<sup>8</sup> Constitución Política de la República (1980), artículos 32 inc. 17, y 50.1



la negociación, firma y ratificación de los tratados, pudiéndose incluir un examen de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional<sup>9</sup>.

La falta de especificidad del procedimiento llevó al Tribunal Constitucional<sup>10</sup> a interpretar el artículo 50 de la Constitución, a propósito de un requerimiento de inconstitucionalidad del Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el sentido de que los tratados en el ordenamiento jurídico nacional tenían un tratamiento idéntico al de una norma de rango legal, y postuló la división de la votación del proyecto, de acuerdo con la naturaleza de sus normas. De esta forma, se sostuvo que en el caso de que las disposiciones del tratado contemplen normas de distinta naturaleza, éstas se aprobarían o rechazarían aplicando el quórum que corresponde a los distintos grupos de ellas, pero el proyecto de acuerdo de aprobación del tratado sólo se entenderá sancionado por la respectiva Cámara cuando todas las disposiciones del tratado hubiesen sido aprobadas en ella<sup>11</sup>. En esta misma línea, la literalidad de la norma constitucional llevó a sostener a una parte de la doctrina nacional que los tratados internacionales poseían la misma naturaleza jurídica que una ley<sup>12</sup>.

En definitiva, una vez superados los trámites parlamentarios, la práctica judicial de los tribunales internos resolvió que el tratado internacional adquiere vigencia interna sólo mediante la promulgación por decreto del Presidente de la República y la publicación del decreto y del texto del tratado en el Diario Oficial<sup>13</sup>. Llegado este momento, los tratados tendrían plena aplicación en nuestro país.

### 2.1.1 Reforma del año 2005

Los problemas que generaba la falta de definición de la Constitución Política de 1980 respecto al procedimiento de incorporación de los tratados internacionales, intentaron ser resueltos con la enmienda constitucional del año 2005. Esta reforma modificó el comentado artículo 50.1 e introdujo el nuevo artículo 54.1, que establece (*destacado nuestro*):

<sup>9</sup> Constitución Política de la República (1980), art. 82.2.

<sup>10</sup> Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia de 4 de agosto de 2000, Rol No. 309.

<sup>11</sup> *Ibidem*, considerandos 17 y 25.

<sup>12</sup> BENADAVA, Santiago. "Las relaciones entre el derecho internacional y derecho interno ante los tribunales chilenos". En: Avelino León Steffens (Coordinador). *Nuevos desafíos del derecho internacional*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992, p. 92.

<sup>13</sup> Esta fue una materia muy debatida durante el Gobierno Militar (1973-1989) porque, pese a que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) estaba ratificado, los tribunales se negaron a aplicarlo, toda vez que éste no estaba promulgado, ni publicado en el Diario Oficial. De esta manera nuestros tribunales aplicaron una norma de protección (conocimiento de la ley) en perjuicio de las personas, imposibilitando el uso de la legislación internacional en la protección de los derechos de las personas. Ver, DETZNER, John. *Tribunales Chilenos y Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno chileno*. Comisión Chilena de Derechos Humanos y Programa de Derechos Humanos, Academia de Humanismo Cristiano, Santiago, 1988.

"Artículo 54. 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 Presidente de la República informará al Congreso sobre el contenido y el alcance del tratado, así como de las reservas que pretenda confirmar o formularle.

El Congreso podrá sugerir la formulación de reservas y declaraciones interpretativas a un tratado internacional, en el curso del trámite de su aprobación, siempre que ellas procedan de conformidad a lo previsto en el propio tratado o en las normas generales de derecho internacional.

Las medidas que el Presidente de la República adopte o los acuerdos que celebre para el cumplimiento de un tratado en vigor no requerirán de nueva aprobación del Congreso, a menos que se trate de materias propias de ley. No requerirán de aprobación del Congreso los tratados celebrados por el Presidente de la República en el ejercicio de su potestad reglamentaria.

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.**

Corresponde al Presidente de la República la facultad exclusiva para denunciar un tratado o retirarse de él, para lo cual pedirá la opinión de ambas Cámaras del Congreso, en el caso de tratados que hayan sido aprobados por éste. Una vez que la denuncia o el retiro produzca sus efectos en conformidad a lo establecido en el tratado internacional, éste dejará de tener efecto en el orden jurídico chileno.

En el caso de la denuncia o el retiro de un tratado que fue aprobado por el Congreso, el Presidente de la República deberá informar de ello a éste dentro de los quince días de efectuada la denuncia o el retiro.

El retiro de una reserva que haya formulado el Presidente de la República y que tuvo en consideración el Congreso Nacional al momento de aprobar un tratado, requerirá previo acuerdo de éste, de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva. El Congreso Nacional deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita el acuerdo pertinente. Si no se pronunciare dentro de este término, se tendrá por aprobado el retiro de la reserva.

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.**

En el mismo acuerdo aprobatorio de un tratado podrá el Congreso autorizar al Presidente de la República a fin de que, durante la vigencia de aquél, dicte las disposiciones con fuerza de ley que estime necesarias para su cabal cumplimiento, siendo en tal caso aplicable lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 64, y"

Una de las principales consecuencias de la reforma, es que se aclaran los problemas de interpretación referidos a la naturaleza de los tratados internacionales. En efecto, la nueva redacción constitucional señala que el tratado se someterá "en lo pertinente" a los trámites de una ley. En ese sentido, se ha entendido por la doctrina que dicha frase y la naturaleza de los tratados permiten diferenciar a una ley de un tratado como fuentes de derecho diversas, en cuanto a su procedimiento de adopción como a su rango normativo<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> GARCÍA, Ana María. "Tratados internacionales según la reforma del 2005". En: *Revista de Derecho Público*, Santiago, 2006 (68), pp. 72 y ss; NOGUEIRA, Humberto. "Reforma constitucional del 2005 y

En efecto, un tratado internacional, tal como lo define la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados en su artículo 2, es un acto jurídico en que concurren la voluntad de dos o más Estados u organismos internacionales, a diferencia de un precepto legal o ley que es la expresión unilateral de la voluntad de los órganos colegisladores de un Estado<sup>15</sup>. Lo que hace la reforma, en esta línea, es que sin asimilar la naturaleza jurídica de ambos tipos de normas, reconoce la especificidad de cada una y hace aplicables a la tramitación legislativa de los proyectos de acuerdo sobre aprobación de tratados, las disposiciones sobre formación de leyes en lo que sea pertinente<sup>16</sup>.

Esto implica que mientras una ley se someterá a los trámites de rigor, el tratado internacional tendrá ciertas particularidades en su aprobación que se especifican en el artículo 50. Asimismo, dichas especificidades también dan cuenta de una distinción en cuanto al rango normativo de los tratados, ya que se busca que prevalezcan sobre las leyes y otras normas de inferior jerarquía<sup>17</sup>.

Otro aspecto relevante de la reforma tiene que ver con el nuevo mecanismo de derogación, modificación y suspensión de los tratados. El artículo 54.1 establece que esto se realiza mediante los procedimientos señalados en el mismo tratado o de la manera prevista por las normas generales de derecho internacional. Con esto, se buscaba por parte del legislador evitar que una ley posterior dictada en Chile pudiera modificar o dejar sin efecto un tratado, con el objeto de impedir que el Estado incurriera en responsabilidad internacional<sup>18</sup>. Una consecuencia de lo anterior, es que se plantea la imposibilidad de realizar un control *a posteriori* de constitucionalidad de los tratados, toda vez que su derogación sólo se permite a través de los mecanismos propios de los tratados o por los establecidos en el derecho internacional<sup>19</sup>; sin embargo, ésta no es la interpretación que ha seguido el Tribunal Constitucional, el que sostuvo en el año 2009 que estaba dentro de sus atribuciones establecer la inaplicabilidad de una norma contenida en un tratado internacional<sup>20</sup>.

En definitiva, es importante tener claro que tras la enmienda constitucional del año 2005, se aclara que una vez que se encuentra vigente un tratado (lo que se realiza en virtud de los mecanismos jurídicos que hemos estudiado), éste debe prevalecer por sobre leyes de inferior jerarquía<sup>21</sup> y sólo puede ser modificado en conformidad a normas especiales propias del derecho internacional público. Esto nos lleva a responder parte de nuestra pregunta inicial y es que los tratados internacionales deben aplicarse en Chile pues son

---

control de constitucionalidad de tratados internacionales". En: *Revista de Estudios Constitucionales*, Universidad de Talca, año 5 (1), pp. 59-88.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 61.

<sup>16</sup> TRONCOSO, Claudio. "Control de constitucionalidad de los tratados. Análisis y comentarios del fallo del Tribunal Constitucional de 25 de agosto de 2009". En: Anuario de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, año 2008, pp. 149-157.

<sup>17</sup> Esta conclusión emana de las actas de la reforma constitucional en: PFEFFER, Emilio. *Reformas constitucionales 2005*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 287.

<sup>18</sup> Segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, p. 193.

<sup>19</sup> NASH, Claudio. *La concepción de derechos fundamentales en Latinoamérica: Tendencias jurisprudenciales*. Editorial Fontamara, México, 2010, p. 187.

<sup>20</sup> Tribunal Constitucional. Sentencia de 25 de agosto de 2009, Rol 1288-2009.

<sup>21</sup> Desde 1952 es una cuestión aceptada pacíficamente por la Corte Suprema el carácter supralegal de los tratados internacionales, en: BENADAVA, Santiago. "Las relaciones entre el derecho internacional y derecho interno ante los tribunales chilenos", *op. cit.*

parte de nuestro ordenamiento jurídico y se les ha asignado un lugar preeminente en nuestra estructura normativa. En el siguiente apartado veremos más específicamente las normas de tratados internacionales que consagran derechos humanos, con el objeto de determinar qué rango ocupan en nuestra pirámide normativa y las consecuencias prácticas que ello trae para la protección de los derechos fundamentales en Chile.

## **2.2 La jerarquía de los derechos humanos consagrados en tratados internacionales: análisis del artículo 5.2 Constitución Política**

Cuando hacemos referencia a la jerarquía de los derechos humanos consagrados en tratados internacionales, se busca responder a la interrogante acerca de cuál es la posición que éstos ocupan en la pirámide normativa. Dicha cuestión es solucionada a nivel de derecho nacional y es la Constitución de cada Estado la que resuelve normalmente estas interrogantes; en caso de no ser resuelta normativamente, la jurisprudencia debe hacerlo. Esta cuestión jerárquica es relevante tanto por la coherencia del sistema normativo, como por la cuestión de preeminencia ya que son las reglas técnicas de jerarquía las llamadas a resolver los conflictos entre normas, mediante las reglas de subsunción y, en particular, resuelven conflictos entre normas de distinto rango, dándole prioridad a aquellas de rango superior<sup>22</sup>.

En general, la recepción de los tratados de derechos humanos no tiene problemas diferentes de los de la recepción del resto de los tratados. Sin embargo, cuando nos enfrentamos ante la problemática de la jerarquía, existen diferencias de tratamiento en el ordenamiento jurídico chileno ante tratados de derechos humanos. Para el objeto de nuestro estudio, tiene una importancia fundamental entender cuál es la jerarquía que ocupan los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales, a efectos de comprender la interacción de protección que gozan los derechos fundamentales en Chile. La respuesta a esta interrogante la encontramos en el análisis del reformado artículo 5° de la Constitución Política.

### ***2.2.1 Origen de la discusión en Chile***

En Chile, la discusión referida a la jerarquía de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales se ha planteado fundamentalmente a partir de la reforma a la Constitución de 1989.

La Constitución Política en su versión original de 1980 establecía en su artículo 5°, “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”.

<sup>22</sup> DULITZKY, Ariel. “Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano”, op. cit., p. 133.

### 2.2.2 Principales discusiones a partir de la reforma

La entrada en vigencia de la enmienda constitucional trajo consigo divergencias de opinión respecto a la interpretación de la jerarquía de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales. En este sentido, se debe hacer una aclaración previa y es que lo que debe discutirse no es el rango de los tratados propiamente tales, sino que el rango de las normas que consagran derechos humanos, incluyéndose en ellas no solamente las que los formulan, sino todas aquellas que regulan su alcance o contenido<sup>23</sup>. Por tanto, es importante tener claro que las conclusiones que planteemos en torno a la jerarquía se aplican tanto a tratados cuyo objeto principal sea la regulación de dichos derechos, como a todos los derechos humanos consagrados en cualquier tipo de tratado. Esto se sostiene bajo la consideración de que el sentido de la norma es inequívoco, al hablar de “tratados internacionales” sin hacer distinción alguna, considerando además que lo que se busca con la enmienda –como veremos– es reforzar la protección de los derechos fundamentales. La posición de los órganos de supervisión del sistema interamericano también apoya esta conclusión<sup>24</sup>.

De esta forma, la discusión se ha centrado en si estos derechos tienen una jerarquía legal, suprallegal, constitucional o supraconstitucional. En Chile, es una cuestión aceptada pacíficamente por la jurisprudencia que los tratados internacionales tienen una jerarquía suprallegal<sup>25</sup>. Sin embargo, han existido diferencias importantes entre la jurisprudencia de la Corte Suprema y lo asentado por el Tribunal Constitucional respecto a la jerarquía de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales<sup>26</sup>. Mientras la primera ha sostenido el carácter constitucional e incluso supraconstitucional de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales, basada en la incorporación automática de los derechos fundamentales a la Carta Constitucional tras la reforma de 1989<sup>27</sup>; el Tribunal Constitucional ha llegado a afirmar que los tratados son sólo leyes en el rango de la pirámide normativa<sup>28</sup>.

<sup>23</sup> NASH, Claudio, *La concepción de derechos fundamentales en Latinoamérica: Tendencias jurisprudenciales*, op. cit, p. 188.

<sup>24</sup> Corte IDH. “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 52.

<sup>25</sup> Un completo análisis de este punto, en particular del enfoque jurisprudencial, en BENADAVA, Santiago, op. cit, pp. 9-59.

<sup>26</sup> Un completo estudio de la evolución jurisprudencial en este tema: HENRÍQUEZ, Miriam. “Jerarquía de los tratados de derechos humanos. Análisis jurisprudencial desde el método de casos”. En: *Revista de Estudios Constitucionales*, año 6 (2), Centro de Estudios Constitucionales Universidad de Talca, 2008, pp. 73-119.

<sup>27</sup> Corte Suprema de Chile. “Caso Sandoval”. Sentencia 17 de noviembre de 2004, Rol 517-2004; “Caso Vásquez y otros”; Sentencia de 13 de diciembre de 2006, Rol 559-2004; “Caso Rojas”. Sentencia de 13 de marzo de 2007, Rol 3125-04, considerando 35; “Caso Rojo Espinoza”. Sentencia de 18 de junio de 2008, Rol 2054-08, considerando 1; “Caso Zapata Reyes”. Sentencia de 10 de mayo de 2007, Rol 3452-06, considerando 66; “Caso Gómez Aguilar”. Sentencia de 24 de enero de 2008, Rol 1528-06, considerando 37.

<sup>28</sup> En este sentido: Ver la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional con motivo de la aprobación del Tratado que crea el Tribunal Penal Internacional, Sentencia de 8 de abril de 2002, Rol No. 346. Esto se reafirma en la sentencia de 9 de agosto de 2009, Rol No. 1288, en donde el Tribunal Constitucional somete a los tratados internacionales a un control represivo de constitucionalidad.

Lo sostenido por el Tribunal Constitucional se ha basado en el precitado artículo 50.1 de la Constitución, para señalar que la incorporación automática a la Constitución de los derechos humanos consagrados en tratados conllevaría una posible reforma de la Constitución por un procedimiento diferente y menos oneroso que el que ésta prevé. Sin embargo, esta posición no tiene una base sólida de sustento positivo, sino que se funda sólo sobre la idea de que la Constitución debe necesariamente enmendarse por medio de un solo procedimiento. No es difícil rebatirla teniendo presente que no existe un dogma que establezca que las constituciones deben tener un determinado procedimiento de enmienda o que impida que una Constitución tenga para ello procedimientos diferentes, atendido el carácter o naturaleza de lo que se quiere modificar. En este caso, existen razones poderosas para sostener que es explicable que una Constitución disponga un procedimiento de enmienda diferente cuando ella se refiere a la incorporación de nuevos derechos humanos o a una ampliación de derechos humanos ya existentes. Si hay acuerdo de la comunidad internacional del Presidente de la República y del Congreso para incorporar nuevos derechos humanos, no parece que el Estado corra peligro alguno en adicionarlos a la Constitución con un procedimiento que sea más flexible que aquel que se utiliza para el resto de las normas constitucionales<sup>29</sup>.

A continuación veremos las razones por las cuales sostenemos que los derechos humanos consagrados en tratados internacionales gozan de jerarquía constitucional.

### ***2.2.3 La jerarquía de los derechos humanos es de carácter constitucional***

Para poder entender el sentido de la reforma constitucional, que nos lleva a afirmar la jerarquía constitucional de los derechos fundamentales, debemos analizar el contexto en que se produce la enmienda constitucional<sup>30</sup>.

En primer lugar, hay que recordar que las reformas a la Constitución fueron propuestas después de haber existido en Chile, durante 17 años, un régimen de gobierno autoritario en el cual los derechos humanos fueron violados de manera masiva y sistemática. Los partidos de oposición al régimen de entonces habían tenido como una bandera de lucha la defensa de los derechos humanos y se habían percatado de la necesidad imperiosa de que existiera un sistema internacional que protegiera los derechos humanos cuando el Estado los violaba o se negaba a protegerlos. Por otra parte, Chile se preparaba para el término del gobierno militar y el inicio de una transición a la democracia, con autoridades elegidas por sufragio universal y sujetas al imperio de la ley. En este contexto, uno de los objetivos compartidos por la sociedad chilena era asegurar de la mejor manera posible un sitio principal para los derechos humanos, dada la enorme importancia que su respeto tendría para una futura democracia estable<sup>31</sup>. Por consiguiente, es evidente

<sup>29</sup> NOGUEIRA, Humberto. "Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno". En: *Revista chilena de derecho*, Universidad Católica de Chile, 23 (2), 1996, pp. 341-380.

<sup>30</sup> Este análisis se puede encontrar en: NASH, Claudio, *La concepción de derechos fundamentales...* op. cit.

<sup>31</sup> En un documento preparado por una comisión técnica se afirma que "la reforma propuesta persigue robustecer las garantías constitucionales y la vigencia de los derechos humanos" y para ello se proponen enmiendas, entre otros artículos, al artículo 5° de la Constitución de 1980, explicándose esta enmienda como un refuerzo del deber de los órganos del Estado de respetar los derechos constitucionales y los declarados por normas internacionales que comprometen al país. La redacción de la enmienda

que la enmienda que se examina en el texto es producto de las negociaciones entre los sectores políticos y tuvo por objeto mejorar la posición de los derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico de Chile.

En segundo lugar, hay que tener presente que, antes de dicha enmienda, existían ya en la Constitución normas para la defensa de estos derechos<sup>32</sup>. Una reforma que intentara reforzar la protección de estos derechos tendría que ser necesariamente más amplia que el texto original que se reformaba.

En tercer lugar, hay que considerar que la consagración y protección de los derechos humanos no es resultado exclusivamente de un sentir nacional, sino que responde también a un movimiento internacional, del cual Chile, y particularmente los proponentes de la enmienda y aquéllos a los que les fue propuesta, estaban perfectamente conscientes y del que se encontraban dispuestos a participar<sup>33</sup>.

Además, si se examina atentamente la Constitución de 1980 original –aún sin la enmienda reseñada–, a la luz de lo señalado en los párrafos anteriores, se llega a la conclusión de que “*los derechos esenciales de la naturaleza humana*” son un límite constitucional al ejercicio de la soberanía y, por lo tanto, gozan de esa jerarquía desde que entró en vigencia dicha Constitución. Además, del propio texto del artículo 5.2 puede concluirse que los derechos humanos consagrados en tratados de los cuales Chile es parte son derechos esenciales de la persona humana, ya que la Constitución se refiere a los derechos consagrados en los tratados como “tales derechos” (en clara alusión a la primera oración del inciso 2).

Está claro que, en estricto derecho, no se necesitaba reforma alguna para asignar a los derechos humanos, o esenciales de la naturaleza humana, la jerarquía constitucional. La enmienda obedeció a la desconfianza de muchos sectores del país respecto del modo en como se aplicaría la Constitución en el futuro. Por tanto, la enmienda al inciso segundo del artículo 5° reafirmó la categoría constitucional de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales vigentes en Chile y agregó al rango constitucional a los derechos y obligaciones establecidos en los tratados internacionales ratificados por Chile en todo su acervo: catálogo de derechos con su acervo jurisprudencial, obligaciones generales, normas de resolución de conflictos (suspensión de derechos y restricciones legítimas), de forma tal que se haga efectivo el pleno goce y ejercicio de los mismos.

Otro argumento para sustentar la conclusión anterior está en el hecho de que las fuentes de derecho internacional eran ya válidas en Chile y se las consideraba –por lo menos– en una categoría superior que la ley, por lo que un fortalecimiento del régimen de regulación de los derechos humanos sólo podía tener por objetivo elevar la jerarquía de los derechos humanos.

---

constitucional propuesta fue más amplia que la aprobada. En efecto, no hubo consentimiento por parte del gobierno del General Pinochet para incluir en el artículo 5° todas las normas internacionales que consagran o garantizan derechos humanos, sino solamente las normas contenidas en tratados. No hay documentación sobre la razón de este cambio. En: NASH, Claudio, *La concepción de derechos fundamentales en Latinoamérica: Tendencias jurisprudenciales*, op. cit.

<sup>32</sup> Ver artículos 1°, 5, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de la República.

<sup>33</sup> MEDINA, Cecilia. *Constitución, tratados y derechos esenciales. Introducción y selección de textos*. Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Santiago, 1994.

Por último, cabe señalar que hablar en este caso de supraconstitucionalidad es una posibilidad legítima, tal como lo ha señalado la Corte Suprema<sup>34</sup>, ya que los derechos humanos entendidos por la propia Constitución como un límite a la soberanía del Estado podrían ser considerados jerárquicamente superiores a la misma Constitución<sup>35</sup>. Sin embargo, nos parece que la coherencia del sistema apunta a la constitucionalidad y no a una supraconstitucionalidad de los derechos humanos, dados los cuestionamientos que puede generar la utilización de esta figura, para una comprensión integral del sistema constitucional-nacional.

Aun cuando no vamos a profundizar en esta materia, cabe señalar que se han planteado críticas a la visión de supraconstitucionalidad en orden a las dificultades de su control desde la perspectiva de un sistema nacional soberano y, por otra parte, respecto a la indeterminación jurídica que puede surgir en el ámbito nacional al concebir un sistema supraconstitucional independiente de las normas constitucionales<sup>36</sup>. Parece relevante enfatizar en que las normas de DIDH han sido incorporadas al sistema nacional a través de la ratificación de los tratados internacionales sobre la materia, por ende, todos los derechos humanos consagrados en la Constitución o en los tratados internacionales deben ser considerados de rango constitucional, sin ser necesario que ello implique llamarlos "supraconstitucionales". Evidentemente es un tema en discusión, sobre el cual hay mucho que desarrollar aún.

### 2.3 Consecuencias de la recepción del DIDH en Chile

En el presente apartado pretendemos resolver la interrogante acerca de cuáles son los efectos de que los tratados internacionales deban aplicarse en Chile y que los derechos humanos contenidos en ellos tengan un valor preeminente. Como vimos, en

<sup>34</sup> "[...]Esta construcción determinó que esta Corte Suprema haya expresado en innumerables fallos que "de la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional contenida en el artículo 5° de la Carta Fundamental, queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los valores que emanan de la naturaleza humana; valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos" (Revista Fallos del Mes N° 446, enero de 1996, sección criminal, fallo 1, considerando cuarto, página 2066), construcción supraconstitucional que importa incluso reconocer que los derechos humanos están por sobre la Constitución Política de la República, entre ellos los que se encuentren en tratados internacionales, no por estar dichos derechos fundamentales consagrados en instrumentos internacionales, los que siempre tendrán rango legal y deberán ser aprobados por el quórum respectivo, sino por referirse a derechos esenciales, en lo cual existe concordancia con lo resuelto por el Tribunal Constitucional. [...]". Corte Suprema. "Caso López López". Sentencia de 14 de octubre de 2009, Rol 5570, 2007, considerando N° 10. En el mismo sentido las recientes sentencias: Corte Suprema. "Caso Claudio Francisco Thaub Pacheco y otros". Sentencia 3 de octubre de 2006, Rol 2707-2006, considerando 13; y, Corte Suprema. "Caso Ana Luisa del Carmen Rojas Castañeda". Sentencia de fecha 14 de diciembre de 2010, rol N° 6458-2008, considerando N° 10.

<sup>35</sup> PACHECO, Máximo. "Supraconstitucionalidad de los derechos fundamentales. En, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 20, Santiago, 1993, pp. 897-899.

<sup>36</sup> FAVOREU, Louis. "El problema de la supraconstitucionalidad en Francia y en Europa" (Trad. Jérôme Tremeau, Ángel Sánchez y María Torres). En, *Problemas actuales del Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994, pp. 107-116.



nuestro país el artículo 54 de la Constitución regula el procedimiento de incorporación de los tratados (como adquieren validez legal en nuestro ordenamiento jurídico) y el artículo 5.2 consagra el carácter constitucional de los derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales. Lo anterior trae importantes consecuencias para el objeto de nuestro estudio que es la protección de los derechos fundamentales, pues una vez incorporados los tratados internacionales, se agregan al rango constitucional los derechos y obligaciones establecidos en dichos tratados, lo que hace imperativa su aplicación. A continuación veremos detalladamente dichas consecuencias, analizando el universo normativo que se incorpora a la legislación chilena, sus particularidades y las obligaciones que asume el Estado de Chile al momento de suscribir dichos acuerdos internacionales. Asimismo, estudiaremos la importancia del cumplimiento de dichas obligaciones para la determinación de la responsabilidad internacional del Estado y los posibles conflictos que pueden derivarse ante una contradicción entre normas constitucionales y tratados de derechos humanos.

### ***2.3.1 Sistema normativo internacional***

El progresivo desarrollo del DIDH otorga un amplio campo de regulación y protección para los derechos humanos en nuestro país, una vez ratificados los instrumentos internacionales que consagran normas de este tipo. Por ello, es relevante poner en contexto el sistema normativo internacional de derechos humanos; entender las particularidades de los tratados de derechos humanos a la hora de hacer una aplicación práctica de éstos y determinar los alcances de sus obligaciones generales.

#### **a. Tratados internacionales ratificados por Chile y órganos de protección internacional**

El DIDH ha ido desarrollando tanto catálogos de derechos como mecanismos de control y protección. En este sentido, existe un complejo conjunto de normas, órganos y procedimientos destinado a dar efectividad a los compromisos internacionales de los Estados.

En cuanto a las normas, los sistemas normativos internacionales vinculados con derechos individuales se configuran de forma compleja y comprenden normas expresadas como principios y reglas, que, a su vez, han sido recogidas en catálogos contenidos en instrumentos internacionales. Dichos catálogos han reconocido los valores involucrados (normalmente en el preámbulo); las obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos; los derechos y libertades garantizados (derechos de libertad, igualdad, participación, colectivos, etc.); criterios normativos para las restricciones de derechos y resolución de conflictos en caso de choque de derechos; normas relativas a la responsabilidad internacional del Estado; y parámetros sobre interpretación.

Asimismo, los instrumentos crean órganos para la protección de los derechos, señalan cuál será su integración y las funciones que desarrollarán. En relación con los procedimientos, se han diseñado diversos sistemas de protección, dentro de los cuales destacan, por ser los más utilizados, los informes (ya sea de países o temáticos), observaciones generales (a través de las cuales los órganos entregan una guía a los Estados para interpretar las obligaciones del tratado) y procedimientos para el conocimiento de

casos individuales. Los órganos y procedimientos constituyen la base de los mecanismos de control y protección internacional.

Este conjunto de elementos, podemos considerarlos como la base del sistema internacional de derechos humanos y se ha desarrollado tanto a nivel universal (Sistema de Naciones Unidas) como a nivel regional (Sistema Europeo, Sistema Africano y Sistema Interamericano).

Chile es parte tanto del Sistema de Naciones Unidas como del Sistema Interamericano (SIDH) y ha ratificado numerosos instrumentos de ambos sistemas<sup>37</sup>. El Sistema de Naciones Unidas se consagra bajo el marco general de la Carta de la ONU de 1948 y ha desarrollado tratados generales como, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) e instrumentos más específicos como la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas y Degradantes. Asimismo, ha desarrollado órganos políticos (Consejo de Derechos Humanos) y órganos cuasi-judiciales a los cuales se les otorga competencia para conocer de casos individuales a través de la ratificación de Protocolos Facultativos, como el que crea el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (del cual nuestro país es parte).

Similares consideraciones se pueden plantear en cuanto al Sistema Interamericano<sup>38</sup>. Así, ha desarrollado instrumentos generales –como la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)– y tratados más específicos, como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención Belém do Pará”. Este sistema contempla dos órganos relevantes: la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta última con carácter jurisdiccional a la cual Chile ha dado competencia contenciosa.

Por tanto, al acervo de normas de protección de derechos fundamentales nacional, se agrega un amplio espectro de normas de las cuales se puede hacer un uso integral para lograr una protección efectiva de los derechos en nuestro país, abriéndose también la posibilidad de hacer uso de la jurisdicción internacional.

A continuación se ilustran los principales derechos consagrados internacionalmente, algunos de los cuales se encuentran recogidos en nuestra Constitución también:

---

<sup>37</sup> Ver: Capítulo II.

<sup>38</sup> Ver: Capítulo III.

	Constitución Política	Convención Americana de Derechos Humanos	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
<b>Derecho a la vida e integridad física</b>	Art. 19 (1) –Derecho a la vida –Protección del que está por nacer –Protección de la integridad física y psíquica –Pena de muerte sólo por ley de quórum calificado	Art. 4,5. –Derecho a la vida –Excepcionalidad de la pena de muerte –Protección de la integridad física, psíquica y moral –Prohibición de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes	Art. 6,7 –Derecho a la vida es inherente a la persona humana. –Excepcionalidad de la pena de muerte –Prohibición de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes –Prohibición de experimentos científicos o médicos sin consentimiento	–Sin regulación específica
<b>Prohibición de la esclavitud y servidumbre</b>	Art. 19 (2) –En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre	Art. 6 –Prohibición absoluta de esclavitud, servidumbre y trata de hombres y mujeres –Prohibición de trabajos forzados	Art. 8 –Prohibición de esclavitud, servidumbre y trata de esclavos –Prohibición de trabajos forzados	–Sin regulación específica
<b>Igualdad ante la ley</b>	Art. 19 (2) –Igualdad entre hombres y mujeres –Prohibición de diferencias arbitrarias	Art. 24 – Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley	Art. 26 –Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley	–Sin regulación específica
<b>Derechos políticos y de nacionalidad</b>	Arts. 10 a 17 –Regulación de la nacionalidad –Regulación de la ciudadanía –Derecho a sufragio –Derecho a ser elegido en cargos de elección popular	Art. 10, 23 – Derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra –Derecho a sufragio y a ser elegido en elecciones con sufragio universal y voto secreto	Art. 25 –Derecho a participar en los asuntos públicos –Derecho a sufragio y a ser elegidos en elecciones por sufragio universal y secreto –Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad	–Sin regulación específica

	Constitución Política	Convención Americana de Derechos Humanos	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
<b>Reconocimiento de la personalidad jurídica</b>	Art. 19 (15) – Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica en conformidad a la ley vigente	Art. 3 –Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica	Art. 16 –Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, en todo lugar	–Sin regulación específica
<b>Libertad personal y seguridad individual</b>	Art. 19 (7), 21 –Libertad de circulación y residencia –Prohibición de restricciones arbitrarias a la libertad –Derecho de amparo	Arts. 7, 22 –Prohibición de detención o prisión arbitraria –Legalidad de la detención (información, revisión judicial de la detención) –Derecho de amparo –Proscripción de la prisión por deudas –Derecho de circulación o residencia	Arts. 9,10,11,12 –Prohibición de detención o prisión arbitraria –Legalidad de la detención (información, revisión judicial de la detención) –Trato digno en la detención –Prohibición de la prisión por incumplimiento contractual –Libertad de circulación y elección de residencia	–Sin regulación específica
<b>Garantías judiciales y debido proceso</b>	Art. 19 (2) (7) –Derecho a defensa jurídica –Derecho a juez natural –Presunción de inocencia –Tipicidad penal –Prohibición de autoincriminación –Proceso racional y justo	Arts. 8, 25 –Derecho a ser oído –Plazo razonable proceso –Juez natural –Presunción de inocencia –Juzgamiento independiente e imparcial –Derecho a defensa –Derecho a un recurso judicial	Art. 14 –Derecho a ser oído –Derecho a ser juzgado por tribunal independiente e imparcial –Juez natural –Presunción de inocencia –Publicidad del proceso –Derecho a defensa –Proceso sin dilaciones indebidas	–Sin regulación específica

	Constitución Política	Convención Americana de Derechos Humanos	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
<b>Libertad de conciencia y religión</b>	Art. 19 (6) –Libertad de conciencia y religión –Manifestación libre de cultos y creencias	Art. 12 –Libertad de conciencia y religión –Manifestación libre de cultos y creencias	Art. 18 – Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión –Libertad de manifestar la propia religión	–Sin regulación específica
<b>Libertad de expresión</b>	Art. 19 (12) –Libertad de emitir opinión –Libertad de informar –Prohibición de censura previa	Art. 13 –Libertad de pensamiento y expresión –Prohibición de censura –Causales para la limitación de la libertad de expresión	Art. 19 –Nadie puede ser molestado por sus opiniones –La libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole –Causales para la limitación de la libertad de expresión	–Sin regulación específica
<b>Protección de la familia</b>	Art. 1° –Protección de la familia y su fortalecimiento por parte del Estado.	Art. 17 –Protección de la familia por la sociedad y el Estado –Derecho a contraer matrimonio	Art. 23 –Protección de la familia por la sociedad y el Estado –Derecho a contraer matrimonio	Art. 10 –Otorgar a la familia la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución –Protección a la madre embarazada
<b>Derecho al nombre</b>	–Sin regulación específica	Art. 18 –Derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos	Art. 24 –Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre	–Sin regulación específica

	Constitución Política	Convención Americana de Derechos Humanos	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
<b>Derecho de propiedad</b>	Art. 19 (23) (24) –Libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes –Derecho de propiedad en sus diversas especies –Regulación expropiación	Art. 21 –Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes –Regulación de la expropiación	–Sin regulación específica	–Sin regulación específica
<b>Protección de la honra y dignidad</b>	Art. 19 (4) –El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia	Art. 11 –Respeto de la honra y reconocimiento de la dignidad	Art. 17 –Nadie puede ser objeto de ataques ilegales a su honra y reputación.	–Sin regulación específica
<b>Libertad de asociación y derecho a reunión</b>	Art. 19 (13) –Derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas –Derecho de asociarse sin permiso previo –Regulación partidos políticos	Art. 15 –Derecho de reunión pacífica y sin armas –Límites legítimos al derecho de reunión –Libertad de asociación con fines de cualquier índole –Límites legítimos a la libertad de asociación	Arts. 21,22 –Derecho de reunión pacífica –Límites legítimos al derecho de reunión –Libertad de asociación –Límites legítimos a la libertad de asociación	–Sin regulación específica (salvo, derecho de sindicación)
<b>Protección de la salud</b>	Art. 19 (9) –Derecho a la protección de la salud –Libertad elección sistema de salud	Art. 26 –Desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales	–Sin regulación específica	Art. 12 –Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
<b>Medio ambiente</b>	Art. 19 (8) –Derecho a un medio ambiente libre de contaminación	–Sin regulación específica	–Sin regulación específica	Art. 12 –Óptimas condiciones en el medio ambiente para el trabajo

	Constitución Política	Convención Americana de Derechos Humanos	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
<b>Derecho a la educación</b>	Art. 19 (11) –Obligación del Estado de proveer educación primaria y secundaria –Libertad de enseñanza	Art. 26 –Desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales	–Sin regulación específica	Arts. 13,14 –Derecho de toda persona a la educación –Educación primaria obligatoria y secundaria y superior accesible y generalizada.
<b>Derecho a la seguridad social</b>	Art. 19 (18) –Acción del Estado dirigida a garantizar el goce de prestaciones básicas uniformes.	Art. 26 –Desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales	–Sin regulación específica	Art. 9 –Derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social
<b>Derechos laborales</b>	Art. 19 (16) –Derecho a la libre contratación y libre elección del trabajo con justa retribución. –Derecho a huelga y negociación colectiva –Libertad de asociación en sindicatos	Art. 26 –Desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales	Art. 22 –Libertad de formar sindicatos	Art. 6, 8 –Derecho a trabajar –Condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias –Libertad de formar sindicatos

### b. Particularidades de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

Tradicionalmente, los tratados internacionales han sido conceptualizados como “un acuerdo celebrado entre dos o más Estados, regidos por el derecho internacional y destinados a producir efectos jurídicos”<sup>39</sup>. Los tratados de derechos humanos forman parte de esta categoría general, pero tienen ciertas particularidades que los distinguen de los tratados tradicionales.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado este carácter particular:

<sup>39</sup> BENADAVA, Santiago. *Derecho internacional público*. Quinta edición, Editorial Jurídica Cono Sur, Santiago, 1999, p. 21.

“La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y en particular, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados Contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones no en relación con otros Estados sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”<sup>40</sup>.

En definitiva, en los tratados de derechos humanos no puede considerarse que su objeto y fin sea equilibrar recíprocamente los intereses entre los Estados, sino que persiguen el establecimiento de un orden público común a las partes, que no tiene por beneficiario a los Estados, sino a los individuos. Esta interpretación de los tratados de derechos humanos trae importantes consecuencias: el incumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos de un Estado, no da a los otros Estados Partes del tratado derecho para denunciarlo o terminarlo<sup>41</sup>, puesto que las obligaciones se establecen en beneficio de las personas y no de los Estados. En virtud de lo anterior, las reservas a las obligaciones convencionales se encuentran limitadas y restringidas<sup>42</sup>. Así, las actuaciones de los Estados quedan sujetas a un control internacional, cual es, el de los órganos creados por los propios instrumentos internacionales.

La naturaleza particular de los tratados en materia de derechos humanos a que hemos hecho referencia, implica también que éstos se interpreten bajo ciertas reglas particulares, que son importantes de conocer para poder realizar una aplicación efectiva de ellos en el ordenamiento nacional. Dicha regulación se encuentra en las normas de interpretación de tratados internacionales, las que podemos encontrar en la Convención de Viena de Derecho de los Tratados, que en su artículo 31 establece que:

“Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

Para estos efectos, el contexto de un tratado comprende:

- El texto, incluyendo el preámbulo y los anexos;
- Todo acuerdo que se refiere al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del mismo; y
- Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente a él.

Respecto de estas normas –referidas a tratados internacionales en general– la Corte IDH ha precisado cuál es su alcance respecto a los tratados que consagran normas de derechos humanos:

---

<sup>40</sup> Corte IDH. “*El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*”. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 29.

<sup>41</sup> Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrito el 23 de mayo de 1969 y entró en vigencia 27 de enero de 1980, artículo 60.5.

<sup>42</sup> Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 5, de fecha 31 julio 1981.



“La Convención de Viena contiene una regla que debe interpretarse como un todo. El sentido corriente de los términos, la buena fe, el objeto y fin del tratado y los demás criterios confluyen de manera unida para desentrañar el significado de una determinada norma. Por otra parte, la Corte recalca que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se compone tanto de un conjunto de reglas (las convenciones, pactos, tratados y demás documentos internacionales), como de una serie de valores que dichas reglas pretenden desarrollar. La interpretación de las normas se debe desarrollar entonces también a partir de un modelo basado en valores que el Sistema Interamericano pretende resguardar, desde el “mejor ángulo” para la protección de la persona. En este sentido, el Tribunal, al enfrentar un caso como el presente, debe determinar cuál es la interpretación que se adecua de mejor manera al conjunto de las reglas y valores que componen el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”<sup>43</sup>.

En este sentido, teniendo como base la interpretación en conformidad al objeto y fin de los tratados de derechos humanos, se han sistematizado ciertos criterios de interpretación:

- *Interpretación pro persona*: Si consideramos que uno de los elementos para interpretar la norma internacional es la consideración del objeto y fin del tratado, siendo éste la protección de los derechos humanos, puede concluirse que la interpretación debe ser siempre en favor del individuo. La Corte Interamericana vincula la especial naturaleza de los tratados sobre derechos humanos con la necesidad de una particular interpretación de los mismos, señalando “la necesidad de aplicar e interpretar sus disposiciones, de acuerdo con su objeto y fin, a modo de asegurar que los Estados Partes garanticen su cumplimiento y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos; lo que no sólo es aplicable para las normas sustantivas, sino que también para las normas procesales”<sup>44</sup>.
- *Interpretación dinámica*: La mención del objeto y fin del tratado como un elemento de interpretación confiere también a ésta un carácter dinámico, que se refleja en la amplitud del concepto “el contexto del tratado”, ya que los instrumentos formulados “con motivo de la interpretación del tratado” son necesariamente posteriores a éste y, si se han adoptado por las mismas partes, pueden entenderse como una interpretación que éstas han dado al acuerdo primero. La Corte en el caso Campo Algodonero se refiere a la necesidad de realizar una interpretación teleológica que considere el principio del efecto útil: “[e]n una interpretación teleológica se analiza el propósito de las normas involucradas, para lo cual es pertinente analizar el objeto y fin del tratado mismo y, de ser pertinente, analizar los propósitos del sistema regional de protección. En este sentido, tanto la interpretación sistemática como la teleológica están directamente relacionadas”<sup>45</sup>.
- *Interpretación integral*: Las diversas fuentes del Derecho Internacional se influyen recíprocamente. Los principios generales de derecho, el derecho consuetudinario, los actos unilaterales de los Estados y las resoluciones de las organizaciones

<sup>43</sup> Corte IDH. “Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México”. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 33.

<sup>44</sup> Corte IDH. “Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia”. Sentencia de 7 de marzo de 2005, párr. 105.

<sup>45</sup> Corte IDH. “Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México”. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 59.

internacionales preceden o suceden a las normas de los tratados. No es posible aplicar un tratado con desconocimiento de los principios generales de derecho o del derecho consuetudinario que lo precede o lo complementa, como tampoco es factible ignorar las otras fuentes de derecho que pueden haberlo sucedido, aclarándolo o complementándolo. Ha señalado la Corte, en el caso Campo Algodonero, la necesidad de una interpretación sistemática: “[l]a Corte resalta que, según el argumento sistemático, las normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen”<sup>46</sup>.

### 2.3.2 Las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos

La incorporación de todo el acervo normativo a que hemos hecho referencia tiene como principal consecuencia el surgimiento de importantes obligaciones para el Estado de Chile en materia de derechos humanos. Esto se explica, porque el artículo 6° de la Constitución Política obliga a todos los órganos del Estado a adecuar su comportamiento a las normas constitucionales, dentro de las cuales se encuentran no sólo las normas del artículo 19 (que contempla el catálogo de derechos constitucionales), sino también las normas internacionales en materia de derechos humanos (como hemos visto que se desprende del artículo 5.2). Por tanto, una necesaria consecuencia de la recepción del DIDH en el derecho nacional, es que todos los órganos del Estado están obligados a actuar en conformidad al mandato de dichas normas. Además, a partir de lo dispuesto en el artículo 1° (incisos 1 y 4), en relación con las normas de los artículos 5° y 6° de la Constitución, se puede extraer la obligatoriedad de las normas internacionales.

Como es propio del derecho internacional, los Estados deben cumplir con sus compromisos de buena fe, es decir, con la voluntad real y cierta de hacerlos efectivos<sup>47</sup>. Este deber de cumplimiento de sus obligaciones en el ámbito de los derechos humanos adquiere ciertas características particulares, toda vez que el objeto de las obligaciones internacionales en esta materia no es la regulación de intereses recíprocos entre Estados, sino la protección de los derechos individuales. De ahí que la obligación de cumplimiento de buena fe adquiera especial relevancia en materia de derechos humanos, tal como lo expresan los tratados internacionales, la jurisprudencia y la doctrina en este campo<sup>48</sup>. La obligación de cumplimiento en materia de derechos humanos se manifiesta a través de tres obligaciones principales: la obligación de respeto, la obligación de garantía de los derechos y libertades consagrados internacionalmente, cualquiera sea el tipo de documento en el que se consagre y, por último, el respeto del principio de igualdad y no discriminación respecto de cada derecho.

Como aclaración previa, es importante tener presente que estas obligaciones generales de respeto, garantía y no discriminación deberán estar presentes en cada derecho o

<sup>46</sup> *Ibidem*, párr. 43.

<sup>47</sup> Este principio de derecho internacional emana de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, artículo 26. Ver también: BENADAVA, Santiago, *op. cit.* p. 164.

<sup>48</sup> Completos estudios en este campo se pueden encontrar en: ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Editorial Trotta, Madrid-España, 2004; NOWAK, Manfred. *Introduction to the International Human Rights Regime*. Martinus Nijhoff, Oxford, 2003.

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

A continuación analizaremos en detalle cada una de estas obligaciones y la importancia que tiene para el Estado darles cumplimiento.

#### a. Respeto

La obligación de respeto consiste en cumplir directamente la conducta establecida en cada norma convencional, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación. El contenido de la obligación estará definido, en consecuencia, a partir del mandato normativo del derecho o libertad concreto. Entre las medidas que debe adoptar el Estado para respetar dicho mandato normativo se encuentran las acciones de cumplimiento, que pueden ser positivas (implican una actividad de prestación) y/o negativas (implican una actividad de abstención) y estarán determinadas por cada derecho o libertad.

Para el cumplimiento de las obligaciones con un fuerte contenido prestacional, es necesario que el Estado adopte medidas efectivas para su realización, lo que implica en ciertos casos la adopción de políticas públicas. La consagración de un sistema de justicia basado en las garantías judiciales mínimas de un debido proceso, es un buen ejemplo de medidas con un fuerte compromiso prestacional que el Estado debe realizar. Chile ha dado ejemplo de esto con importantes reformas procesales a fin de adecuar sus procedimientos a los compromisos internacionales.

En estos casos, las medidas que adopte el Estado deben cumplir ciertos requisitos mínimos: deben tender progresivamente a la plena realización del derecho y se restringe severamente la posibilidad de adoptar medidas de carácter regresivo<sup>49</sup>. De este modo, respecto de obligaciones que importan una fuerte carga prestacional es justificable que el Estado no esté obligado a cumplir plenamente con el mandato normativo iusfundamental, pero debe existir un desarrollo progresivo. Por otra parte, la progresividad también comprende la obligación de justificar la imposibilidad de cumplimiento y asegurar el proceso de consecución del fin propuesto. En efecto, lo que está en juego en estos casos es, precisamente, un derecho subjetivo, por tanto, si no es posible cumplir con tal derecho será necesario satisfacer un cierto test mínimo de razonabilidad que se satisface dando respuesta a las siguientes preguntas:

- ¿Qué medidas está tomando el Estado para cumplir con la obligación adquirida internacionalmente?
- ¿Las medidas adoptadas son las adecuadas para la obtención del fin perseguido?
- ¿Se han establecido etapas en un plan estatal para alcanzar el fin buscado?
- ¿Cuál es el mecanismo de control de las metas planteadas?, ¿se han diseñado e implementado mecanismos políticos y/o judiciales de control?

<sup>49</sup> Ver, ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, op. cit.

Como existe un test de razonabilidad que sirve de parámetro para medir el cumplimiento de las obligaciones del Estado, la obligación de respeto en los casos de derechos prestacionales podrá ser objeto de control, tanto nacional como internacional. Además, en todo evento, el sistema de control deberá prestar especial atención al hecho de que las medidas de progresividad no sean aplicadas en forma discriminatoria.

**b. Garantía**

La obligación de garantía, por su parte, se traduce en la obligación que asume el Estado de promover, a través de sus órganos, la posibilidad real y efectiva de que las personas sujetas a su jurisdicción ejerzan los derechos y disfruten las libertades que se les reconocen. Es decir, el Estado está obligado a crear condiciones efectivas que permitan el goce y ejercicio de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), cualquiera sea su contenido normativo<sup>50</sup>.

Esta es una obligación complementaria a la de respetar, ya que no sólo implica el cumplimiento estricto del mandato normativo que establece cada derecho, sino una obligación positiva de crear condiciones institucionales, organizativas y procedimentales para que las personas puedan gozar y ejercer plenamente los derechos y las libertades consagrados internacionalmente.

La obligación de garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos implica siempre la adopción de medidas positivas. Podemos distinguir las siguientes formas de cumplimiento de la obligación de garantía: a) la obligación del Estado de asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos; b) el deber de proteger a las personas frente a amenazas de agentes privados o públicos en el goce de los derechos; c) adoptar medidas de prevención general frente a casos de violaciones graves de derechos; d) reparar a las víctimas; y, e) cooperar con los órganos internacionales para que estos puedan desarrollar sus actividades de control<sup>51</sup>.

**b.1 La obligación del Estado de asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos**

Las medidas para asegurar el goce y ejercicio de los derechos son medidas positivas que pueden ser generales o especiales. Las medidas generales están dirigidas a toda la población y dicen relación con la obligación de asegurar la vigencia de las normas internacionales en el ámbito interno. Consisten, entre otras, en legislar internamente para remover los obstáculos normativos que puedan existir en la legislación nacional, dictar leyes que permitan dicho goce y ejercicio, y establecer los procedimientos y recursos necesarios para reclamar el cumplimiento de estas obligaciones. En caso de que existan elementos

<sup>50</sup> Al respecto, la Corte ha señalado desde su primera sentencia contenciosa que "Esta obligación implica 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". Corte IDH. "*Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*". Sentencia de 28 de julio de 1988, párr. 166.

<sup>51</sup> Para mayor profundización del contenido de la obligación de garantía, Ver: NASH, Claudio. *El sistema interamericano de derechos humanos en acción. Aciertos y desafíos*. Editorial Porrúa, México, 2009, pp. 29 y ss.

culturales que obstaculicen el pleno goce y garantía de los derechos, el Estado deberá adoptar medidas para su remoción. De la misma forma, deberán adoptarse las medidas internas para la difusión de los derechos y su conocimiento por parte de los agentes del Estado y de la ciudadanía.

Las medidas especiales deben adoptarse a objeto de no incurrir en responsabilidad internacional. Estas consisten en deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección de determinados sujetos de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentra, como extrema pobreza, marginación y niñez (veremos con mayor detalle en qué consisten éstas en el punto d)<sup>52</sup>.

### **b.2 Deber de proteger a las personas frente a amenazas de agentes privados o públicos en el goce de los derechos**

El Estado tiene la obligación de amparar a las personas frente a la amenaza de sus derechos, ya sea por agentes del Estado o por privados. En este sentido, el Estado deberá adoptar medidas adecuadas, sean normativas u organizacionales, para enfrentar casos de amenazas a los derechos garantizados internacionalmente. Para que el Estado se vea obligado a adoptar estas medidas deberá estarse ante una amenaza seria del derecho y la medida de protección deberá ser proporcional a la amenaza sufrida por el titular del derecho. Finalmente, la obligación de protección no se cumple sólo con la adopción de medidas genéricas, sino que con medidas particulares que miren la concreta situación del titular de derechos.

### **b.3 Adoptar medidas de prevención general frente a casos de violaciones graves de derechos**

En el ámbito de la reacción frente a violaciones de derechos humanos, el Estado, a fin de garantizar el derecho de la víctima y prevenir su repetición respecto de toda la sociedad, deberá adoptar medidas en el ámbito interno. En caso de que se produzcan violaciones graves de derechos humanos (tortura, desaparición forzada y otras que caigan dentro de la categoría de crímenes de lesa humanidad), estos hechos deben ser efectivamente investigados y los responsables deben ser sancionados de acuerdo con la normativa nacional, de forma tal de evitar la sensación de impunidad<sup>53</sup>.

### **b.4 Reparar a las víctimas**

Como medida final, en todo caso de violación de derechos humanos, el Estado deberá reparar a las víctimas de acuerdo con los estándares que al efecto se han establecido en el DIDH: restitución, satisfacción, compensación y garantías de no repetición<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> Corte IDH. "*Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*". Sentencia de 31 de enero de 2006, párr. 117; Ver también, DAVID, Valeska y NASH, Claudio. "Igualdad y no discriminación en el sistema interamericano de derechos humanos". En: NASH, Claudio y MUJICA, Ignacio. *Derechos humanos y juicio justo*. Red Interamericana de Gobernabilidad y Derechos Humanos, Lima, 2010, pp. 159-186.

<sup>53</sup> Un ejemplo de cómo la Corte IDH ha obligado a los Estados a tomar este tipo de medidas: Corte IDH. "*Caso Almonacid Arellano vs. Chile*". Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

<sup>54</sup> Para una visión más profunda del tema, Ver: NASH, Claudio. *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*. Segunda edición, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2009.

### b.5 *Obligación de cooperar*

Además de las obligaciones analizadas, existe un quinto elemento de la obligación de garantía, que es la de cooperar con los órganos internacionales que controlan a los Estados. Esta obligación deriva, de manera general, de su calidad de partes del tratado respectivo y de la existencia del principio de derecho internacional que obliga a los Estados a cumplir los tratados de buena fe. Esta obligación se encuentra consagrada específicamente en la CADH. En efecto, el artículo 41.d<sup>55</sup> de la CADH confiere a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) la facultad de solicitar de los Estados miembros de la OEA que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos y el artículo 48 regula el procedimiento de las comunicaciones individuales ante la CIDH, disponiendo que el Estado deberá enviar las informaciones que le solicite la Comisión dentro de un plazo razonable y que, en caso de que la Comisión decida realizar una investigación, “los Estados interesados le proporcionarán todas las facilidades necesarias”. Asimismo, el reglamento de la Corte IDH dispone en su artículo 26 que los Estados partes en un caso “tienen el deber de cooperar” para que se cumplan todas las diligencias ordenadas por ella.

Esta faceta de la obligación de cooperar es, pues, clara e implica proporcionar información oportuna, pertinente y veraz respecto de la situación general de los derechos humanos en el Estado o respecto de un hecho particular del que el órgano internacional esté conociendo. En esta materia, la posición constante de los órganos de supervisión es que son los Estados los únicos que están en condiciones de proveerlos con los datos necesarios para que ellos puedan evaluar si cumplen o infringen las normas internacionales<sup>56</sup>.

Pero la obligación de cooperar no se agota en la producción y entrega de información, sino que en colaborar para que los órganos de la Convención puedan cumplir adecuadamente con sus funciones. De esta forma, son los propios Estados –Chile dentro de ellos– los que diseñan a través de distintos instrumentos la forma en que se desarrolla el control internacional de derechos humanos en el marco de la OEA, fijan objetivos generales en la Carta de la Organización, establecen mecanismos y procedimientos específicos en la CADH y otros instrumentos específicos sobre la materia e incluso detallan, a través de la dictación de los estatutos de cada órgano, la forma en que los órganos del sistema ejercen

<sup>55</sup> Artículo 41.d CADH: “La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos; y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones: [...] d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos”.

<sup>56</sup> El Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ejemplo, ha decidido en innumerables casos de violaciones individuales conocidos en virtud de la competencia que le otorga el Protocolo Facultativo del Pacto, que el Estado no cumple con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos si sólo refuta una denuncia en términos generales, no proporcionando información específica al Comité, en la forma de “respuestas concretas y pruebas pertinentes” respecto de las medidas que ha adoptado para investigar la violación denunciada. Ver: Comité de Derechos Humanos. “Caso Santillo vs. Uruguay”. Comunicación No. 9/1977, dictamen de 26 de octubre de 1979, y Comité de Derechos Humanos. “Caso García Lanza, Weismann de Lanza y Lanza Perdomo vs. Uruguay”, Comunicación No. 8/1977, dictamen de 3 de abril de 1980. En: Comité de Derechos Humanos. Selección de Decisiones Adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo (2.º 16.º períodos de sesiones), párrs. 7 y 10; y, respectivamente, párr. 15

sus funciones. Además, el SIDH contempla que los órganos de protección de derechos humanos regulen la forma en que se cumplirán sus funciones a través de los reglamentos que sistematizan el detalle institucional y procedimental. Es decir, estamos ante un sistema unitario y coherente de normas relativas al pleno cumplimiento de las funciones asignadas a los órganos del sistema que obligan a los Estados y, por tanto, éstos deben actuar de buena fe y cooperar para que dicho sistema se desarrolle adecuadamente y pueda cumplir con sus fines específicos.

### c. No discriminación

Finalmente, uno de los pilares del DIDH es el principio de igualdad y no discriminación. Esta obligación ha sido destacada por la jurisprudencia internacional como un principio del DIDH e, incluso, para la Corte IDH, sería una norma perentoria o *ius cogens*<sup>57</sup>, que por su relevancia práctica la CADH la recoge como una de las obligaciones generales del Estado, aplicable a cada derecho y libertad convencional.

Para que exista discriminación, la acción estatal deberá consistir en una distinción, exclusión, restricción o preferencia, lo que implica necesariamente un elemento comparativo. Esto es, para que exista una acción discriminatoria debe haber otra persona o grupo puestos en la situación de ser tratada por el Estado en forma similar o diferente<sup>58</sup>. El Estado incurrirá en una discriminación no solo cuando en forma directa e inmediata sus agentes actúen, ya sea que dicha acción provenga de cualquiera de los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo o Judicial) en cualquiera de sus niveles funcionarios, sino que también en aquellos casos en que en forma indirecta lo permitan, o bien, por medio de la omisión de proteger y garantizar un determinado derecho respecto de una persona o grupo, incurran en un acto discriminatorio. En este sentido, el Estado deberá prohibir y sancionar todas las acciones discriminatorias que puedan darse en las relaciones particulares, evitando que se proclamen acciones discriminatorias e ideas que las alienten, entre otras<sup>59</sup>. La Corte IDH en el reciente caso *Atala e hijas vs. Chile* precisa el contenido de esta obligación para el Estado, recalando que existe un deber especial de protección en la prevención de situaciones discriminatorias:

“Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. 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>60</sup>.

<sup>57</sup> Corte IDH. “*Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*”. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

<sup>58</sup> BAYEFESKY, Anne. “The principle of equality or non-discrimination in international law” En: *Human Rights Law Journal*, 11 (1), 1990, pp. 1-34.

<sup>59</sup> Un análisis en profundidad del principio de igualdad y no discriminación: DAVID, Valeska y NASH, Claudio. “*Igualdad y no discriminación en el sistema interamericano de derechos humanos*”, op. cit.

<sup>60</sup> Corte IDH. “*Caso Atala Rifo y Niñas vs. Chile*”. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 80.

**d. La importancia de cumplir con los compromisos: la responsabilidad internacional del Estado**

Para poder entender la importancia de cumplir las obligaciones que emanan de los instrumentos internacionales, se debe hacer referencia a la responsabilidad internacional del Estado. El concepto de "responsabilidad" no es novedoso desde la perspectiva de la doctrina tradicional *iusprivatista*, donde está la idea de que ser responsables "es soportar o sufrir las consecuencias de un acto"<sup>61</sup>, cuyo fundamento se encuentra en la convivencia social y en la consecuencia jurídica de la violación de una obligación anterior establecida para el sujeto responsable.

Estas nociones han sido trasladadas también al Derecho Internacional Público. Así, la Corte de La Haya ha señalado que "es un principio de derecho internacional (léase una concepción general del derecho) que toda violación de un compromiso internacional implica la obligación de reparar de una forma adecuada"<sup>62</sup>, sosteniéndose que la responsabilidad es una "institución jurídica en virtud de la cual el Estado al cual le es imputable un acto ilícito según derecho internacional, debe reparación al Estado en contra el cual fue cometido ese acto"<sup>63</sup>. En el ámbito de los derechos humanos, se ha ido desarrollando una visión más amplia de la responsabilidad internacional del Estado, donde no existe una mirada sólo desde una relación interestatal, sino que los sujetos se complejizan.

Por una parte, se encuentra el Estado, con la obligación de respetar los derechos y libertades fundamentales consagradas internacionalmente; y, por otra, los individuos, con la posibilidad de exigir su cumplimiento, ya no como una mera concesión del Estado, sino como una obligación de éste. Se puede afirmar, incluso, que existe una relación triangular, donde se relacionan el Estado obligado, los individuos titulares de derechos y la comunidad internacional como garante del respeto a los derechos humanos. En este sentido, es importante señalar que las actuaciones de los Estados quedan sujetas a un control internacional, que, como hemos visto, es el de los órganos creados por los propios instrumentos internacionales.

En materia de derechos humanos, para que exista responsabilidad internacional del Estado deben concurrir dos elementos básicos:

- Existencia de un acto u omisión que viole una obligación internacional del Estado en materia de derechos humanos<sup>64</sup>.

<sup>61</sup> DE ANGEL, Ricardo. *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*. Cuadernos Civitas, Madrid, 1995, p. 15.

<sup>62</sup> Corte Permanente de Justicia Internacional. "*Caso Fábrica Chorzów*". Sentencia de 27 de julio de 1927, párr. 21.

<sup>63</sup> VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Quinta edición, Editorial Aguilar, Madrid, 1967, p. 297. Un desarrollo más extenso de la responsabilidad internacional en el Derecho Internacional Público, En: NASH, Claudio. *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, op. cit.

<sup>64</sup> La Corte IDH lo ha precisado en los siguientes términos: "Esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado". Corte IDH. "*Caso 'La Última Tentación de Cristo' (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*". Sentencia de 5 de febrero de 2001, párr. 72.



- Dicho acto de carácter ilícito le debe ser imputable al Estado de acuerdo a las reglas de imputación de responsabilidad del derecho internacional público.

Respecto del primer requisito, para saber cuándo nos encontramos ante una infracción, es necesario tener claridad sobre cuáles son las normas que obligan al Estado en el ámbito del DIDH. Como hemos visto en los apartados anteriores, éstas son todas aquellas que le pueden ser exigibles, como las consagradas en tratados internacionales. La imputabilidad o no al Estado de dicha conducta ilícita dependerá si el ilícito fue cometido por un órgano o agentes estatales que, por su actividad o inactividad, pueden comprometer la responsabilidad internacional del Estado<sup>65</sup>. Tal como se detalla en el tercer capítulo de este libro, el Estado de Chile ha sido condenado por la Corte IDH en cinco casos por incurrir en responsabilidad internacional. La responsabilidad en estos casos ha surgido de la acción u omisión de los agentes estatales que ha generado la violación de derechos humanos.

La principal consecuencia de determinar que existe una infracción a las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, es que una vez determinada su responsabilidad se da origen a una obligación compleja para el Estado infractor. Por una parte, debe cumplir con la obligación primaria (que no cesa por el incumplimiento); y por otra, surge una obligación secundaria, la obligación de reparar.

Ambas obligaciones deben ser satisfechas tanto en sede nacional como internacional y han sido especificadas por los órganos de control internacional, así por ejemplo el artículo 63.1 de la CADH respecto a las facultades de la Corte Interamericana, señala:

“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

Por tanto, cuando nos encontremos ante casos de violaciones a derechos humanos será importante tener en consideración todo lo que hemos señalado, a saber: el cuerpo normativo a aplicar, las obligaciones generales del Estado y los criterios de determinación de existencia de responsabilidad internacional del Estado. Teniendo claridad en dichos

<sup>65</sup> Las fórmulas de imputación han sido desarrolladas tanto por la Comisión de Derecho Internacional en sus trabajos sobre la responsabilidad internacional del Estado, como por la jurisprudencia de los órganos de control internacional. Ver, LAWSON, Rick. “*Out of Control, State Responsibility and Human Rights: Will the ILC’S Definition of the “Act of State” Meet the Challenges of the 21 st Century?*”. En: CASTEMANS, M, VAN HOOFF, F, SMITH, J. *The Role of the Nation State in the 21 st Century. Kluwer Law International*, 1998, pp. 91-116. Concretamente, las hipótesis de atribución de responsabilidad que han sido desarrolladas en la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos son: i) El Estado puede hacerse responsable por la adopción de disposiciones legislativas incompatibles con las obligaciones internacionales, también puede el Legislativo ser responsable cuando no adopta disposiciones legislativas necesarias para hacer compatible su normativa interna con las obligaciones internacionales, ii) El Poder Ejecutivo, a través de todos sus funcionarios, puede hacerse responsable por acciones u omisiones que sean incompatibles con las obligaciones internacionales, iii) También el Poder Judicial puede hacer incurrir al Estado en responsabilidad internacional, que podrá estar basada, por ejemplo, en denegación de justicia, infracciones al debido proceso, aplicación de normas incompatibles o interpretación incompatible con las obligaciones internacionales. Más detalles de estas hipótesis en: NASH, Claudio. *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, op. cit.

esquemas, se facilitará la determinación de estrategias concretas para enfrentar casos de violaciones a derechos humanos a los litigantes.

### **2.3.3 Posibles conflictos derivados de la incorporación y su solución (normas constitucionales y tratados que consagran normas de derechos humanos)**

Como hemos visto, la incorporación de los tratados internacionales que consagran normas de derechos humanos trae consigo la aparición de un conjunto de normas que obliga al Estado a dar cumplimiento a sus mandatos. Sin embargo, este sistema genera un efecto colateral y es que al tener estas normas rango constitucional (tal como se desprende del artículo 5° de la Constitución Política) pueden surgir diversos conflictos cuando existan normas constitucionales e internacionales incompatibles entre sí.

Por ejemplo, podríamos pensar en casos en que exista una regulación más restrictiva para la libertad de expresión en nuestra Constitución, pero más integral en el DIDH.

Para esto, es necesario plantear esquemas de solución que permitan hacer una aplicación eficaz de las normas en nuestro ordenamiento jurídico.

Un esquema de solución del problema planteado sería seguir el siguiente razonamiento<sup>66</sup>:

- i. A partir de la reforma constitucional de 1989 se incorporaron los derechos consagrados en los tratados sobre derechos humanos vigentes en Chile como límites a la soberanía.
- ii. En ese sentido, si nos encontramos ante un derecho cuyo sentido y alcance, limitación o suspensión es diverso en la normativa constitucional e internacional, nos encontramos ante un conflicto entre normas de rango constitucional.
- iii. Para solucionar dicho conflicto, se debe recordar que como hemos visto a propósito de la interpretación de tratados que consagran normas de derechos humanos, toda resolución de controversias normativas en materia de derechos fundamentales debe ser *pro persona*, esto implica que en caso de duda de la norma aplicable debe preferirse aquella que de mejor manera garantice los derechos humanos.
- iv. Si en este análisis se estima que la normativa internacional garantiza de mejor manera los derechos humanos, debe primar dicha interpretación y se puede realizar la misma consideración respecto de la primacía de la legislación nacional cuando ésta otorgue una mejor protección.

Además, es relevante destacar que existe otra vía de resolución de conflictos, a saber, el control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales. En efecto, la reforma de 2005 incorpora un control preventivo obligatorio de constitucionalidad para tratados internacionales que contengan materias de ley orgánica constitucional<sup>67</sup>, y mantiene

<sup>66</sup> Este esquema es planteado en NASH, Claudio. *La concepción de derechos fundamentales en Latinoamérica: Tendencias jurisprudenciales*, op. cit, p. 190.

<sup>67</sup> "Son atribuciones del Tribunal Constitucional: (1) Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación" (Artículo 93 No. 1 Constitución Política de la República de Chile).

el control facultativo de constitucionalidad para otro tipo de normas<sup>68</sup>. Esto implica que cuando exista una posibilidad de conflicto entre las normas constitucionales y las contempladas en un tratado internacional que contenga normas de derechos humanos, se abren dos caminos de solución: o no se ratifica el tratado (pues se generaría una colisión normativa) o se debe ir a una modificación constitucional que sea compatible con las obligaciones internacionales, lo que se realiza bajo la premisa de que la Convención de Viena de Derecho de los tratados establece que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” (artículo 27). En ese sentido, el Estado de Chile estará obligado a modificar la Constitución cuando desee ratificar un tratado que se encuentre en conflicto con la normativa constitucional, con el objeto de no incurrir en responsabilidad internacional.

Por tanto, junto con la interpretación *pro persona* que hemos visto, el control preventivo de constitucionalidad de los tratados da al legislador la oportunidad de prever conflictos constitucionales y permite una incorporación que sea armónica con los derechos y libertades fundamentales.

### 3. HERRAMIENTAS PARA LA APLICACIÓN DE TRATADOS QUE CONSAGRAN NORMAS DE DERECHOS HUMANOS

En el apartado precedente respondimos a la interrogante acerca de por qué deben aplicarse los tratados internacionales en Chile y, en ese sentido, vimos que una vez ratificados y vigentes, las normas de derechos humanos consagradas en instrumentos internacionales pasan a tener rango constitucional. Asimismo, analizamos las consecuencias prácticas que esto tiene para la protección de los derechos fundamentales en Chile, constatando que se genera una amplitud en el espectro normativo a aplicar, junto con el nacimiento de importantes obligaciones para el Estado de Chile. Ahora, corresponde avanzar en nuestro estudio para ver de qué manera podemos hacer operativa su incorporación, es decir, a través de qué fórmulas aplicamos estándares internacionales. Las herramientas de aplicación de tratados de derechos humanos nos permiten visualizar la forma en que introducimos de una manera práctica los derechos y libertades fundamentales consagrados en tratados internacionales en nuestro ordenamiento jurídico.

En este contexto, se ha planteado la interrogante acerca de cómo se puede invocar directamente ante tribunales la existencia de derechos consagrados en instrumentos internacionales en conformidad con la institucionalidad vigente y cuál es la mejor forma de aplicación de los estándares internacionales de modo que su uso sea efectivo en el ámbito nacional. Dicha respuesta no es simple, y ha requerido de esfuerzos doctrinarios y jurisprudenciales que permitan que la incorporación de estándares se realice de manera armónica con el derecho interno.

<sup>68</sup> “Son atribuciones del Tribunal Constitucional: (3) Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso” (Artículo 93 No. 3 Constitución Política de la República de Chile).

Por ello, al plantearse el tema de la recepción constitucional de los estándares sobre derechos subjetivos individuales que legitiman el poder del Estado, surge una herramienta fundamental y es la figura del “Bloque de Constitucionalidad”. A través de este instrumento, los sistemas normativos constitucionales perfeccionan la protección constitucional de los derechos fundamentales al incorporar a la Constitución formal, normas y prácticas jurisprudenciales desarrolladas a nivel internacional, configurando la Constitución material en relación con estos derechos.

Con el objetivo de tener claridad en torno a esta herramienta denominada “Bloque de Constitucionalidad”, nos introduciremos en su conceptualización teórica, así como en su aplicación práctica por parte de los tribunales de justicia, lo que nos permitirá tener una aproximación concreta acerca de la manera en que podemos aplicar los tratados internacionales.

### 3.1 Concepto y antecedentes históricos del “Bloque de Constitucionalidad”

La noción “Bloque de Constitucionalidad”, que nace en el constitucionalismo europeo, es un instrumento interesante para contestar la pregunta acerca de cuáles son los derechos comprendidos en la noción amplia de derechos fundamentales. Es decir, qué elementos ajenos a la articulación de la Constitución formal se incorporan al acervo constitucional de derechos fundamentales. En efecto, la idea de “Bloque de Constitucionalidad”, siguiendo al jurista colombiano Rodrigo Uprimny, hace referencia a la existencia de normas constitucionales, o al menos supraleales, que no aparecen directamente en el texto constitucional. De esta forma, “una constitución puede ser normativamente algo más que el propio texto constitucional, esto es, que las normas constitucionales, o al menos supraleales, pueden ser más numerosas que aquellas que puedan encontrarse en el articulado de la constitución escrita”<sup>69</sup>.

El origen del concepto está en el ámbito administrativo francés, donde se usaba la noción de “bloque legal” para designar principios y reglas por encima de las leyes. De esta forma, la expresión “bloque” tiene por objeto evocar la idea de solidez y unidad<sup>70</sup>. En la determinación de cuál era el contenido de la Constitución francesa y, por tanto, cuál debiera ser el parámetro de constitucionalidad para realizar un control de las leyes, el Consejo Constitucional determinó que, en cuanto a su contenido, el Bloque de Constitucionalidad francés considera las normas de derechos fundamentales contenidas en la Constitución de 1958, en Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en Preámbulo de la Constitución de 1946 y en los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República<sup>71</sup>.

Lo relevante es que dentro de esta institución no existe un sistema jerárquico y cada uno de los elementos es considerado en un plano de igualdad, lo que implica la necesidad

<sup>69</sup> UPRIMNY, Rodrigo. *Bloque de Constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Colombia, 2006, p. 31.

<sup>70</sup> FAVOREU, Louis. “Ponencia francesa”. En, *El Bloque de Constitucionalidad*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1991, p. 19-21.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 25. OSPINA, Laura. “Breve aproximación al Bloque de Constitucionalidad en Francia”. En: Elementos de juicio, *Revista de Estudios Constitucionales*, 1(2) 2006, pp. 179-197.

de conciliar las distintas disposiciones y, por tanto, obliga a avanzar en la coherencia del sistema, de manera que el objetivo de esta institución es servir de baremo de constitucionalidad para las Cortes Constitucionales.

La pregunta que surge en este punto es ¿cómo el bloque de constitucionalidad desarrollado por la jurisprudencia y doctrina europea sirve como herramienta para la aplicación de estándares internacionales en nuestro país?

Para dar respuesta a esta interrogante se debe revisar cuál ha sido el desarrollo del Bloque de Constitucionalidad en Latinoamérica. A diferencia del constitucionalismo europeo, donde ha predominado la incorporación de principios y otro tipo de reglas en las constituciones formales, las Cortes latinoamericanas han incorporado al bloque constitucional las normas y principios del DIDH en materia de derechos fundamentales, así como la jurisprudencia de los órganos de protección, con el objeto de servir como baremo de constitucionalidad; elemento para completar el catálogo de derechos y para darle un alcance más amplio y comprehensivo a derechos consagrados constitucionalmente<sup>72</sup>.

Este desarrollo dogmático y jurisprudencial también puede ser aplicado en Chile como mecanismo integrador de normas de derechos fundamentales. A continuación, veremos a través de qué elementos normativos se puede realizar dicho ejercicio y cómo lo ha aplicado la jurisprudencia de nuestros tribunales nacionales.

### 3.2 La aplicación jurisprudencial de la figura del “Bloque de Constitucionalidad” por parte de los tribunales de justicia

Desde un punto de vista normativo, la noción de Bloque de Constitucionalidad a que hemos hecho referencia puede ser aplicada en Chile, pues desde la reforma de 1989 al inciso 2 del artículo 5° de la Constitución<sup>73</sup> se amplía la base normativa a aplicar en materia de derechos fundamentales, incluyéndose las normas y principios del DIDH, así como la jurisprudencia de los órganos de protección. Surgen, como consecuencia de la discusión en Chile sobre los alcances de dicha norma reformada, dos posibilidades de uso del Bloque de Constitucionalidad. Si se acepta la tesis de la constitucionalización de los derechos

<sup>72</sup> Algunos ejemplos de su tratamiento por la jurisprudencia latinoamericana: Corte Constitucional Colombiana. Sentencia de 29 de julio de 1993, C-295/1993; Sentencia de 02 de junio de 2010, C-434/2010. Sala Constitucional de Costa Rica. Sentencia de 29 de octubre de 2004, 12263/2004. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. “*Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros*”. Sentencia de 24 de agosto de 2004. Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia de 22 de junio de 2005, 2876-2005-HC.

<sup>73</sup> El que la habilitación legal del Bloque de Constitucionalidad se explique a través de la reforma constitucional, de 1989, es coherente con la idea que señala Uprimny respecto de que las constituciones no son códigos totalmente cerrados, ya que los textos constitucionales suelen hacer remisiones, expresas o tácitas, a otras reglas y principios, que sin estar en la constitución, tienen relevancia en la práctica constitucional en la medida en que la propia constitución establece que esas otras normas tienen una suerte de valor constitucional, en: UPRIMNY, Rodrigo. “El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”. En: O´DONNELL, Daniel. UPRIMNY, Margarita y VILLA, Alejandro (Comp.). *Compilación de Jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*. Oficina Alto Comisionado de Naciones Unidas para los derechos humanos, Bogotá, 2001. En este sentido, es la propia Constitución reformada de 1980 la que permite la idea de Bloque de Constitucionalidad.

contenidos en los tratados de DD.HH vigentes en Chile, el Bloque de Constitucionalidad es útil para complementar estos derechos con otros elementos, principalmente la jurisprudencia internacional sobre éstos; esta sería una concepción *lato sensu* de la noción de Bloque. En cambio, si no se acepta la tesis de la constitucionalización, el Bloque operaría como un instrumento útil para traer a la Constitución formal aquellos derechos consagrados internacionalmente con todo su acervo normativo y jurisprudencial; esta sería una noción *stricto sensu* del Bloque.

Se incluye la jurisprudencia de los órganos de protección, bajo la consideración de que ésta constituye doctrina particularmente importante y relevante cuando se va a interpretar la Constitución, toda vez que, si los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados, éstos deben seguir los parámetros establecidos por los órganos autorizados a hacerlo a nivel internacional<sup>74</sup>. En el caso del sistema interamericano, la Corte IDH es la llamada a interpretar la Convención (artículo 62 CADH)<sup>75</sup>. Siguiendo a Uprimny<sup>76</sup>, un ejemplo de ello lo podemos encontrar en el lenguaje ambiguo de ciertos convenios, así varias normas protegen a las personas contra injerencias "arbitrarias", pero el alcance de dicho concepto no es claro. Para responder a ese interrogante es muy útil tener en consideración la jurisprudencia desarrollada por estos órganos, que ha ido definiendo poco a poco, a través de decisiones de casos individuales, o por medio de comentarios generales a los pactos de derechos humanos, el alcance de esos conceptos abiertos.

El efecto útil de la idea de un Bloque de Constitucionalidad que integre los elementos que hemos descrito, radica en que el conjunto de normas incorporadas a nuestra legislación son efectivas en cuanto sirven no sólo como parámetro de constitucionalidad de las leyes, sino también como elemento hermenéutico e integrador ante una legislación incompleta.

Como parámetro de constitucionalidad, el Bloque sirve para llevar a cabo el control de constitucionalidad de las leyes. En tanto elemento hermenéutico, el Bloque de Constitucionalidad permite complementar la interpretación de los derechos que sí se encuentran consagrados constitucionalmente; y como elemento integrador incorpora derechos que no se encuentran en el catálogo constitucional. Estas herramientas otorgan un poderoso impulso dinamizador de la protección de los derechos fundamentales, favoreciendo la adaptación histórica de las constituciones a nuevas realidades sociales y políticas<sup>77</sup>.

Resulta interesante destacar que este mecanismo permite no sólo a los jueces hacer uso de estándares internacionales, sino también faculta a los abogados litigantes a realizar

<sup>74</sup> UPRIMNY, Rodrigo. "El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal", op. cit.

<sup>75</sup> En dicho punto, hay que tener claro que una cosa es la obligatoriedad de cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH en casos contenciosos contra Chile y otro tema es la inclusión de su jurisprudencia como elemento hermenéutico. Este segundo elemento es el incorporado en el "Bloque de Constitucionalidad".

<sup>76</sup> UPRIMNY, Rodrigo. "El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal", op. cit.

<sup>77</sup> Ídem.

interpretaciones más complejas en el ámbito de los derechos fundamentales, avanzando hacia la búsqueda de una protección integral de los derechos.

Estas formas de aplicación del Bloque de Constitucionalidad dan cuenta de que ésta es una verdadera regla de reconocimiento que nos sirve para identificar el subsistema constitucional de los derechos fundamentales en Chile<sup>78</sup>.

En los últimos años, en la jurisprudencia chilena ha habido una cierta tendencia a abrir nuestro sistema normativo constitucional a la idea de un Bloque de Constitucionalidad, que amplíe y mejore la protección de derechos humanos en el país. En la práctica, encontramos tanto en la Corte Suprema como en el Tribunal Constitucional algunas sentencias que apuntan a la configuración de un Bloque de Constitucionalidad en Chile. Así nos hallamos con sentencias que asignan a la normativa y jurisprudencia internacional un rol relevante a través de dos vías: (i) de la incorporación directa de derechos con rango constitucional; o (ii) como elemento hermenéutico de derechos actualmente consagrados en el texto constitucional.

A continuación veremos cómo los tribunales nacionales han hecho aplicación de la figura.

### 3.2.1 Incorporación directa de normas de DIDH

Una de las formas en que se ha utilizado el Bloque de Constitucionalidad es como mecanismo de incorporación de derechos humanos que no se encuentran consagrados en la Constitución Política. Así, se constituye como un esfuerzo integrador de normas que dinamiza la Constitución, al existir complejos catálogos de derechos contemplados en tratados internacionales como vimos anteriormente en este capítulo. Por ejemplo, podemos pensar en todas las normas que contemplan derechos colectivos para los pueblos indígenas (como el Convenio 169 de la OIT).

Tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Suprema han avanzado hacia el reconocimiento de derechos contemplados en instrumentos internacionales, a continuación algunos ejemplos:

a. *Tribunal Constitucional*: Como hemos visto, el Tribunal Constitucional ha postulado que los tratados internacionales sólo tienen rango legal en la pirámide normativa, lo que pudiera llevar a pensar que desde su perspectiva no es aplicable el denominado Bloque de Constitucionalidad. Sin embargo, en el año 2009 el Tribunal Constitucional emitió una interesante sentencia, en donde reconoció el derecho a la identidad como garantía constitucional (derecho que no se encuentra expresamente contemplado en nuestra Constitución, pero sí en diversos tratados internacionales de derechos humanos) y, en base a ese derecho, construyó la argumentación para acoger un requerimiento que buscaba declarar una norma del Código Civil inaplicable por inconstitucionalidad<sup>79</sup>.

<sup>78</sup> RUIZ- TAGLE, Pablo. "Una visión democrática y liberal de los derechos fundamentales para la Constitución chilena del bicentenario". En: BORDALÍ, Andrés. *Justicia Constitucional y derechos fundamentales*, Editorial LexisNexis, Santiago, 2006.

<sup>79</sup> Tribunal Constitucional. Sentencia de 29 de noviembre de 2009, Rol No. 1340.

En este caso, un juez de familia solicitó al Tribunal Constitucional que se pronunciara acerca de la constitucionalidad de un artículo del Código Civil que establece un plazo desde la muerte de una persona para que sus supuestos hijos puedan interponer una acción de reclamación de filiación contra los herederos del fallecido<sup>80</sup>. En su sentencia, el Tribunal señaló que aun cuando la Constitución no reconocía en su texto el derecho a la identidad, se le debía brindar una adecuada protección por su estrecha vinculación con la dignidad humana establecida en el artículo 1º y, en concordancia con el artículo 5º de la Constitución, por encontrarse consagrado este derecho en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, remitiéndose a la CADH, al PIDCP y a la Convención sobre los Derechos del Niño.

De esta forma, el Tribunal reconoció un derecho como fundamental –en circunstancias que éste no se encuentra establecido explícitamente en nuestro catálogo constitucional–, le dio contenido recurriendo a tratados internacionales y lo sometió a un juicio de ponderación con otros derechos constitucionales, para finalmente declarar inaplicable la norma civil por ser ésta contraria al art. 5º inc. 2 de la Constitución. Esto abre una puerta relevante, ya que aun en caso de no considerarse a los tratados internacionales como una norma constitucionalizada por el artículo 5º, sí se puede recurrir a ellos para un control de constitucionalidad, lo que implica la plena operatividad de un Bloque de Constitucionalidad en Chile.

*b. Corte Suprema:* La Corte Suprema también ha incorporado derechos humanos que no se encuentran consagrados expresamente en nuestra Constitución, pero su razonamiento ha sido diferente al utilizar el artículo 5º de la Constitución directamente considerando que las normas de derechos humanos han sido constitucionalizadas. Así, en el caso Rol 6953-2007 de abril de 2008 establece la constitucionalidad del derecho a un recurso a partir de las normas internacionales de derechos humanos. Al efecto, la Corte Suprema señaló:

“Que en numerosos tratados internacionales suscritos por Chile, ratificados y actualmente vigentes, y que tal como lo preceptúa el artículo 5º de 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 8º 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 5º 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

<sup>80</sup> El artículo 206 del Código Civil establece: “Si el hijo póstumo, o si alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, la acción podrá dirigirse en contra de los herederos del padre o de la madre fallecidos, dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad”.



se hallan actualmente vigentes, en virtud de lo prescrito en el artículo 5° de la Constitución Política de la República”<sup>81</sup>.

*c. Tribunales de Primera Instancia:* Pero no sólo los tribunales de más alta jerarquía han realizado este ejercicio integrador de normas. Este esfuerzo ha sido realizado también por tribunales especializados, como por ejemplo, los tribunales de justicia laboral. En concreto, en una sentencia del 8° Juzgado del Trabajo de Santiago<sup>82</sup>, relativa a un juicio sobre despido injustificado, el tribunal afirmó la jerarquía constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos e integró la normativa internacional en materia de debido proceso en los siguientes términos:

“Que la falta de especificación en la carta de despido de la infracción que habría cometido la actora, impide establecer el motivo real que tuvo la demandada para poner término a los servicios de la actora y genera una vulneración del legítimo derecho a defensa que tiene la demandante.

Tal omisión infringe entonces, la garantía del debido proceso, en el marco de un procedimiento breve, que en su fase de discusión, prevé sólo el libelo de demanda como única oportunidad procesal para conducir sus descargos. Tal garantía se encuentra incorporada al ordenamiento positivo por el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Diario Oficial, 29 de abril de 1989), con rango constitucional (artículo 5, inciso segundo de la Constitución Política) y señala que ‘ Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter’. La observancia de la norma resulta exigible tanto a los órganos del Estado como a particulares (artículo 6, inciso segundo de la carta fundamental), por lo que la infringe el empleador que no exterioriza suficientemente la razón fáctica del despido”<sup>83</sup>.

De esta forma, vemos que hay un uso relevante de la normativa internacional, principalmente de la CADH y del PIDCP, para incorporar derechos que no se encuentran explícitamente consagrados en el texto constitucional. Al momento de incorporar estos derechos, en la práctica, pasan a cumplir el mismo rol que toda norma de derechos fundamentales.

### ***3.2.2 Utilización del Bloque de Constitucionalidad como elemento hermenéutico***

Una segunda forma de aplicación del Bloque de Constitucionalidad por parte de los tribunales nacionales ha sido utilizar los estándares internacionales como elemento hermenéutico en casos concretos, sea complementando el catálogo, aclarando sus alcances o dando nuevos contenidos a los derechos. Con este mecanismo se busca dar concreción a derechos consagrados en la Carta Fundamental, impulsando una lectura compleja de los derechos fundamentales, como se ilustra a continuación.

<sup>81</sup> Corte Suprema. Sentencia de 29 abril de 2008, Rol No. 6053-2007, considerando 11.

<sup>82</sup> Citado en: AGUILAR, Gonzalo. “La Corte Suprema y la aplicación del derecho internacional: Un proceso esperanzador”. En: *Revista de Estudios Constitucionales*, Universidad de Talca 7 (1), Santiago, 2009, pp. 91-136.

<sup>83</sup> Octavo Juzgado del Trabajo de Santiago. “Caso Valenzuela Díaz, Mónica Aurora con Aluminios Armados”. Sentencia de 2 de septiembre de 2008, Rol N° 2276-2006, considerando 4.

a. *Tribunal Constitucional*: Nuestro Tribunal Constitucional también ha recurrido a la normativa e incluso a la jurisprudencia internacional para interpretar las normas constitucionales.

En una sentencia dictada en mayo de 2008, el Tribunal busca dar concreción a un principio básico del debido proceso, cual es, la presunción de inocencia, y para ello recurre al derecho internacional en los siguientes términos:

“Que, a propósito del citado principio de inocencia, esta Magistratura (Rol 739-2007) ha señalado que ‘la Constitución Política no lo consagra explícitamente, pero parte de la doctrina lo deduce indirectamente de la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, en armonía con el derecho a la libertad individual y la seguridad de que los preceptos que regulen o limiten las garantías constitucionales no pueden afectar la esencia de las mismas’.

En tratados internacionales sobre Derechos Humanos suscritos y ratificados por Chile sí aparece reconocido formalmente.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos –‘Pacto de San José de Costa Rica’–, en el artículo 8.2, dispone que ‘toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad’ y que ‘durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas que enuncia’.

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 14.2, reitera que ‘toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley’<sup>84</sup>.

Por otra parte, en un caso de junio de 2010, el Tribunal, al verse en la obligación de fijar el contenido y alcance del derecho a la libertad de expresión y sus límites, hace un extensivo uso del derecho internacional<sup>85</sup>, interpretando la normativa nacional a la luz de los límites que el DIDH señala como aplicables a la libertad de expresión, citando para estos efectos la CADH<sup>86</sup>, el PIDCP e incluso la jurisprudencia de la Corte IDH<sup>87</sup> y de la Corte Europea de Derechos Humanos<sup>88</sup>.

b. *Corte Suprema*: Por su parte, la Corte Suprema también ha recurrido intensivamente a la normativa y jurisprudencia internacional para interpretar las normas constitucionales.

A modo de ejemplo, hay dos fallos interesantes que sitúan a la Corte en un contexto distinto del de las violaciones masivas y sistemáticas (violaciones de derechos humanos durante la dictadura militar), en donde la incorporación de estándares internacionales parece más fácil. Estas dos sentencias dicen relación con normas relativas a casos penales.

En un caso de noviembre de 2008, la Corte Suprema utiliza normas internacionales para dar contenido normativo al principio de presunción de inocencia:

“Que a estos efectos, además, han de tenerse en consideración los criterios que siguen. En primer lugar, toda vez que no ha sido desvirtuada la presunción de inocencia puesto que el juicio se encuentra pendiente, el adolescente J.A.R.M. debe ser tratado como inocente, siendo por ello de carácter excepcional y transitoria toda cautelar que afecte sus derechos. También incide su condición de imputado adolescente que de acuerdo con lo previsto en el artículo 14.4

<sup>84</sup> Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia de 13 de mayo de 2008, Rol No. 933, considerando 3.

<sup>85</sup> Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia de 2 de junio de 2010, Rol No. 567-2010.

<sup>86</sup> *Ibidem*, considerando 39.

<sup>87</sup> *Ibidem*, considerandos 35 y 41

<sup>88</sup> *Ídem*.

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos siempre ha de pretenderse la readaptación social del menor. Además, el ya citado derecho a un juicio sin dilaciones indebidas en la especie resulta aún más exigible, desde que el artículo 10.2 apartado b) del citado pacto dispone que los menores serán llevados a juicio con la mayor celeridad posible<sup>89</sup>.

Asimismo, la Corte Suprema ha recurrido a la jurisprudencia de la Corte Interamericana a objeto de fijar el contenido y alcance de derechos que se encuentran consagrados constitucionalmente. Así, respecto del derecho a un debido proceso y frente a la duda de si era posible cambiar la calificación jurídica de un ilícito, sin alterar los hechos que sustentan la acusación, señala:

"Que, por otro lado, la alteración de la calificación de los sucesos indagados no produce la indefensión de los procesados, puesto que dicha nueva apreciación se funda sólo en una interpretación diversa de las reglas legales que rigen al caso, sobre la base siempre que los hechos que se imputan al agente son los mismos que fueron materia de la investigación y no otros que pudieran quedar al margen de los contenidos en la acusación que oportunamente se les formuló y sobre los cuales recayó su defensa, puesto que los sucesos y sólo ellos serán los que puedan determinar si efectivamente el inculcado ha tenido oportunidad de conocer la base fáctica sobre la que se construye la petición de pena. En este sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 'la calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador; sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación' ('Fermin Ramírez con Guatemala', veinte de junio de dos mil cinco, párrafo 67)"<sup>90</sup>.

En el mismo sentido, la Corte Suprema ha utilizado la jurisprudencia de la Corte Interamericana para fijar el alcance de una de las obligaciones generales del Estado, esto es, la obligación de garantía:

"La imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad ha sido también afirmada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros casos en "Velásquez Rodríguez (1988); Godínez Cruz (1989), Blake (1988) y, muy especialmente, en "Almonacid Arellano y otros versus Chile", de 26.09.2006, donde se señala que la prohibición de cometer esta clase de ilícitos "es una norma de *ius cogens* y la penalización de estos crímenes es obligatoria, conforme al derecho internacional general (considerando 19)"<sup>91</sup>.

Cabe destacar que la Corte Suprema no sólo ha utilizado los tratados internacionales que Chile ha ratificado para invocar sus normas, sino que además hace uso de la jurisprudencia de organismos internacionales, reconociendo al intérprete autorizado de los primeros, lo cual, en definitiva, significa un paso relevante hacia una interpretación integral de los derechos desde el DIDH y una diferencia considerable respecto a lo que ha realizado hasta este momento el Tribunal Constitucional.

<sup>89</sup> Corte Suprema de Chile. Sentencia de 11 de noviembre de 2008, Rol No. 6811-2008, considerando 3. En el mismo sentido, en otro caso la Corte señala que el derecho de defensa debe ser complementado con las normas internacionales relativas a la materia: "Que, a lo anterior, y conforme la norma de reenvío contenida en el artículo 5º de la Constitución, debe extenderse el reconocimiento con rango constitucional del derecho de defensa, también a los derechos garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, como son...". Corte Suprema de Chile. Sentencia de 13 de abril de 2010, Rol No. 9758-2009, considerando 18.

<sup>90</sup> Corte Suprema. Sentencia de 04 de mayo de 2008, Rol No. 876-2008, considerando 2.

<sup>91</sup> Corte Suprema. Sentencia de 25 de mayo de 2009, Rol No. 696-2008, considerando 11.

### 3.3 Conclusiones

El objetivo de este apartado era determinar de qué manera se puede hacer operativa la incorporación de los tratados internacionales que consagran normas de derechos humanos. Para esto vimos que existe una herramienta útil y es el Bloque de Constitucionalidad.

El marco legal que actualmente nos otorga la Constitución Política está conformado no sólo por los derechos establecidos formalmente en la misma, sino que también por los derechos que se encuentran consagrados en los tratados internacionales vigentes en Chile, así como por las normas comunes a todos los tratados internacionales de derechos humanos (obligaciones generales de respeto, garantía y no discriminación, límites legítimos, normas sobre interpretación) y la jurisprudencia internacional que fija el contenido y alcance de los derechos humanos.

Las normas que componen el Bloque de Constitucionalidad en materia de derechos humanos cumplen el mismo rol que cualquier norma constitucional: son derechos subjetivos (exigibles frente al Estado) y derechos objetivos (principios que irradian toda la estructura del Estado); por lo que cumplirán el rol de todo derecho, en tanto baremo de constitucionalidad como mecanismo de protección de la dignidad del ser humano que debe ser protegido constitucionalmente, pero que también han de servir para la incorporación de derechos consagrados en instrumentos internacionales (que no se encuentran protegidos por la regulación constitucional) y como elemento hermenéutico de derechos positivados constitucionalmente.

Lo importante de esta herramienta es que permite a los litigantes y demás operadores de justicia hacer uso de las normas del DIDH de una manera armónica con la legislación nacional, dinamizando y complementando la protección de los derechos fundamentales.

## 4. HACIA UNA PROTECCIÓN EFICAZ DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO HERRAMIENTA HERMENÉUTICA

En los apartados precedentes hemos ido dilucidando la forma en que se incorporan los tratados internacionales en Chile y su operatividad a través del denominado "Bloque de Constitucionalidad". Sin embargo, desde el punto de vista de la aplicación de los tratados internacionales, nos queda aún un tema por tratar y es cómo los tribunales de justicia deben utilizar los estándares en materia de derechos humanos para resolver casos concretos sometidos a su conocimiento.

Dicha materia es compleja y dice relación con lo que hemos señalado en torno a las obligaciones del Estado. Recordemos que una de las obligaciones que tiene el Estado es la obligación de garantía, que implica que el aparato de poder estatal debe promover, a través de sus órganos, la posibilidad real y efectiva de que las personas sujetas a su jurisdicción ejerzan los derechos y disfruten las libertades que se les reconocen. En este contexto, los tribunales de justicia están obligados a dar una correcta aplicación a los estándares internacionales, de manera de cumplir con los mandatos normativos de los tratados.

Entonces, surge la siguiente pregunta: a través de qué mecanismo los operadores de justicia verifican la conformidad en la aplicación de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales. En la práctica jurisprudencial interamericana, ha nacido

el concepto “*control de convencionalidad*” para denominar a la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad con la CADH y su jurisprudencia de las normas y prácticas nacionales<sup>92</sup>.

La figura –con dicha denominación<sup>93</sup>– es de reciente desarrollo en la dogmática de los derechos fundamentales y el constitucionalismo, con un incipiente tratamiento en la jurisprudencia de las Cortes nacionales. Su aparición en el escenario jurídico está estrechamente relacionada con las obligaciones que impone la CADH y el desarrollo progresivo de los estándares de derechos humanos, ya que implica que los Estados deben verificar la conformidad de su normativa interna con dichos estándares. Asimismo, nace con una clara influencia del denominado “control de constitucionalidad” ampliamente desarrollado en el ámbito interno de los Estados. Sin embargo, a diferencia del control de constitucionalidad, con la figura convencional se busca trasladar la noción de control de las normas internas cuyo parámetro sea la Constitución –típica del derecho constitucional– hacia un control que tenga como baremo la normativa convencional y su jurisprudencia.

El control de convencionalidad tiene aplicación en el ámbito nacional e internacional.

En el *ámbito internacional*, dicha función la realiza la Corte IDH y consiste en la expulsión de normas contrarias a la CADH a partir de los casos concretos que se someten al conocimiento de la Corte. Por ejemplo, la Corte IDH verifica que una norma interna es contraria a las disposiciones de la CADH y dispone su expulsión de manera que los Estados cumplan con sus obligaciones en materia de derechos humanos. Esto ha ocurrido, por ejemplo, con la declaración de incompatibilidad de las leyes de amnistía con las obligaciones que impone la CADH<sup>94</sup>. Dicha función ha sido la principal de la Corte IDH desde su entrada en funcionamiento, ya que el tribunal interamericano es el encargado de revisar que los actos y hechos de los Estados, que han reconocido su competencia, se ajusten a las disposiciones de la CADH y de vigilar que el hacer o no hacer de los Estados se ajuste a la regularidad del tratado y, con ello, asegurar y hacer efectiva la supremacía de este<sup>95</sup>.

En el *ámbito interno*, el control de convencionalidad es el realizado por los agentes del Estado y principalmente por los operadores de justicia (jueces, fiscales y defensores) al analizar la compatibilidad de las normas internas con la CADH. En dicho análisis de

<sup>92</sup> El control de convencionalidad recibe dicha denominación ya que consiste en un examen de conformidad con la CADH, lo que no obsta a que los operadores de justicia realicen dicho examen respecto de otros instrumentos internacionales. Sin embargo, dada la influencia que ha tenido la CADH en la jurisprudencia nacional, así como el desarrollo que ha realizado la Corte IDH de sus estándares, se ha transformado en la herramienta normativa más relevante en su aplicación práctica en materia de derechos humanos.

<sup>93</sup> Se realiza el alcance puesto que la función del control de convencionalidad se desarrolla desde la entrada en vigor de la Convención Americana, pero no es sino en los últimos años en que esta labor se ha caratulado bajo dicho concepto.

<sup>94</sup> Ver: Corte IDH. “*Caso Barrios Altos vs. Perú*”, Sentencia de 14 de marzo de 2001, párrs. 41-44; Corte IDH. “*Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*”, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrs. 105-114; Corte IDH. “*Caso La Cantuta vs. Perú*”, Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párrs. 167 y ss; Corte IDH. “*Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*”, Sentencia de 24 de noviembre de 2009, párrs. 129 a 131; Corte IDH. “*Caso Gelman vs. Uruguay*”, Sentencia de 24 de febrero de 2011, párrs. 238-239.

<sup>95</sup> CASTILLA, Karlos. “El control de convencionalidad: Un nuevo debate en México a partir de la sentencia Radilla Pacheco”. En: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* (Vol. XI), 2001, p. 596.

compatibilidad, los operadores de justicia deben actuar en el ámbito de sus competencias, por lo que en algunos casos podrán expulsar las normas incompatibles con la CADH, inaplicarlas en un caso concreto, o realizar un ejercicio hermenéutico, según permita cada diseño institucional. En este sentido, el objetivo es verificar la conformidad de las normas internas con la normativa convencional y que exista una correcta aplicación de sus estándares, lo que se puede realizar expulsando normas o interpretándolas de manera que sean armónicas con las obligaciones del Estado (como hemos señalado, esto dependerá de las facultades procesales que tenga cada operador de justicia). Sin embargo, los operadores de justicia están obligados siempre –con independencia de sus competencias– a interpretar las normas internas de forma tal que sean compatibles con las obligaciones internacionales del Estado y le den efectividad a los derechos consagrados interna e internacionalmente. Es por ello que hemos señalado en el título de este apartado que el control de convencionalidad es una herramienta para la eficaz protección de los derechos fundamentales en el ámbito interno.

Como clarificación previa, se debe distinguir entre las figuras “bloque de constitucionalidad” y “control de convencionalidad”. Recordemos que a través de la primera herramienta se hace operativa la incorporación de los tratados internacionales (es decir, nos permite utilizarlos en casos concretos a través del uso de derechos consagrados internacionalmente o como elemento hermenéutico), mientras que el control de convencionalidad es el ejercicio práctico que realizan los operadores de justicia al cotejar la compatibilidad de las normas internas con la CADH. Así, la primera figura responde a la interrogante de ¿cómo incorporo en mi interpretación de las normas los derechos consagrados en tratados internacionales? y la segunda a ¿cómo aplico correctamente los estándares internacionales incorporados en cada caso concreto?

Para nuestro estudio, nos centraremos en el análisis del control de convencionalidad en el ámbito interno, con el objetivo de ilustrar que su utilización es imperativa e imprescindible para lograr una plena protección de los derechos fundamentales, ya que implica aplicar –en cada caso concreto– aquella interpretación que se ajuste a las obligaciones internacionales del Estado y dé efectividad a los derechos consagrados convencionalmente.

Analizaremos las bases normativas para la aplicación de esta figura en Chile, su conceptualización por parte de la Corte IDH, los desafíos que ha significado su implementación y casos prácticos en que la jurisprudencia chilena ha realizado este ejercicio. Junto con lo que hemos revisado precedentemente, el estudio del control de convencionalidad nos otorgará una mirada compleja acerca de cómo se deben proteger los derechos fundamentales en Chile.

#### 4.1 Bases normativas para la aplicación del control de convencionalidad

Para poder profundizar en el análisis práctico del control de convencionalidad (señalando que su aplicación es imperativa), se requiere precisar cuál es el origen de su obligatoriedad, es decir, las bases normativas que le sirven de fundamento. La mención a estos elementos es fundamental para entender la importancia de realizar dicho control y para señalar que su inobservancia implica que los Estados pueden comprometer su responsabilidad internacional.

#### 4.1.1 *Normativa nacional*

El fundamento normativo de la aplicación del control de convencionalidad en el derecho nacional lo encontramos en la lectura conjunta de los artículos 1º, 5º y 6º de la Constitución Política.

Para entender la importancia de estas normas en la configuración del control de convencionalidad como imperativo para el Estado, debemos mencionar, en primer lugar, una norma que nos parece central: el artículo 6º relativo a las “bases de la institucionalidad”.

Tal como lo hemos señalado, este artículo 6º establece expresamente la obligación de todos los órganos del Estado de adecuar su comportamiento a las normas constitucionales, entre las cuales se encuentran no sólo los derechos del artículo 19 (catálogo de derechos constitucionales), sino también las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos (que, como hemos visto, son imperativas en Chile en virtud del artículo 5º de la Constitución Política). Además, a partir de lo dispuesto en el artículo 1º (incisos 1 y 4) se puede extraer la obligatoriedad de las normas internacionales, tanto de los derechos sustantivos como de las obligaciones generales (respeto y garantía). En efecto, el artículo 1º del texto constitucional consagra una visión de los seres humanos como “libres e iguales en dignidad y derechos”, y luego establece el deber del Estado de dar “protección” a la población, “contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece” y “asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”.

Esto nos permite realizar un razonamiento integral de las normas en el siguiente sentido: el Estado debe “proteger” a las personas y crear condiciones de vida con pleno respeto a los derechos fundamentales (artículo 1º); los “derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” son un límite para el ejercicio de la soberanía y los órganos del Estado deben “respetar y promover” los derechos garantizados por la Constitución, tanto en su propio articulado como en los tratados internacionales ratificados por Chile (artículo 5º), y dichas obligaciones comprometen a todos los órganos del Estado (artículo 6º). Por tanto, la conclusión necesaria es que las obligaciones del Estado en materia de derechos fundamentales serán no sólo de abstención, sino también obligaciones positivas. Dependerá del análisis de cada derecho determinar el contenido normativo concreto de la obligación del Estado.

A partir de esta visión compleja de las obligaciones del Estado, se puede sostener que el control de convencionalidad que deben realizar los jueces es un imperativo que deriva de normas constitucionales, al mandar a los jueces a aplicar las normas en conformidad a las obligaciones internacionales del Estado, ya sea a través de un ejercicio hermenéutico o mediante la inaplicación de normas que se encuentren en contradicción con los preceptos internacionales (lo que dependerá de las competencias de cada autoridad pública). Una interpretación distinta debiera justificar cuál es la base constitucional que permita a los jueces incumplir con los compromisos internacionales del Estado y, por tanto, hacer incurrir al mismo en responsabilidad internacional. Esto no parece razonable en un Estado democrático (artículo 4º Constitución).

#### 4.1.2 Normativa internacional

En el derecho internacional, particularmente en el sistema interamericano de derechos humanos, el control de convencionalidad encuentra su fundamento en las fuentes normativas de las cuales emanan las obligaciones de los Estados, a través de la lectura conjunta de los artículos 1.1, 2 y 29 de la CADH.

El artículo 1.1 de la Convención dispone:

"Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

El artículo 2 señala:

"Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".

El artículo 29 establece:

"Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; 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; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".

De una lectura integrada de dichos artículos se desprende que la protección de los derechos humanos debe ser guía en la actuación de los Estados y que éstos deben tomar todas las medidas para asegurar el respeto, protección y promoción de dichos derechos. En este sentido, desde esta comprensión se ha concebido el concepto de control de convencionalidad, entendido como la obligación que tienen los jueces de cada uno de los Estados Partes de efectuar no sólo un control de legalidad y de constitucionalidad en los asuntos de su competencia, sino de integrar en el sistema de sus decisiones las normas contenidas en la CADH y los estándares desarrollados por la jurisprudencia<sup>96</sup>.

Este control es, por tanto, la concreción interpretativa y especialmente jurisdiccional de la obligación de garantía consagrada en la CADH (arts. 1.1 y 2). Esta obligación de garantía se traduce en la obligación que asume el Estado de organizar todo el aparato de poder público para permitir el pleno y efectivo goce y ejercicio de los derechos y las libertades que se les reconocen en la CADH. Es decir, el Estado está obligado a crear

<sup>96</sup> En este sentido resulta sumamente ilustrativo el voto razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en: Corte IDH. "*Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*". Sentencia de 26 de noviembre de 2010.



condiciones efectivas que permitan el goce y ejercicio de los derechos consagrados en la Convención<sup>97</sup>. Esto se traduce, en que se trata de que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado.

Asimismo, la necesidad de realizar un control de convencionalidad de las normas emana de los principios del derecho internacional público. En particular, el principio de *ius cogens* "*pacta sunt servanda*", consagrado en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, así como la obligación que tienen los Estados de dar cumplimiento a los tratados de los que son parte<sup>98</sup>, dan cuenta del compromiso que tienen los Estados que han suscrito la CADH de realizar un control de convencionalidad con el propósito de cumplir con el mandato de protección de los derechos fundamentales. Este imperativo de derecho internacional público debe ser cumplido de buena fe por parte de los Estados<sup>99</sup>.

Emana también de los principios del derecho internacional público el hecho de que los Estados no pueden invocar disposiciones de derecho interno como fundamento para dejar de cumplir compromisos internacionales<sup>100</sup>. En este sentido, la Corte IDH ha reafirmado que la obligación de tomar todas las medidas necesarias para dar goce pleno y efectivo a los derechos y libertades consagrados en la Convención incluye la de adecuar la normativa no convencional existente<sup>101</sup>.

El fundamento de la figura del control de convencionalidad se basa tanto en normas convencionales como en principios del derecho internacional público, lo que le otorga un poderoso respaldo jurídico para afirmar la obligatoriedad de la realización del examen de convencionalidad y permite salvar las objeciones que pudieran plantearse en torno a la posible restricción a la soberanía de los Estados que supondría la obligación de realizar un control de convencionalidad.

<sup>97</sup> En concreto, respecto a la obligación de garantía la Corte ha señalado: "Esta obligación implica 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" (Corte IDH. "*Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras*", Sentencia de 28 de julio de 1988, párr. 166). Asimismo, cabe destacar que la realización de un control de convencionalidad como concreción de la obligación de garantía puede ser extendido al control de otros instrumentos internacionales, como señala Sergio García Ramírez en su voto razonado en el "*Caso Trabajadores cesados del congreso vs. Perú*": "En la especie, al referirse a un "control de convencionalidad" la Corte Interamericana ha tenido a la vista la aplicabilidad y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José. Sin embargo, la misma función se despliega, por idénticas razones, en lo que toca a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del *corpus juris* convencional de los derechos humanos de los que es parte el Estado: Protocolo de San Salvador, Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, Convención sobre Desaparición Forzada, etcétera. De lo que se trata es de que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado, que generan para éste determinados deberes y reconocen a los individuos ciertos derechos" (párr. 2).

<sup>98</sup> Ver: Convención de Viena de Derecho de los Tratados (1969), artículo 26.

<sup>99</sup> Esta misma argumentación en torno al fundamento del control de convencionalidad en las normas del derecho internacional público, ha sido recogida por la Corte IDH en el "*Caso Almonacid Arellano vs. Chile*", Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 125.

<sup>100</sup> Convención de Viena de Derecho de los Tratados (1969), artículo 27.

<sup>101</sup> Corte IDH. *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994.

## 4.2 Conceptualización y aplicación de la figura por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: evolución jurisprudencial

El desarrollo más extenso del concepto de control de convencionalidad ha sido aplicado por la Corte IDH en su evolución jurisprudencial. Así, no sólo ha precisado el sentido y alcance del control a nivel internacional, sino que también ha descrito la forma en que los operadores nacionales deben realizar el control de manera que puedan cumplir con las obligaciones internacionales del Estado. En este sentido, es vital para nuestro estudio dar una mirada a la evolución jurisprudencial de la Corte IDH para entender cuál ha de ser la aplicación que deben realizar los jueces del juicio de convencionalidad. La evolución jurisprudencial de la figura se puede dividir en cuatro etapas:

*a. Primera etapa:* Existe una primera etapa en la jurisprudencia de la Corte IDH en que se delinearón los principales aspectos de la figura del control de convencionalidad. En esta, se señala que el poder judicial debe realizar una “*especie*” de control de convencionalidad, lo que parece una posición prudente y clarificadora de la naturaleza diversa que tiene esta figura de aquel ejercicio propio del derecho constitucional. Asimismo, se avanza en indicar que este control incluye la interpretación que ha hecho la Corte IDH de las obligaciones internacionales del Estado, lo que es un dato relevante ya que en muchos sistemas internos esta es una cuestión debatida:

“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 la Convención no se vean mermaid 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 esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”<sup>102</sup>.

En síntesis, aquí están expresados los elementos centrales del control de convencionalidad:

- Existe una obligación del Poder Judicial de cumplir con la normativa internacional que el Estado ha recepcionado internamente y que, por tanto, ha pasado a ser parte del sistema normativo interno. En el caso de Chile, tal obligación emanaría de los artículos 5º y 6º de la Constitución Política de la República, como hemos visto.
- Este es un ejercicio hermenéutico que debe buscar la efectividad de los derechos consagrados convencionalmente y evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional.
- Las normas contrarias a la Convención no pueden tener efectos en el ámbito interno, toda vez que dichas normas incompatibles con las obligaciones internacionales constituyen un ilícito internacional que hace responsable al Estado.

<sup>102</sup> Corte IDH. “*Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*”. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

- Para realizar dicho ejercicio interpretativo el juez debe tener en consideración la jurisprudencia de la Corte IDH. Recordemos que la inclusión de la jurisprudencia de la Corte IDH como baremo de control se justifica pues ésta es la intérprete principal de la CADH.

*b. Segunda etapa:* Avanzado en la evolución de su jurisprudencia, la Corte IDH estableció que el control de convencionalidad debe ejercerse incluso de oficio por la magistratura local y aclara que éste se debe hacer dentro del ámbito de competencias y funciones de la magistratura. Esta aproximación de la Corte IDH es relevante desde el punto de vista de la legitimidad del sistema, ya que toma en consideración la organización interna del Estado y permite un funcionamiento coherente de las instituciones. Así, en el caso chileno, podemos observar que cada juez en el ámbito de sus competencias podrá expulsar, inaplicar o simplemente interpretar con el objetivo de dar cumplimiento al imperativo de la CADH. En ese sentido, es importante destacar que la Corte IDH no impone un sistema constitucional determinado, pero sí establece cuáles son las obligaciones que tiene el intérprete, cualquiera sea el diseño constitucional nacional. Así lo manifestó la Corte IDH en el caso *"Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú"*:

"Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones"<sup>103</sup>.

*c. Tercera etapa:* En una tercera etapa, el análisis sobre el control de convencionalidad de la Corte IDH va más allá y señala que este control compete a cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales, incorporando lo que se había señalado anteriormente acerca de la importancia de que este control se realice en el ámbito de competencias de cada magistratura. Esta apertura hacia los órganos competentes para realizar el control permite la inclusión de los Tribunales Constitucionales y reafirma la idea de que todo juez debe realizar este control con independencia de las características particulares de la organización de sus funciones:

"Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de

<sup>103</sup> Corte IDH. *"Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú"*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, párr. 128.

las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben 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>104</sup>.

Asimismo, en esta sentencia se clarifica cualquier duda que pudiera surgir sobre la naturaleza de esta institución y los alcances propiamente interpretativos de la figura del control de convencionalidad:

“De tal manera, como se indicó en los Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y Rosendo Cantú, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso y que aplican para toda violación de derechos humanos que se alegue hayan cometido miembros de las fuerzas armadas. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar, en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el juez natural, es decir el fuero penal ordinario<sup>105</sup>.”

*d. Cuarta etapa:* En su jurisprudencia más reciente, la Corte IDH incorpora como órgano competente para realizar el control de convencionalidad a toda autoridad pública. Es decir, se amplía el espectro desde el Poder Judicial a todos los órganos públicos. En relación al análisis de la compatibilidad de una ley de amnistía aprobada democráticamente, con las obligaciones que impone la CADH, la Corte IDH señala:

“[...] [L]a legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad”, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial [...]”<sup>106</sup>.

Asimismo, la Corte IDH en el “*Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*” especifica de qué forma la jurisprudencia de la Corte IDH puede ser utilizada en el ejercicio del control de convencionalidad por parte de los tribunales nacionales:

“En conclusión, con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en el presente caso<sup>107</sup>.”

La evolución compleja de la jurisprudencia de la Corte IDH nos muestra que la figura del control de convencionalidad, como herramienta eficaz para el cumplimiento de las obligaciones del Estado, tiene como principales características: (i) debe ser realizada de

<sup>104</sup> Corte IDH. “*Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*”. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr. 225.

<sup>105</sup> *Ibidem*, párr. 233.

<sup>106</sup> Corte IDH. “*Caso Gelman vs. Uruguay*”. Sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 239.

<sup>107</sup> Corte IDH. “*Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*”. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 184.

oficio por toda autoridad pública, (ii) su ejercicio se realiza en el ámbito de competencias de cada autoridad, (iii) la obligación que está siempre presente es la de realizar un ejercicio hermenéutico que haga compatibles las obligaciones del Estado con sus normas internas, (iv) es baremo de convencionalidad la jurisprudencia de la Corte IDH, y (v) la obligatoriedad de realizar el control deriva de las obligaciones internacionales del Estado. Es importante tener en consideración estos aspectos del control de convencionalidad al momento de implementarlos en el derecho interno, de manera de cumplir con los estándares internacionales en su aplicación.

### 4.3 Dificultades en la implementación de la figura en el derecho interno

Todos los aspectos a que hemos hecho referencia en la construcción teórica y jurisprudencial del control de convencionalidad traen consigo desafíos y dificultades en el ámbito interno. Dichos aspectos han sido los principales obstáculos para un desarrollo pleno del control de convencionalidad por parte de la magistratura local y han influido en que su utilización aún sea tímida en la jurisprudencia. En el presente apartado pretendemos despejar dichas dificultades, con el objeto de clarificar el sentido y alcance del control de convencionalidad como herramienta fundamental para la protección de los derechos fundamentales en Chile.

- i. En primer lugar, han surgido dudas acerca de la legitimidad que tienen los jueces para inaplicar o incluso expulsar normas en el ejercicio del control de convencionalidad. En este punto, hay que tener claro que la CADH no impone un determinado modelo constitucional, por tanto, no obliga a todos los jueces a expulsar normas contrarias a la CADH. Más bien, el control de convencionalidad debe desarrollarse en el marco de las competencias internas de cada operador de justicia como ha recalcado la Corte IDH en su jurisprudencia<sup>108</sup>. Esto permite descomprimir la discusión en torno a la legitimidad del sistema y respecto a los alcances del control de convencionalidad que no supone siempre que la autoridad expulse una norma del sistema normativo interno.

En el caso chileno, sólo el Tribunal Constitucional a través del control preventivo de constitucionalidad podrá expulsar normas o inaplicarlas en un caso concreto a través del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad<sup>109</sup>. Sin embargo, como hemos recalcado, los jueces –cualquiera sea su ámbito competencial– estarán obligados siempre a interpretar las normas internas de forma tal que sean compatibles con las

<sup>108</sup> Corte IDH. “Caso Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú”, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, párr. 128; “Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia”. Sentencia de 1 de septiembre de 2010, párr. 202; “Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr. 225; “Caso Vélez Loor vs. Panamá”. Sentencia de 23 noviembre de 2010, párr. 287; “Caso Gomes Lund y otros vs. Brasil”. Sentencia de 24 de noviembre de 2010, párr. 176.

<sup>109</sup> El recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se encuentra regulado en el artículo 93 No. 6 de la Constitución Política en los siguientes términos: “Son atribuciones del Tribunal Constitucional: 6° Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”.

- obligaciones internacionales del Estado y le den efectividad a los derechos consagrados interna e internacionalmente. Aclarado esto se evita caer en el error de pensar que el agente del Estado que realiza el ejercicio de convencionalidad necesita una base normativa especial para realizar dicho proceso y no le basta el hecho de que el Estado haya incorporado la normativa interamericana en su ordenamiento jurídico interno.
- ii. Otra confusión que se genera con frecuencia, es entre dos cuestiones vinculadas, pero distintas. Una cosa es el control de convencionalidad tal como lo hemos descrito y otra distinta es la obligación de cumplir con las sentencias que dicta la Corte IDH respecto de un Estado. En este último caso estamos ante una obligación especial fundada en el artículo 68.1 de la CADH que establece que “los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”; mientras que el realizar un control de convencionalidad emana de la obligación de garantía que tienen los Estados y que se debe realizar cada vez que exista aplicación y confrontación de normas nacionales e internacionales de derechos humanos en un caso concreto.
  - iii. También podría plantear algunas dudas cuál es el límite entre la obligación de los jueces de implementar el control de convencionalidad para evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional y la obligación del Poder Legislativo de superar antinomias graves entre la legislación interna y los compromisos internacionales del Estado. El peligro está en trazar la línea divisoria entre aquellas normas que deben ser expulsadas del sistema a través de una reforma legislativa y aquellas que pueden sobrevivir mediante una interpretación adecuada. La posición de la Corte IDH parece ser que conforme al juicio de convencionalidad, el juez siempre debiera interpretar el sistema normativo nacional conforme a las obligaciones internacionales y por tanto, siempre por vía interpretativa se podría salvar la responsabilidad del Estado. El punto es que este criterio se hace imposible en el caso de normas abiertamente contrarias a la Convención, las que deben ser modificadas. Parece ser prudente sostener que frente a una norma que fomenta o permite interpretaciones contrarias a la Convención debiera preferirse su expulsión del sistema a través de la adecuación legislativa de la misma, si lo que queremos es un sistema de derechos humanos eficazmente preventivo; sin perjuicio de lo que el juez haga como parte del control de convencionalidad en el caso concreto que deba resolver. Para que esto sea posible, se debieran privilegiar diseños normativos que abran espacio para que el poder jurisdiccional pueda no sólo expulsar normas contrarias a las obligaciones del Estado, sino que también permitan la activación del sistema legislativo vía jurisdiccional<sup>110</sup>.
  - iv. Otra cuestión que puede ocasionar problemas es determinar cuál es la jurisprudencia de la Corte IDH aplicable. Como vimos, la jurisprudencia de los organismos de control también forma parte del Bloque de Constitucionalidad y es baremo de control de convencionalidad. El criterio, fundado en el art. 29 de la CADH, debiera ser que en caso de haber más de un pronunciamiento de la Corte, debe preferirse aquel que de mejor manera proteja los derechos humanos en el caso concreto. Si el intérprete llega

<sup>110</sup> NASH, Claudio. “Las reparaciones en el caso Radilla Pacheco vs. México”. En: *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*, Tomo IV, 2011, p. 104.

a la conclusión de que una norma interna o una interpretación distinta a la dada por la Corte es una mejor interpretación, es posible preferir la protección nacional, pero el intérprete deberá explicar de qué forma se da esta mejor protección, por tanto, cambia la carga de la argumentación.

- v. Finalmente, cabe destacar que muy a menudo, con el pretexto de no aplicar ciertos estándares en materia de derechos humanos, la jurisprudencia ha recurrido a la doctrina del "*margen de apreciación nacional*", aludiendo a que ciertas normas pueden ser flexibilizadas atendiendo a las dificultades técnicas de la implementación de ciertos estándares. La peligrosidad en la utilización de esta doctrina radica en que su utilización puede conllevar la desnaturalización de las obligaciones de los Estados y, por consiguiente, puede incrementar el riesgo de incurrir en responsabilidad internacional. Si lo que queremos es un sistema robusto de protección de los derechos fundamentales, no es necesario recurrir a estas doctrinas cuando hemos visto que existen herramientas normativas y hermenéuticas que permiten realizar el control, sin incurrir en excesos competenciales.

El estudio de las dificultades de implementación del control de convencionalidad da cuenta de que muchas veces la inaplicación de estándares obedece a confusiones teóricas o normativas, que son superables observando las obligaciones que tiene el Estado de Chile y las facultades que gozan los organismos llamados a proteger los derechos fundamentales. Teniendo claridad en dichas cuestiones, la verificación de estándares y su aplicación conforme al DIDH ayudarán a una mejor y plena protección de los derechos fundamentales en nuestro país.

#### 4.4 Aplicación en Chile

Una vez dilucidado el hecho de que la forma en que los tribunales verifican que exista una correcta aplicación de los estándares de DIDH es el control de convencionalidad y que este goza de imperatividad normativa en virtud de los compromisos que ha asumido el Estado de Chile, podemos ver de qué manera esta figura se ha hecho operativa en el ámbito interno. Para esto, estudiaremos tanto el modelo teórico de aplicación como la aplicación práctica que ha hecho del juicio de convencionalidad la magistratura.

##### 4.4.1 Modelo de juicio de convencionalidad

La Corte IDH en su jurisprudencia<sup>111</sup> ha precisado los pasos a seguir por parte de la magistratura a la hora de enfrentarse a un caso concreto en que deba verificar la conformidad de la normativa nacional con la CADH y su jurisprudencia. Este modelo puede ser mirado desde la perspectiva del juez como la del litigante, pues a este último le permitirá tener claridad en cuanto al sustento normativo y lógico en que debe basar sus alegaciones en materia de derechos humanos. Así, los pasos a seguir serían los siguientes:

<sup>111</sup> Este esquema se puede extraer del razonamiento realizado por la Corte IDH en: "*Caso Boyce y otros vs. Barbados*". Sentencia de 20 de noviembre de 2007, párrs. 77-78.

- i. En primer lugar, se deben determinar los hechos relevantes sobre los cuales debe tomarse una cierta decisión.
- ii. Luego, en virtud de los hechos analizados, se debe verificar cuáles son las normas a utilizar y aquí es donde tiene aplicación lo que hemos estudiado a propósito del Bloque de Constitucionalidad, pues a través de éste se permite la incorporación de derechos consagrados internacionales o se complementa la normativa interna. Así, se robustece o amplía el sistema normativo aplicable pues no sólo queda limitado a las normas de origen interno (constitucional, legal y reglamentario) sino que también aquellas de origen internacional que han sido recepcionadas internamente.
- iii. Finalmente, teniendo en consideración el marco normativo a aplicar en un caso de derechos humanos, se puede realizar el juicio de convencionalidad, esto es, efectuar un ejercicio interpretativo para aplicar las normas a la situación concreta, de manera que este ejercicio de adjudicación sea compatible con las obligaciones que impone la CADH. Para realizar este ejercicio interpretativo, se puede utilizar todo lo que hemos dicho acerca de la interpretación de las normas en materia de derechos humanos, es decir, utilizar una interpretación *pro persona*, *dinámica* e *integral*<sup>112</sup>. En el caso en que el juez se encuentre facultado para expulsar la norma contraria a la Convención, lo puede hacer dejando prevalecer la aplicación del DIDH, sin embargo, como hemos señalado en reiteradas oportunidades, aquello sólo se podrá realizar si está dentro de las competencias del juzgador.

Un ejemplo de la forma concreta en que se da el análisis que hemos explicado es el *Caso Boyce y otros vs. Barbados* (2007). En este caso, la Corte IDH observa que la jurisdicción interna había hecho un análisis sólo constitucional, donde no se consideraron las obligaciones del Estado en relación a la CADH. Se señaló que la jurisdicción interna no se debió limitar a evaluar si la norma era constitucional o no, sino también se debía analizar si la ley esgrimida violó o no la Convención:

“El análisis del CJCP no debería haberse limitado a evaluar si la LDCP era inconstitucional. Más bien, la cuestión debería haber girado en torno a si la ley también era “convencional”. Es decir, los tribunales de Barbados, incluso el CJCP y ahora la Corte de Justicia del Caribe, deben también decidir si la ley de Barbados restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención [...]”<sup>113</sup>.

A continuación estudiaremos de qué manera los tribunales de justicia nacionales han hecho uso del modelo planteado en materia de control de convencionalidad.

#### 4.4.2 *Jurisprudencia chilena*

Siguiendo el esquema planteado anteriormente, los tribunales nacionales han hecho uso del juicio de convencionalidad dando concreción a la obligación de garantía, ya sea mediante la preferencia de la norma internacional o a través de un ejercicio de interpretación. Como veremos, las materias en que se ha realizado el control de convencionalidad abarcan temas tales como el debido proceso, el derecho de familia, los derechos indígenas, la justicia juvenil, entre otros. También cabe recalcar que el control se realiza en todos los niveles de

<sup>112</sup> Ver, en Capítulo I apartado 2.3.1 (b).

<sup>113</sup> Corte IDH. “*Caso Boyce y otros vs. Barbados*”. Sentencia de 20 de noviembre de 2007, párrs. 77-78.



la judicatura, desde los tribunales de base hasta los tribunales superiores. En lo sucesivo, haremos referencia a algunas materias en que se ha aplicado el modelo teórico estudiado:

a. *Debido proceso*: En materia de debido proceso, podemos destacar una decisión de la Corte de Apelaciones de La Serena<sup>114</sup>, que confirma y hace suyos los argumentos de la dictada por el Juzgado de Garantía de Coquimbo<sup>115</sup>, que versa sobre la garantía del “plazo razonable”. En efecto, esta decisión hace aplicación del control de convencionalidad, al interpretar el plazo de la prisión preventiva, a la luz de la lógica de aplicación que ha tenido esta garantía en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El debate en este caso se originó a propósito de la solicitud de la defensa de la revocación de una prisión preventiva que se extendía por más de nueve meses. En dicho contexto, el juez de oficio llamó a las partes a debatir acerca del artículo 7.5 de la CADH.

En esta primera etapa del análisis, ya vemos que hay una aplicación de los dos primeros estadios del modelo teórico (ampliación del espectro normativo). En efecto, el juez analizó los hechos en cuestión y consideró dentro de la normativa aplicable la CADH a efectos de solucionar el conflicto, en ese sentido se señala:

“El artículo 7 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, regula el derecho a la libertad personal y, tras asegurar que ‘toda persona tiene derecho a la libertad’ en su numeral 5 establece que ‘toda persona detenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso’.

Estas alternativas, presentes en la Convención Americana, Europea y Pacto Internacional de Derechos Civiles y enfatizada por lo expuesto en el 8º Congreso de la Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, no traducen una opción para los Estados, sino que un compromiso ineludible, y conlleva implícito en su sustancia que el transcurso del tiempo –una vez traspasado un determinado umbral de razonabilidad– aun cuando subsistan materialmente los motivos que se tuvieron en vista al decretar la medida cautelar, los torna por sí solos insuficientes”<sup>116</sup>.

Luego, en la resolución acerca del fondo del asunto, la jueza hace suya la lógica de la fundamentación de la garantía, según como ha sido desarrollada por la jurisprudencia del sistema interamericano, lo que constituye el fondo del análisis del control de convencionalidad, ya que en un caso concreto se interpreta una garantía teniendo como parámetro la CADH y su interpretación. Destaca también que en este ejercicio la magistratura hace suyas las obligaciones internacionales del Estado<sup>117</sup>:

“A estas alturas del análisis, la pregunta pertinente es, ¿cómo ha de resolverse la alternativa ineludible presentada por el artículo 7.5, esto es, el derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso?”

La misma Corte ha sostenido que no puede fijarse abstractamente un plazo a considerarse razonable en general respecto de la duración de los procesos, sino que, muy por el contrario, es necesario pronunciarse en cada caso específico, tomando en consideración entre otros

<sup>114</sup> Corte de Apelaciones de La Serena. Sentencia de 17 de febrero de 2004, Rol No. 16-2004.

<sup>115</sup> Juzgado de Garantía de Coquimbo. Resolución audiencia de revisión de prisión preventiva, 9 de febrero de 2004, RIT 1239-2003.

<sup>116</sup> *Ibidem*, considerando 4.

<sup>117</sup> Juzgado de Garantía de Coquimbo. Resolución audiencia de revisión de prisión preventiva, 9 de febrero de 2004, RIT 1239-2003, considerandos 8, 9 y 10.

parámetros, la complejidad del caso, actividad procesal del interesado y conducta de las autoridades involucradas en la persecución penal.

Este caso se refiere a un ilícito contemplado en la ley de drogas en que se ha detenido al imputado en flagrancia el 30 de abril de 2003 e incautado, a sus resultas, 11 gramos de pasta base de cocaína y 55 gramos de marihuana, datos que no lo hacen parecer, en un primer análisis, un caso de mayor complejidad y que por lo mismo dio lugar a que se fijara, en su oportunidad, a propuesta de la defensa y sin oposición del Ministerio Público un plazo de seis meses para el cierre de la investigación, que contribuye para nuestros efectos, a proporcionar un parámetro de razonabilidad respecto de la duración de este proceso.

Así las cosas, la alternativa planteada por el artículo 7.5 de la Convención Americana ha de ser resuelta a favor del imputado, pues el tiempo que ha permanecido sometido a encarcelamiento previo a la sentencia desborda, con creces, el plazo que aparece razonable en el caso concreto para ser juzgado, por lo que surge a su respecto, el derecho a ser puesto en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso.

Con esta decisión vemos, además, por la vigencia del artículo 1.1 de la aludida Convención en virtud del cual los estados se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, que 'implica un deber de los estados de organizar un 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'.

En este primer ejemplo, hay un juicio de convencionalidad que –utilizando la hermenéutica– intenta compatibilizar la normativa nacional con la garantía del plazo razonable desarrollada por el sistema interamericano.

Para analizar estas materias desde la perspectiva del DIDH, resulta de utilidad seguir el siguiente esquema. Tomaremos como ejemplo el derecho de defensa:

#### Argumentación desde la Constitución

¿Cuál es el derecho afectado por los hechos del caso concreto?

Este derecho de defensa es parte sustancial del debido proceso, el que se encuentra consagrado en la Constitución (art. 19.3) y se ve complementado con las normas internacionales en materia de derechos humanos (según la norma de reenvío del art. 5° inc. 2).

La concreción legal de este principio constitucional se encuentra en el art. 8 del Código Procesal Penal y en la regulación de los medios de garantía procesales. Asimismo, son aplicables en la especie los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por tanto, si en el caso concreto no se han considerado todos los estándares que se desprenden de estas normas, se ha incurrido en una infracción legal, constitucional y, por lo tanto, se están incumpliendo las obligaciones internacionales del Estado chileno.

b. *Deudas previsionales*: La Ley No. 17.322, que fija normas para la cobranza judicial de imposiciones, aportes y multas de las instituciones de previsión, contempla en su artículo 12, la posibilidad de que un empleador que no consigna las sumas descontadas de cotizaciones previsionales de sus trabajadores y sus reajustes e intereses penales, en un plazo determinado, será apremiado con arresto, hasta por quince días. Este apremio se puede repetir hasta obtener el pago de las sumas retenidas o que han debido retenerse.

Respecto de este artículo, en la sentencia de 9 de mayo de 2005<sup>118</sup>, recaída en la apelación del recurso de amparo interpuesto a favor de Wilfredo Antilef Sanhueza (“Caso Antilef”), la Corte Suprema discutió su compatibilidad con el artículo 7 de la CADH, referido a la prisión por deuda y el artículo 11 del PIDCP. Las disposiciones internacionales fueron invocadas por los recurrentes para solicitar la libertad de Wilfredo Antilef, quien había sido arrestado por no pagar las cotizaciones previsionales de los trabajadores.

Al respecto, la Corte Suprema señaló:

“Atendido el mérito de los antecedentes y estimándose que el apremio decretado constituye una amenaza ilegítima a la libertad personal de la recurrente, ya que el pago compulsivo de una cotización previsional deriva de una actuación que importa una prisión por deuda que en nuestro sistema jurídico está proscrito, en atención a lo dispuesto en el artículo 7º, Nº 7 del Pacto de San José de Costa Rica, en relación a lo establecido en el artículo 5º de la Constitución Política de la República, se revoca la resolución apelada de dos de mayo del año en curso, escrita de fojas 8 a 10 y, en su lugar se declara que se acoge el recurso de amparo interpuesto a fojas 1, en favor de Wilfredo Antilef Sanhueza, debiendo dejarse sin efecto la orden de arresto despachada en su contra para el cobro de cotizaciones previsionales”<sup>119</sup>.

En este caso, vemos otra variante en la aplicación del control de convencionalidad. En concreto, la Corte Suprema hace aplicación del control a través del mecanismo de preferencia de la norma internacional, por sobre la nacional, dejando en inaplicación el artículo 12 de la Ley 17.322.

c. *Pueblos indígenas*: Esfuerzos similares se han realizado en materia de pueblos indígenas a propósito de la aplicación del Convenio 169 de la OIT. Este Convenio es el único instrumento internacional de carácter convencional que se encarga de regular sistemáticamente los derechos de los pueblos indígenas y establece importantes obligaciones para el Estado en esta materia. Pese a que la jurisprudencia no ha sido uniforme en cuanto a su valor jurídico, encontramos sentencias que realizan el juicio de convencionalidad respecto del Convenio, interpretando la normativa penal e indígena nacional, a la luz de las obligaciones que establece dicho instrumento.

Un ejemplo de ello es el denominado caso “*La Pastora*”. Los hechos que originaron este caso ocurrieron el año 2007, cuando Gabriela Blas Blas (aymará) denunció ante Carabineros la pérdida de su hijo mientras ella pastoreaba en la zona altiplánica. Circunstancias posteriores develaron la muerte del menor, lo que llevó a Gabriela Blas Blas a ser juzgada en sede penal. Lo interesante de este caso radica en que la defensa introdujo la vigencia del Convenio 169 de la OIT que obliga a los Estados a considerar las variables interculturales en los juicios en que se someta a los integrantes de pueblos indígenas y sobre este punto los defensores penales públicos alegaron que los hechos se dieron en el contexto de la práctica de una costumbre ancestral de pastorear junto con los hijos.

Pese a que la utilización del Convenio 169 de la OIT no redundó en un juicio de convencionalidad a favor de la imputada<sup>120</sup>, resulta relevante destacar que el tribunal al

<sup>118</sup> Corte Suprema. Sentencia de 9 de mayo de 2005, Rol No. 2006-2005.

<sup>119</sup> Ídem.

<sup>120</sup> En efecto, se condena a la imputada a doce años de presidio mayor en su grado medio, por su participación en calidad de autora en el delito de abandono de un menor de diez años en lugar solitario, con resultado de muerte.

momento de analizar la normativa nacional respecto a la costumbre indígena, realizó un juicio de convencionalidad al cotejar las normas con el Convenio 169 de la OIT<sup>121</sup>:

“Que es necesario pronunciarse respecto de la aplicación de la ley indígena, número 19.253 y las normas relativas al Convenio 169 de la O.I.T. sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Al respecto es del caso señalar, que en Chile se regula de manera genérica la situación de los pueblos indígenas, aplicando las garantías y derechos constitucionales comunes a todo ciudadano. No obstante, el artículo 5 de la Carta incorpora a ésta los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados y vigentes en Chile, a través de los cuales se reconoce el deber de los Estados de considerar y proteger las culturas de las minorías étnicas que se encuentran en sus territorios, por lo demás Chile ha ratificado el Convenio 169 de la OIT, a nivel interno, rige la Ley Indígena, la que estipula en el artículo 54, el derecho de hacer valer la costumbre en los juicios siempre que ésta no contravenga la Constitución. También la ley otorga la facultad a los jueces de aplicar como eximente o atenuante de responsabilidad la costumbre indígena, por su parte el convenio 169 establece que debe tomarse en consideración el derecho consuetudinario de los pueblos, respetando así el derecho de éstos ha [sic] conservar sus costumbres e instituciones propias siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los pactos internacionales reconocidos”<sup>122</sup>.

Al realizar un ejercicio de convencionalidad respecto del Convenio 169, se adquieren importantes herramientas para avanzar hacia una protección integral de los derechos de los pueblos indígenas. Particularmente, a través de los artículos 8 a 10 del Convenio se faculta a los tribunales de justicia a hacer una aplicación de la ley penal tomando en consideración las particularidades culturales de los pueblos indígenas, así como preferir las formas de justicia propias de cada comunidad. Asimismo, se contempla la preferencia de las penas no privativas de libertad cuando ello sea posible. Un ejemplo concreto de ello es la posibilidad de argumentar el respeto por las decisiones de los pueblos indígenas en el marco de la justicia comunitaria y permitir el sobreseimiento de causas penales en la justicia estatal, así como realizar un cambio en la aplicación de determinadas tipologías penales en base a particularidades culturales.

d. *Derechos de las niñas y niños*: La Convención sobre los Derechos del Niño/a y, en especial, el concepto de “*interés superior del niño/a*” ha recibido una amplia aceptación por parte de las Cortes de Apelaciones del país, que no han vacilado en aplicarla tanto en causas que versan sobre adopciones, alimentos, tuición y custodia como en causas penales<sup>123</sup>. En dichos casos, el control de convencionalidad ha consistido en interpretar la normativa nacional a la luz de los principios internacionales, de manera de dar cumplimiento a la obligación de garantía del Estado.

<sup>121</sup> Esfuerzos similares se han realizado a propósito de la aplicación del Convenio 169 de la OIT, para dotar de contenido al concepto “tierra” o para poner de relieve el deber de consulta previa: Corte de Apelaciones de Temuco. Sentencia de 16 de septiembre de 2009, Rol No. 773-2008; Corte de Apelaciones de Temuco. Sentencia de 20 de enero de 2012, Rol No. 349-2011.

<sup>122</sup> Tribunal Oral en lo Penal de Arica. “*Caso La Pastora*”. Sentencia de 11 de octubre de 2010, RUC 0710014873-5, considerando 14.

<sup>123</sup> Ver por ejemplo: Corte de Apelaciones de Valparaíso. Sentencia de 3 de junio de 1998, Rol No. 166-1998, Corte de Apelaciones de San Miguel. Sentencia de 3 de mayo de 2002, Rol No. 1670-2001, Corte de Apelaciones de San Miguel. Sentencia de 2 de enero de 2002, Rol No. 4903-2000.

Cabe destacar el fallo de un recurso de protección interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago respecto de la situación en que se encontraba un grupo de jóvenes recluidos en el Centro de Detención Preventiva Santiago Sur y del trato y los castigos a que podían ser sometidos. En concreto, la sentencia ordena adecuar “la medida cautelar de la prisión preventiva a las disposiciones internacionales ratificadas por Chile y que se encuentren vigentes”<sup>124</sup>, fundándose en la Convención sobre Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los Menores Privados de Libertad, incorporadas a la normativa interna de Gendarmería. Así, vemos que en este caso el juicio de convencionalidad obliga a adecuar los actos del Estado a la normativa nacional, tal como hemos explicado en el modelo teórico.

Asimismo, se ha utilizado el análisis del control de convencionalidad en materia de responsabilidad penal adolescente, particularmente a través del uso de la Convención de Derechos del Niño, a fin de precisar los estándares de determinación de la pena<sup>125</sup>. Destaca también la sentencia Rol No. 787-2007 del Tribunal Constitucional Chileno, que pese a desestimar el recurso invocado realiza un análisis de la compatibilidad de la normativa nacional con las obligaciones del Estado<sup>126</sup>.

Estos ejemplos dan cuenta de las principales áreas en donde la jurisprudencia chilena ha utilizado el control de convencionalidad para interpretar los derechos fundamentales desde la perspectiva del DIDH; no obstante lo anterior existen otras áreas o materias específicas en donde ha existido un desarrollo en este sentido, tales como el derecho a la libertad personal, derechos de las mujeres, entre otros.

## 5. ¿CÓMO ENFRENTAR UN CASO DE DERECHOS HUMANOS?

El objetivo de este capítulo ha sido servir de guía para conocer el estado actual de la protección de los derechos fundamentales en Chile, desde una mirada basada en la interacción entre el DIDH y el derecho interno. En materia de derechos humanos, trabajar en el plano teórico es importante; es relevante poder fijar ciertos criterios, parámetros y ciertas definiciones generales que nos permitan comprender el marco teórico en el que se desarrolla la temática de los derechos fundamentales. Sin embargo, el momento verdaderamente crucial en el ámbito de la protección de los derechos humanos se encuentra en la práctica, es decir, cuando nos enfrentamos a un caso concreto donde puede haber una violación de derechos humanos.

En este apartado, proponemos una minuta que nos permitirá afrontar un caso de derechos humanos, a partir de la base teórica que hemos visto a lo largo de este capítulo. Así,

<sup>124</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia Rol No. 53.423-2002, considerando 10.

<sup>125</sup> Por ejemplo: Quinto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago. Sentencia de 5 de junio de 2009, RIT No. 62-2009; y, Corte Suprema. Sentencia de 14 de julio de 2008, Rol No. 316-2008.

<sup>126</sup> Dicho recurso pretendía la declaración de inconstitucionalidad del artículo único No. 3 del proyecto de ley modificatorio de la ley 20.084, que dejaba como única penalidad para el tramo de más de 5 años de sanción, la cárcel. Dicha normativa es incompatible con la Convención de Derechos del Niño que establece en su artículo 37 que las penas privativas de libertad son sanciones que pueden utilizarse sólo como medida de último recurso.

incorporaremos de manera práctica lo estudiado y analizaremos paso por paso los aspectos relevantes a tener en consideración para enfrentar de manera integral un caso práctico.

## 5.1 Minuta práctica para enfrentar un caso de derechos humanos

El ejercicio que se propone a continuación requiere de un conocimiento teórico previo y exige manejar un marco normativo y doctrinario que permita posteriormente identificar los problemas jurídicos del caso en estudio. A continuación mencionaremos uno a uno los elementos claves para una adecuada lectura y resolución de un caso de derechos humanos.

### a. *Determinar los derechos violados en un caso concreto*

Al examinar un caso desde el punto de vista de los derechos humanos, lo primero que se debe hacer es identificar qué derecho está afectado, para lo cual será preciso analizar cuidadosamente los hechos del caso. Este ejercicio nos permitirá saber qué artículo o disposición se va a aplicar para resolver el caso concreto. Para esto, es importante conocer los derechos fundamentales que reconoce nuestro sistema jurídico, entre los que se encuentran los consagrados en el DIDH, como hemos visto, a propósito de la incorporación de los tratados internacionales.

### b. *Determinar el contenido y alcance del derecho a la luz de la jurisprudencia y la doctrina*

Al momento de determinar el contenido y alcance tanto de los derechos humanos consagrados, como de los compromisos internacionales del Estado, debemos prestar atención a los parámetros o estándares que entregan los órganos de protección de derechos humanos que los propios Estados han creado con ese fin y que integran el sistema internacional de derechos humanos. Este sistema no sólo busca garantizar el goce de aquellos cuando el Estado falla internamente en dicha labor, sino que también se ha establecido para proporcionar al Estado una guía de lectura e interpretación de estos derechos, para efectos de su aplicación en el ámbito interno.

En este sentido, el alcance de los derechos protegidos y las obligaciones estatales deben enriquecerse con aportes tanto del ámbito internacional como del ámbito interno. Ambos sistemas han de ser vistos como un cuerpo de garantías de derechos y no como dos entes absolutamente separados, como hemos visto a propósito del estudio del Bloque de Constitucionalidad. En efecto, el DIDH es parte de un cuerpo de garantías de derechos fundamentales que viene a complementar lo que se hace en el ámbito interno: aporta criterios de interpretación y también establece mecanismos de garantía de los derechos.

Tener en consideración estos elementos, es relevante a la hora de realizar un examen de un caso de derechos humanos. En Chile, la jurisprudencia de la Corte IDH y el desarrollo de los estándares de la CADH han sido recogidos progresivamente por los tribunales nacionales, como vimos en los casos analizados precedentemente.

### c. *Fijar las obligaciones concretas del Estado en el caso*

Para determinar claramente a qué se ha comprometido el Estado al asumir obligaciones en materia de derechos humanos, debemos considerar que existen tres obligaciones

generales ampliamente reconocidas en los instrumentos internacionales. En primer lugar, los Estados se comprometen a *respetar* los derechos, esto es, a no vulnerarlos a través de órganos y aparatos del Estado, directamente por una acción u omisión. Pero además de esta obligación de respeto, pesa sobre ellos la obligación de *garantizar* los derechos. Esta última supone una exigencia más amplia que importa organizar toda la función estatal para asegurar de manera efectiva el pleno goce de los derechos. Finalmente, los Estados se comprometen a *no discriminar* en el ejercicio de los derechos.

Entonces, una vez que hemos identificado un derecho afectado y hemos integrado el contenido y alcance de éste con las obligaciones internacionales que ha contraído el Estado, podremos responder a la preguntas ¿Qué significa respetar y garantizar el derecho en cuestión a la luz de los criterios y estándares que los diferentes órganos de protección han entregado? ¿Qué debía respetar y cómo, y qué medidas efectivas adoptó el Estado para garantizar tales derechos?

**d. Establecer si estamos ante una afectación legítima por concurrir en la especie alguna forma de límite legítimo: restricción y suspensión de derechos a la luz de las normas internacionales**

Una cuestión relevante para determinar si nos encontramos ante un caso de violación de derechos humanos, es identificar si estamos ante una afectación legítima de los derechos, porque en un caso concreto puede ocurrir que pese a que un derecho sea afectado, esto no constituya una violación. Esto se explica, porque los derechos que el Estado se obligó a respetar y garantizar a veces pueden ser objeto de restricciones o suspensiones legítimas y en tales circunstancias ellos resultarán afectados, pero no vulnerados. Las condiciones bajo las cuales un derecho puede ser legítimamente restringido o suspendido han sido definidas por el DIDH y consagradas en los Tratados sobre la materia<sup>127</sup>. En síntesis, una vez identificado el derecho y claras las posibles restricciones y suspensiones que el Estado puede imponer –de acuerdo a las obligaciones que éste ha contraído– es necesario proceder a examinar si la restricción o suspensión que se aplicó es legítima o si, por el contrario, constituye una violación. Para ello, ayudan las siguientes preguntas:

En el caso de las restricciones:

- ¿Había una ley que permitiera la restricción?
- ¿Era el objetivo invocado para restringir el derecho uno de los que se podría utilizar legítimamente para restringir en virtud de los instrumentos internacionales?
- ¿Era la restricción conducente para conseguir el objetivo invocado?
- ¿Era proporcional?
- ¿No había otra alternativa para conseguir el objetivo que no fuera esa restricción del derecho?

En el caso de las suspensiones:

- ¿Estamos ante un derecho que puede ser objeto de suspensión?
- Si es un derecho suspendible ¿se cumplieron las formalidades para la suspensión del derecho?
- ¿Es la suspensión una medida proporcional?
- ¿Es la medida de suspensión conducente para conseguir el objetivo invocado?
- ¿Se ha informado a la ciudadanía adecuadamente del alcance de la suspensión?

<sup>127</sup> Un estudio completo acerca de las restricciones y suspensiones en: NASH, Claudio. *El sistema interamericano de derechos humanos en acción, aciertos y desafíos*. op. cit., p. 40.

Finalmente, si tras estas preguntas determinamos que no estamos ante un límite legítimo de restricción o suspensión de derechos, hay una violación y los hechos concretos contradicen las normas internacionales.

Como vimos anteriormente, una de las principales consecuencias que tiene para el Estado asumir obligaciones internacionales, es que su incumplimiento trae consigo la determinación de su responsabilidad, lo que es importante de dejar en evidencia en un caso de derechos humanos a efectos de solicitar medidas concretas para la reparación del daño causado y el restablecimiento del derecho.

Hasta este punto hemos identificado un derecho que se ha visto afectado, determinamos su contenido y hemos establecido a qué se obligó el Estado con respecto a este derecho. Pero para concluir que el Estado ha comprometido su responsabilidad internacional por la vulneración del mentado derecho, es necesario contar con algún elemento que nos permita atribuirle esa responsabilidad. Esto es, debemos constatar la existencia de una determinada acción u omisión que vincule al Estado con la supuesta violación del derecho. Preguntas como las siguientes pueden ayudarnos a encontrar el nexo de imputación que buscamos: ¿hay un problema con la legislación del Estado?; ¿es un problema de aplicación del Poder Ejecutivo?; ¿es la causa de la violación una errada interpretación del Poder Judicial?, ¿cómo es el proceso y el acceso a la justicia?

De lo anterior se desprende que, para concluir que se ha comprometido la responsabilidad internacional del Estado, es preciso, por una parte, verificar la existencia de determinados hechos que configuren una violación de derechos y, por otra, se requiere además que tales presupuestos fácticos puedan ser atribuidos al Estado. Para tal efecto, cobra relevancia la pregunta acerca de quién ha actuado o dejado de actuar, pues si aquel ha sido un agente del Estado normalmente podremos afirmar su responsabilidad internacional.

Una vez efectuado todo este análisis, podremos corroborar si finalmente se han verificado determinados hechos que constituyen la violación de un derecho, a la luz de las obligaciones internacionales del Estado y en el marco de sus legítimas posibilidades de restricción y suspensión. Determinada esta responsabilidad, recordemos que, como vimos en el apartado de responsabilidad internacional del Estado, surge una obligación compleja para el Estado infractor. Por una parte, debe cumplir con la obligación primaria; y, por otra, debe reparar a las víctimas.

Para el litigante en derechos humanos es relevante tomar en consideración este punto, pues al momento de plantear peticiones concretas ante los tribunales de justicia, deberá solicitar las medidas de reparación conducentes a resarcir el daño causado por la violación<sup>128</sup>.

En este punto, nos ayudará formularnos algunas preguntas tales como ¿cuál es el tipo y entidad del daño que corresponde reparar?, ¿qué medidas se deben adoptar para hacer efectiva la reparación?

---

<sup>128</sup> Un estudio completo de las medidas de reparación que han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte IDH. En: NASH, Claudio. *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, op. cit.



## 6. CONCLUSIONES

Lo que hemos intentado en este estudio es ilustrar el panorama de la protección de los derechos fundamentales en Chile, desde una perspectiva normativa y funcional, que incorporara una visión integral de la protección de los derechos humanos desde la interacción entre el DIDH y el derecho interno.

Desde fines del S. XX ha existido un creciente desarrollo del DIDH que se ha traducido en la creación de catálogos de derechos humanos y mecanismos de protección. Esto ha redundado en la necesidad de comprender la relación existente entre el sistema de protección nacional e internacional, a la hora de enfrentar un caso de derechos humanos. Así, vimos que dicha relación es de interacción recíproca en el desarrollo de derechos, estándares y mecanismos de protección.

En el caso de Chile, los tratados internacionales que consagran normas de derechos humanos, una vez ratificados y vigentes gozan de jerarquía constitucional en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.2 de la Constitución Política. Esto trae importantes consecuencias para el Estado de Chile, ya que surgen obligaciones cuyo incumplimiento acarrea la responsabilidad internacional del Estado (obligación de respeto, garantía y no discriminación), respecto de un amplio espectro normativo en materia de derechos fundamentales (se agregan a este acervo normativo todas las normas de derechos humanos consagradas en tratados internacionales, así como la interpretación que de dichos instrumentos realizan los órganos de protección).

Junto con el estudio de la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos, era necesario dilucidar a través de qué herramientas se introducen de manera práctica en nuestro ordenamiento jurídico los derechos y libertades fundamentales consagradas en instrumentos internacionales. Un elemento fundamental para dar concreción a esta tarea es la utilización de la figura del "Bloque de Constitucionalidad", de manera de perfeccionar la protección de los derechos fundamentales a través de su utilización tanto como elemento hermenéutico (complementando la interpretación de derechos consagrados constitucionalmente), elemento integrador (incorporando derechos que no se encuentran en el catálogo constitucional) y como parámetro de constitucionalidad. En esta línea, encontramos jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional de nuestro país. Desde la perspectiva del litigante en derechos humanos, una mirada desde el Bloque de Constitucionalidad permite ampliar las posibilidades de actuación en el derecho interno incorporando estándares internacionales.

Asimismo, para dar una visión integral del proceso de utilización de estándares internacionales, estudiamos el control de convencionalidad como mecanismo del que disponen los operadores de justicia para verificar la conformidad de las normas nacionales con la CADH y su jurisprudencia, permitiendo al Estado concretar la obligación de garantía en el ámbito interno. Este ejercicio normativo ha sido utilizado por los tribunales nacionales en materia de pueblos indígenas, debido proceso, derechos del niño, libertad personal, entre otros. Esto da cuenta de un paulatino avance hacia un sistema integral de protección de los derechos humanos, que alcanza la normativa nacional e internacional.

Finalmente, una de las formas de dar efectividad al estudio de la interacción entre el DIDH y el derecho interno, es conocer la manera de enfrentar un caso de derechos humanos con las herramientas que proporciona el conocimiento de los tratados

internacionales, el uso del bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad. Así, lo importante es determinar los hechos violados en un caso concreto, el contenido y alcance del derecho a la luz de la jurisprudencia y doctrina, las obligaciones concretas del Estado en el caso y establecer si nos encontramos ante una afectación legítima o violación de un derecho.

## 7. BIBLIOGRAFÍA CITADA EN ESTE CAPÍTULO

- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Editorial Trotta, Madrid, 2004.
- AGUILAR, Gonzalo. "La Corte Suprema y la aplicación del derecho internacional: Un proceso esperanzador". En: *Revista de Estudios Constitucionales*, Universidad de Talca 7 (1), Santiago, 2009.
- BAYEFSKY, Anne. "The principle of equality or non-discrimination in international law" En: *Human Rights Law Journal*, 11 (1), Oxford University Press, 1990.
- BENADAVA, Santiago. "Las relaciones entre el derecho internacional y derecho interno ante los tribunales chilenos". En: Avelino León Steffens (Coordinador), *Nuevos desafíos del derecho internacional.*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992.
- \_\_\_\_\_. *Derecho internacional público*. Quinta edición, Editorial Jurídica Cono Sur, Santiago, 1999.
- CANÇADO, Antonio. *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*. Segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001.
- CASTILLA, Karlos. "El control de convencionalidad: Un nuevo debate en México a partir de la sentencia Radilla Pacheco". En: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* (Vol. XI), México, 2001.
- DAVID, Valeska y NASH, Claudio. "Igualdad y no discriminación en el sistema interamericano de derechos humanos". En: NASH, Claudio y MUJICA, Ignacio. *Derechos humanos y juicio justo*. Red Interamericana de Gobernabilidad y Derechos Humanos, 2010.
- DE ANGEL, Ricardo. *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*. Cuadernos Civitas, Madrid, 1995.
- DETZNER, John. *Tribunales Chilenos y Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno chileno*, Comisión Chilena de Derechos Humanos y Programa de Derechos Humanos, Academia de Humanismo Cristiano, Santiago, 1988.
- DULITZKY, Ariel. "Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano". En: *Estudios especializados de derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Tomo I, año 1996.
- FAVOREU, Louis. *Ponencia francesa*. En: *El Bloque de Constitucionalidad*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1991.
- \_\_\_\_\_. "El problema de la supraconstitucionalidad en Francia y en Europa" (Trad. Jérôme Tremeau, Ángel Sánchez y María Torres). En: *Problemas actuales del Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994.
- GARCÍA, Ana María. "Tratados internacionales según la reforma del 2005". En: *Revista de Derecho Público* (68), Santiago, 2006.
- HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam. "Jerarquía de los tratados de derechos humanos. Análisis jurisprudencial desde el método de casos". En: *Revista de Estudios Constitucionales*, año 6 (2), Centro de Estudios Constitucionales Universidad de Talca, Santiago, 2008.
- LAWSON, Rick. "Out of Control, State Responsibility and Human Rights: Will the ILC'S Definition of the "Act of State" Meet the Challenges of the 21 st Century?". En: CASTEMANS, M, VAN HOOF, F, SMITH, J. *The Role of the Nation State in the 21 st Century*. Kluwer Law International, 1998.

- MEDINA, Cecilia. *Constitución, tratados y derechos esenciales. Introducción y selección de textos*. Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Santiago, 1994.
- NASH, Claudio. "La incorporación de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el ámbito nacional: La experiencia chilena". En: GÓMEZ, Alberto León, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, Corporación Región (Medellín, Colombia), et al. *La aplicación judicial de los tratados internacionales*. Serie Democracia y Judicatura, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, Bogotá, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*. Segunda edición, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 2009.
- \_\_\_\_\_. *El sistema interamericano de derechos humanos en acción. Aciertos y desafíos*. Editorial Porrúa, México, 2009.
- \_\_\_\_\_. "La relación entre el sistema constitucional e internacional en materia de derechos humanos". Ponencia presentada en "Simposio Humboldt: Internacionalización del derecho constitucional-constitucionalización del derecho internacional", Universidad de Buenos Aires, octubre 2010. Disponible en: [http://www.cdh.uchile.cl/articulos/Nash/Charla\\_relacion\\_derecho\\_internacional-derecho\\_constitucional.pdf](http://www.cdh.uchile.cl/articulos/Nash/Charla_relacion_derecho_internacional-derecho_constitucional.pdf)
- \_\_\_\_\_. *La concepción de derechos fundamentales en Latinoamérica: Tendencias jurisprudenciales*. Editorial Fontamara, México, 2010.
- \_\_\_\_\_. "Las reparaciones en el caso Radilla Pacheco vs. México". En: *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*, Tomo IV, Guatemala, 2011.
- NOGUEIRA, Humberto. "Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno". En: *Revista Chilena de Derecho*, 23 (2), Universidad Católica de Chile, Santiago, 1996.
- \_\_\_\_\_. "Reforma constitucional del 2005 y control de constitucionalidad de tratados internacionales". En: *Revista de Estudios Constitucionales*, año 5 (1), Universidad de Talca, Santiago, 2007.
- NOWAK, M. *Introduction to the International Human Rights Regime*. Martinus Nijhoff, Oxford, 2003.
- OSPINA, Laura. "Breve aproximación al Bloque de Constitucionalidad en Francia". En: *Elementos de juicio, Revista de Temas Constitucionales*, N° 1(2), Bogotá, 2006.
- PACHECO, Máximo. "Supraconstitucionalidad de los derechos Fundamentales". En: *Revista Chilena de Derecho*, Vol 20, Santiago, 1993, pp. 897-899.
- PFEFFER, Emilio. *Reformas constitucionales 2005*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005.
- RUIZ-TAGLE, Pablo. "Una visión democrática y liberal de los derechos fundamentales para la Constitución chilena del bicentenario". En: BORDALÍ, Andrés. *Justicia Constitucional y derechos fundamentales*, Editorial LexisNexis, Santiago, 2006.
- TRONCOSO, Claudio. "Control de constitucionalidad de los tratados. Análisis y comentarios del fallo del Tribunal Constitucional de 25 de agosto de 2009". En: *Anuario de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile, año 2008.
- UPRIMNY, Rodrigo. "El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal". En: O'DONNELL, Daniel, UPRIMNY, Margarita y VILLA, Alejandro (Comp.). *Compilación de Jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*. Oficina Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Bloque de Constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", Colombia, 2006.
- VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Quinta edición, Editorial Aguilar, Madrid, 1967.

### Jurisprudencia y otros instrumentos internacionales

Corte IDH. "Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras". Sentencia de 28 de julio de 1988.

Corte IDH. "Caso Barrios Altos vs. Perú". Sentencia de 14 de marzo de 2001.

- Corte IDH. "*Caso 'La Última Tentación de Cristo' (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*". Sentencia de 5 de febrero de 2001.
- Corte IDH. "*Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*". Sentencia de 7 de marzo de 2005.
- Corte IDH. "*Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*". Sentencia de 31 de enero de 2006.
- Corte IDH. "*Caso Almonacid Arellano vs. Chile*". Sentencia de 26 de septiembre de 2006.
- Corte IDH. "*Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*". Sentencia de 24 de noviembre de 2006.
- Corte IDH. "*Caso La Cantuta vs. Perú*". Sentencia de 29 de noviembre de 2006.
- Corte IDH. "*Caso Boyce y otros vs. Barbados*". Sentencia de 20 de noviembre de 2007.
- Corte IDH. "*Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México*". Sentencia de 16 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 Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*". Sentencia de 1 de septiembre de 2010.
- Corte IDH. "*Caso Vélez Loor vs. Panamá*". Sentencia de 23 noviembre de 2010.
- Corte IDH. "*Caso Gomes Lund y otros vs. Brasil*". Sentencia de 24 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 Atala Riffo y niñas vs. Chile*". Sentencia de 24 de febrero de 2012.
- Corte IDH. "*Otros Tratados*" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982.
- Corte IDH. "*El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*". Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982.
- Corte IDH. "*Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención*" (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994.
- Corte IDH. "*Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*". Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003.
- Comité de Derechos Humanos. *Observación General No. 5*, de 31 de julio de 1981.
- Comité de Derechos Humanos. "*Caso Massera et. al vs. Uruguay*". Comunicación No. 5/1977, dictamen de 15 de agosto de 1979.
- Comité de Derechos Humanos. "*Caso Santillo vs. Uruguay*". Comunicación No. 9/1977, dictamen de 26 de octubre de 1979.
- Comité de Derechos Humanos. "*Caso García Lanza Weismann de Lanza y Lanza Perdomo vs. Uruguay*". Comunicación No. 8/1977, dictamen de 3 de abril de 1980.
- Corte Permanente de Justicia Internacional. "*Caso Fábrica Chorzów*". Sentencia de 27 de julio de 1927.

### Jurisprudencia comparada

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-295/1993 de fecha 29 de julio de 1993.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia 434/2010 de fecha 02 de junio de 2010.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. "*Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros*". Sentencia de fecha 24 de agosto de 2004.
- Sala Constitucional de Costa Rica. Sentencia 12263/2004 de fecha 29 de octubre del 2004.
- Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia 2876-2005-HC de fecha 22 de junio de 2005.

### **Jurisprudencia nacional**

- Corte Suprema. Sentencia 17 de noviembre de 2004, Rol 517-2004.
- Corte Suprema. Sentencia de 9 de mayo de 2005, Rol 2006-2005.
- Corte Suprema. Sentencia de 3 de octubre de 2006, Rol 2707-2006.
- Corte Suprema. Sentencia de 13 de diciembre de 2006, Rol 559-2004.
- Corte Suprema. Sentencia de 13 de marzo de 2007, Rol 3125-2004.
- Corte Suprema. Sentencia de 10 de mayo de 2007, Rol 3452-2006.
- Corte Suprema. Sentencia de 24 de enero de 2008, Rol 1528-2006.
- Corte Suprema. Sentencia de 29 abril de 2008, Rol 6053-2007.
- Corte Suprema. Sentencia de 04 de mayo de 2008, Rol 876-2008.
- Corte Suprema. Sentencia de 18 de junio de 2008, Rol 2054-2008.
- Corte Suprema. Sentencia de 14 de julio de 2008, Rol 316-2008.
- Corte Suprema. Sentencia de 11 de noviembre de 2008, Rol 6811-2008.
- Corte Suprema. Sentencia de 25 de mayo de 2009, Rol 696-2008.
- Corte Suprema. Sentencia de 14 de octubre de 2009, Rol 5570-2007.
- Corte Suprema. Sentencia de 13 de abril de 2010, Rol 9758-2009.
- Corte Suprema. Sentencia de 14 de diciembre de 2010, Rol 6458-2008.
- Corte de Apelaciones de Valparaíso. Sentencia de 3 de junio de 1998, Rol 166-1998.
- Corte de Apelaciones de San Miguel. Sentencia de 3 de mayo de 2002, Rol 1670-2001.
- Corte de Apelaciones de San Miguel. Sentencia de 2 de enero de 2002, Rol 4903-2000.
- Corte de Apelaciones de La Serena, Sentencia de 17 de febrero de 2004, Rol 16-2004.
- Corte de Apelaciones de Temuco. Sentencia de 16 de septiembre de 2009, Rol 773-2008.
- Corte de Apelaciones de Temuco. Sentencia de 20 de enero de 2012, Rol 349-2011.
- Juzgado de Garantía de Coquimbo. Resolución audiencia de revisión de prisión preventiva, 9 de febrero de 2004, RIT 1239-2003.
- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (5º). Sentencia de 5 de junio de 2009, RIT 62-2009
- Tribunal Oral en lo Penal de Arica. Sentencia de 11 de octubre de 2010, RUC 0710014873-5.
- Tribunal Constitucional. Sentencia de 8 de abril de 2002, Rol 346-2002.
- Tribunal Constitucional. Sentencia de 13 de mayo de 2008, Rol 933-2008.
- Tribunal Constitucional. Sentencia de 9 de agosto de 2009, Rol 1288-2009.
- Tribunal Constitucional. Sentencia de 29 de noviembre de 2009, Rol 1340-2009.
- Tribunal Constitucional. Sentencia de 2 de junio de 2010, Rol 567-2010.

## CAPÍTULO II

### SELECCIÓN DE NORMATIVA BÁSICA EN DERECHOS HUMANOS



## CAPÍTULO II

---

# SELECCIÓN DE NORMATIVA BÁSICA EN DERECHOS HUMANOS

Este capítulo contiene una selección de los principales tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile. A modo introductorio revisaremos brevemente el proceso de gestación de las normas internacionales, para poner en contexto su adopción por los Estados; los elementos de los sistemas internacionales, para comprender la implicancias concretas de que un país se encuentre adscrito a un sistema de protección internacional de derechos humanos; la estructura de los derechos humanos; y, finalmente, una pequeña introducción al contexto de la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos en Chile.

### 1. PROCESO DE GESTACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES

El principio que ha inspirado el sistema de codificación del DIDH desde sus orígenes y sobre el que se ha construido el sistema internacional en materia de derechos humanos del que Chile se ha hecho parte, es la garantía de la dignidad del ser humano, a través de ciertos derechos mínimos que le son reconocidos a los individuos por su sola condición de seres humanos. Estos derechos son universales, es decir, todos los individuos son titulares de los mismos sin necesidad de pertenecer a un cierto grupo, categoría o poseer una determinada condición. Son indivisibles, ya que son necesarios para garantizar la dignidad del ser humano. Finalmente, son inalienables, esto es, su titular no puede ser privado de estos por parte del poder estatal<sup>129</sup>. De esta forma, la idea original de los derechos individuales se fortalece y pasa a constituir una categoría especial de derechos subjetivos, con protección no sólo nacional, sino que internacional.

Dar efectividad a la protección de los derechos humanos ha sido el propósito final de todo el desarrollo del DIDH. En efecto, cada paso que se ha dado en este campo ha buscado garantizar a las personas un pleno goce y ejercicio de sus derechos individuales. Así, los catálogos y los mecanismos de control se han estructurado dando respuesta a las realidades de las violaciones de derechos humanos y, por tanto, son expresión de una mirada a la realidad desde la cual se construye el sistema.

Desde el punto de vista del derecho internacional, el sistema de codificación de los derechos y el establecimiento de los mecanismos de control buscan consagrar un orden

---

<sup>129</sup> NIKKEN, Pedro. *Introducción a la protección internacional de los derechos humanos*, XIX Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, IIDH, 19 al 28 de julio de 2001, San José, Costa Rica, pp. 1-33.



público internacional centrado en la idea de los derechos humanos para garantizarlos en la realidad de cada país. La preocupación por la situación de los individuos pasa a ser un tema de interés para toda la comunidad internacional y escapa de los límites de la soberanía de los Estados.

En este sentido, se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha señalado:

“La Corte recuerda que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado (sus órganos, sus agentes, y todos aquellos que actúan en su nombre)”<sup>130</sup>.

Tanto la efectividad como el establecimiento de un sistema internacional busca la prevención de violaciones de derechos humanos. El DIDH pretende, desde sus inicios, ser una guía de los sistemas nacionales y una alternativa en caso de fracaso de las instancias nacionales. En efecto, el sistema internacional es consciente de sus limitaciones y, por tanto, no tiene pretensiones de transformarse en un sistema que reemplace a las instancias nacionales, ni un sistema que pueda resolver todos los casos de violaciones de derechos humanos.

Este propósito general puede verse reflejado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 28 señala:

“Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”.

Respecto del proceso de gestación de las normas internacionales en materia de derechos humanos, podemos afirmar que las normas de derechos humanos nacen, por lo general, como fruto de un amplio debate intelectual y de luchas de carácter social y político que persiguen obtener la aceptación social de un determinado derecho moral como un derecho subjetivo. Por tanto, esa fase de gestación inicial se da en el ámbito de lo metajurídico. En este sentido, Peces-Barba desarrolla la idea de las normas de derechos humanos como pretensiones morales positivizadas con una fuerte influencia de las realidades sociales e históricas en los procesos de gestación<sup>131</sup>.

En un segundo nivel encontramos el proceso de reconocimiento de estos derechos en instrumentos propiamente jurídicos, sean de derecho interno (Constitución, leyes) o en el Derecho Internacional (declaraciones, tratados). Sobre el alcance de estos momentos en que se positivizan los derechos, nos parece adecuada la tesis de Bruce Ackerman en orden a distinguir los momentos constitucionales de los momentos de normalidad política<sup>132</sup>. Esta distinción nos clarifica diferentes formas de positivización; en efecto, en los momentos constitucionales se consagran derechos y libertades en las constituciones o en

<sup>130</sup> Corte IDH. “Caso de los 19 Comerciantes vs. Colombia”. Sentencia de 5 de julio de 2004, párr. 181.

<sup>131</sup> PECES-BARBA, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999.

<sup>132</sup> ACKERMAN, Bruce. “Constitutional Politics/Constitutional Law”. En *Yale Law Journal* 99 (diciembre de 1989), y luego ampliado en *We the People: Foundations*, Cambridge, Mas, Harvard University Press, Vol. I, 1991. Para una versión en español ver “Un Neofederalismo?”. En, ELSTER, J. y SLAGSTAD, R. (eds.). *Democracia y Constitución*. Fondo de Cultura Económica, México (1988) 1999.

el ámbito internacional (agregamos nosotros); en los momentos de normalidad se aplican dichos instrumentos a los casos y se legisla de forma tal de concretar dichos derechos en la realidad nacional o internacional.

Este proceso de positivización ha sido progresivo en el sistema internacional. Tanto el sistema universal –Sistema de Naciones Unidas–, como los regionales, europeo e interamericano, muestran una progresión que se manifiesta, fundamentalmente, en el paso desde declaraciones de derechos a tratados internacionales vinculantes para los Estados. El sistema internacional ha aceptado la idea de que un instrumento que se suscribe explícitamente con el objeto de que sea una declaración de principios o una recomendación de conducta de los Estados se transforme, por la fuerza de los hechos, en un documento jurídico vinculante y obligatorio, como es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre<sup>133</sup>.

Ahora, si bien el ordenamiento jurídico ha podido establecer obligaciones positivas, puede enfrentarse a problemas. Uno puede ser no contar con mecanismos apropiados para exigir su cumplimiento, sean de naturaleza judicial, administrativa o de otro tipo; también puede que los instrumentos no sean aplicados apropiadamente por los órganos encargados de su aplicación o control. De ahí la relevancia de un tercer momento en este proceso, cual es, la aplicación que hacen de los derechos los órganos jurisdiccionales. La eficacia de las normas puede, en estos casos requerir de nuevas actuaciones legislativas para mejorar el acceso a estos derechos y/o para concretar la vigencia de estos derechos a través de su interpretación.

## 2. LOS SISTEMAS INTERNACIONALES: SUS ELEMENTOS

La codificación de los derechos humanos en el ámbito internacional ha recogido ciertos elementos del derecho codificado interno de los Estados, así como elementos propios del derecho internacional público. Del derecho interno ha tomado la idea de sistematicidad a través de la codificación de los derechos; del derecho internacional ha tomado los instrumentos que estaban desarrollados en dicho campo para consagrar las obligaciones de los Estados y el desarrollo de mecanismos de garantía de dichas obligaciones.

La codificación de los derechos humanos se ha caracterizado por concurrir en su desarrollo tres elementos: normativo, orgánico y procedimental. En cuanto a lo normativo, los instrumentos internacionales han reconocido los valores y principios estructurantes (normalmente en el preámbulo), las obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos, los derechos y libertades garantizados, ciertos parámetros sobre interpretación y criterios normativos para las restricciones de derechos y resolución de conflictos en caso de choque de derechos.

En el ámbito de los mecanismos de protección, los instrumentos crean órganos para la protección de los derechos, señalan cuál será su integración y las funciones que desarrollarán. En relación con los procedimientos, se han diseñado diversos sistemas de protección, dentro de los cuales, destacan, por ser los más usados, los informes (ya sea de

<sup>133</sup> NIKKEN, Pedro, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Editorial Civitas, Madrid, 1987.

países o temáticos), observaciones generales (a través de las cuales los órganos entregan una guía a los Estados para interpretar las obligaciones del tratado) y procedimientos para el conocimiento de casos individuales.

A partir de esta trilogía –normas/órganos/procedimientos– es posible analizar los diferentes sistemas de protección de los derechos humanos. Este conjunto de elementos, es lo que podemos considerar como la base del sistema internacional de protección de los derechos humanos o Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

### 3. ESTRUCTURA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Habiendo revisado las características y diseño de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, haremos referencia a la configuración de los derechos humanos consagrados en dichos instrumentos internacionales, para comprender cuáles son las implicancias que su consagración debe tener para los Estados.

A continuación haremos un breve esquema sobre la forma en que debe entenderse la estructura de los derechos fundamentales, en tanto estándar normativo. Desarrollaremos (i) la forma en que se han expresado los derechos consagrados en los instrumentos internacionales; (ii) los principios que prevalecen en el derecho internacional de los derechos humanos y (iii), finalmente, se formularán algunas reflexiones sobre el valor de la dignidad humana en el derecho internacional de los derechos humanos.

i. En primer lugar, debe tenerse claro que tanto las reglas como los principios son normas. Los principios son mandatos de optimización, esto es, ordenan que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas; pueden ser satisfechos gradualmente y teniendo en consideración posibles principios opuestos. Por su parte, las reglas son mandatos definitivos y, por tanto, siempre estarán cumplidas o no. Las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible. No son objeto de ponderación y no la necesitan; su criterio será la preeminencia (jerárquica, cronológica, material, especialidad, entre otras)<sup>134</sup>.

En segundo lugar, los sistemas relativos a normas *iusfundamentales* pueden expresarse de distintas formas. Pueden expresarse como sistema de principios, sistema de reglas y sistema de principios y reglas, lo que constituye un sistema complejo de normas<sup>135</sup>.

Los sistemas normativos internacionales, vinculados con derechos individuales, se expresan mediante sistemas complejos de normas, que comprenden principios y reglas. Estos sistemas complejos tienen ventajas frente a modelos puros de reglas o principios. La ventaja frente a un modelo puro de principios es que un sistema como el descrito no afecta la seguridad jurídica; frente a un sistema puro de reglas, el sistema complejo tiene la ventaja que supera los problemas de lagunas.

En un sistema normativo complejo –como el que se ha descrito– es posible suponer que se produzcan conflictos entre las normas de una misma naturaleza o jerarquía. Estaremos ante una antinomia o conflicto constitucional (contradicción normativa) cuando

<sup>134</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2002.

<sup>135</sup> ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales...op. cit.*

frente a una misma condición fáctica se imputan consecuencias incompatibles, esto es, se presentan diferentes orientaciones que no son posibles de ser observadas simultáneamente<sup>136</sup>. La forma en que el derecho resuelve estas situaciones estará determinada directamente por el tipo de norma que esté en conflicto:

- Los conflictos entre principios se resuelven a través de mecanismos de ponderación (por ejemplo eficacia penal vs. derecho a la vida o integridad), y
- Los conflictos entre reglas se resuelven a través de mecanismos de preeminencia (ley que anula, ley rango superior, entre otros).

Lo relevante en el caso de los conflictos entre principios es que se trata de mandatos de optimización que se deben cumplir en la mayor medida posible y, por tanto, en un sistema coherente de normas deben convivir con otros principios y mandatos no siempre plenamente compatibles entre sí. Asimismo, los principios establecidos con rango constitucional no pueden ser declarados inválidos, ni jerarquizados como ocurren con las reglas, por lo que la resolución de los conflictos debe contemplar alguna solución que no implica la anulación o invalidez práctica de estas normas<sup>137</sup>.

ii. En los catálogos contenidos en los instrumentos del DIDH se produce una interesante confluencia de al menos tres vertientes de pensamiento: liberal, igualitaria y democrática o participativa. Por razones históricas, al momento de consagrarse en el ámbito internacional los derechos humanos estas tres vertientes habían consolidado su aporte al pensamiento jurídico y ello queda claramente reflejado en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos. Si mirados los derechos y libertades consagrados internacionalmente, nos encontramos con derechos de libertad (tanto positiva como negativa), derechos de igualdad (ante la ley, ante otros, material), derechos de participación (derechos políticos en sentido estricto).

iii. Otro tema relevante a tener en consideración es el papel que juega la dignidad de la persona humana en el sistema normativo internacional. La dignidad es el valor hacia el cual debe propender todo el sistema normativo de derechos humanos. Esto tiene consecuencias normativas ya que este valor central funda el contenido de los derechos humanos y, por tanto, los principios de libertad, igualdad y participación deberán propender a la realización de este valor.

En cuanto a su naturaleza, la dignidad personal parece ser un valor moral que debe inspirar la interpretación de cada uno de los derechos, tanto como un meta-valor hacia el cual deben estar dirigidos los derechos fundamentales, como un criterio que sirva para una adecuada ponderación de los derechos en caso de conflictos o dudas sobre su interpretación. La dignidad es un valor y como tal, se ubica dentro de lo axiológico.

<sup>136</sup> PRIETO SANCHIS, Luis. "El juicio de ponderación". En, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 175.

<sup>137</sup> Según Prieto Sanchis "...los principios se caracterizarían porque nunca son mutuamente excluyentes en el plano abstracto y, si llegasen a serlo, se convertirían en reglas; sus eventuales contradicciones no desembocan en la declaración de invalidez de uno de ellos, ni tampoco en la formulación de una cláusula de excepción a favor de otro, sino en el establecimiento caso por caso de una relación de preferencia condicionada, de manera que en ocasiones triunfará un principio y otras veces su contrario". PRIETO SANCHIS, Luis, "El Juicio de ponderación"... op. cit., p. 187.

#### 4. LOS PRINCIPALES TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS RATIFICADOS POR CHILE E INCORPORADOS AL SISTEMA NORMATIVO NACIONAL

Habiendo revisado aspectos generales de los sistemas de protección de derechos humanos y las particularidades de los derechos humanos, cabe introducir la incorporación de estos estándares en el sistema nacional.

Como vimos en el capítulo precedente, la normativa de derechos humanos abarca tanto la regulación nacional, como los derechos, estándares y mecanismos de protección desarrollados en el DIDH. Este bloque normativo se ha ido desarrollando de manera paulatina en la medida en que nuestro país ha ido ratificando diversos instrumentos internacionales en el marco tanto del sistema universal de protección de los derechos humanos como del sistema interamericano. Pese a que desde el año 1966 Chile ha ratificado numerosos instrumentos en materia de derechos humanos, no fue sino hasta finales de la década de los ochenta y principios de los noventa en que se promulgaron los principales tratados: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (29 abril de 1989), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (27 de mayo de 1989) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (5 de enero de 1991).

Con el regreso a la democracia, la adopción de tratados internacionales tuvo un impulso dinamizador y se ratificaron instrumentos en temas específicos (mujeres, niños, pueblos indígenas, discapacidad, entre otros), así como se adoptaron los protocolos facultativos que permiten a los comités de derechos humanos conocer de casos individuales. En los últimos años nuestro país ha seguido una línea continua de adopción de tratados internacionales, entre las últimas ratificaciones destacan el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (promulgado el 14 de octubre de 2008) y la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo (17 de septiembre de 2008).

A continuación, encontrará una selección de los principales tratados internacionales que consagran normas de derechos humanos y de los artículos más relevantes en materia de derechos fundamentales de la Constitución Política. Además se han incorporado las Declaraciones de Derechos Humanos de Naciones Unidas y de la OEA, ambas de 1948, que si bien no son tratados internacionales, hoy se entienden instrumentos vinculantes para el sistema de derecho internacional de los derechos humanos, toda vez que son documentos que vienen a complementar los tratados multilaterales de los que son parte (carta de la ONU y OEA, respectivamente).

Los instrumentos se encuentran ordenados del siguiente modo: en primer lugar, la normativa relevante de la Constitución Política de Chile; luego, las declaraciones de derechos humanos; y, finalmente, los tratados internacionales ratificados por Chile ordenados por su fecha de promulgación. La totalidad de los instrumentos internacionales ratificados por Chile se encuentran disponibles en la página web del Centro de Derechos Humanos, [www.cdh.uchile.cl](http://www.cdh.uchile.cl). El conocimiento de estos instrumentos es una herramienta útil y eficaz para los operadores de justicia y litigantes al momento de enfrentar un caso de derechos humanos.

## 5. SELECCIÓN DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR CHILE

### 5.1 Constitución Política de la República: Bases de la institucionalidad

#### *Artículo 1*

Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

#### *Artículo 2*

Son emblemas nacionales la bandera nacional, el escudo de armas de la República y el himno nacional.

#### *Artículo 3*

El Estado de Chile es unitario.

La administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley.

Los órganos del Estado promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional.

#### *Artículo 4*

Chile es una república democrática.

#### *Artículo 5*

La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece.

Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

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.

### **Artículo 6**

Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.

### **Artículo 7**

Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.

### **Artículo 8**

El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública.

Dicha ley determinará los casos y las condiciones en que esas autoridades delegarán a terceros la administración de aquellos bienes y obligaciones que supongan conflicto de interés en el ejercicio de su función pública. Asimismo, podrá considerar otras medidas apropiadas para resolverlos y, en situaciones calificadas, disponer la enajenación de todo o parte de esos bienes.

### **Artículo 9**

El terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos.

Una ley de quórum calificado determinará las conductas terroristas y su penalidad.

Los responsables de estos delitos quedarán inhabilitados por el plazo de quince años para ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, o de rector o director de establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrá ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo. Lo anterior se entiende sin perjuicio de otras inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley.

Los delitos a que se refiere el inciso anterior serán considerados siempre comunes y no políticos para todos los efectos legales y no procederá respecto de ellos el indulto particular, salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo.

## 5.2 Constitución Política de la República: De los derechos y deberes constitucionales

### *Artículo 19*

La Constitución asegura a todas las personas:

1º.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

La ley protege la vida del que está por nacer.

La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.

Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo;

2º.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;

3º.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.

Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado.



Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella;

4º.- El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia;

5º.- La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley;

6º.- La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas.

Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor. Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones;

7º.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

En consecuencia:

a) Toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros;

b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes;

c) Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado. El juez podrá, por resolución fundada, ampliar este plazo hasta por cinco días, y hasta por diez días, en el caso que se investigaren hechos calificados por la ley como conductas terroristas;

d) Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto.

Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de arrestado o detenido, procesado o preso, sin dejar constancia de la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal, en un registro que será público.

Ninguna incomunicación puede impedir que el funcionario encargado de la casa de detención visite al arrestado o detenido, procesado o preso, que se encuentre en ella. Este funcionario está obligado, siempre que el arrestado o detenido lo requiera, a transmitir al juez competente la copia de la orden de detención, o a reclamar para que se le dé dicha copia, o a dar él mismo un certificado de hallarse detenido aquel individuo, si al tiempo de su detención se hubiere omitido este requisito;

e) La libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad.

La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla.

La apelación de la resolución que se pronuncie sobre la libertad del imputado por los delitos a que se refiere el artículo 9º, será conocida por el tribunal superior que corresponda, integrado exclusivamente por miembros titulares. La resolución que la apruebe u otorgue requerirá ser acordada por unanimidad. Mientras dure la libertad, el imputado quedará siempre sometido a las medidas de vigilancia de la autoridad que la ley contemple;

f) En las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley;

g) No podrá imponerse la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes; pero dicha pena será procedente respecto de las asociaciones ilícitas;

h) No podrá aplicarse como sanción la pérdida de los derechos previsionales, e

i) Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare Injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia;

8º.- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente;

9º.- El derecho a la protección de la salud.

El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.

Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud.

Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.

Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado;

10°.- El derecho a la educación.

La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida.

Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho.

Para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia y garantizar el acceso gratuito y el financiamiento fiscal al segundo nivel de transición, sin que éste constituya requisito para el ingreso a la educación básica.

La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media este sistema, en conformidad a la ley, se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad.

Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.

Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación;

11°.- La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.

La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.

La enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia político partidista alguna.

Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos.

Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento.

Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel;

12°.- La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado.

La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social.

Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida.

Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley.

El Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión.

Habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo.

La ley regulará un sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica;

13°.- El derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas.

Las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, se regirán por las disposiciones generales de policía;

14°.- El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes;

15°.- El derecho de asociarse sin permiso previo.

Para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley.

Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación.

Prohíbanse las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado.

Los partidos políticos no podrán intervenir en actividades ajenas a las que les son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana; la nómina de sus militantes se registrará en el servicio electoral del Estado, el que guardará reserva de la misma, la cual será accesible a los militantes del respectivo partido; su contabilidad deberá ser pública; las fuentes de su financiamiento no podrán provenir de dineros, bienes, donaciones, aportes ni créditos de origen extranjero; sus estatutos deberán contemplar las normas que aseguren una efectiva democracia interna. Una ley orgánica constitucional establecerá un sistema de elecciones primarias que podrá ser utilizado por dichos partidos para la nominación de candidatos a cargos de elección popular, cuyos resultados serán vinculantes para estas colectividades, salvo las excepciones que establezca dicha ley. Aquellos que no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos, en esa elección, al respectivo cargo. Una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de las cuales podrá considerar su disolución. Las asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos sin ajustarse a las normas anteriores son ilícitos y serán sancionados de acuerdo a la referida ley orgánica constitucional.

La Constitución Política garantiza el pluralismo político. Son inconstitucionales los partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario, como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política.

Corresponderá al Tribunal Constitucional declarar esta inconstitucionalidad.

Sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Constitución o en la ley, las personas que hubieren tenido participación en los hechos que motiven la declaración de inconstitucionalidad a que se refiere el inciso precedente, no podrán participar en la formación de otros partidos políticos, movimientos u otras formas de organización política, ni optar a cargos públicos de elección popular ni desempeñar los cargos que se mencionan en los números 1) a 6) del artículo 57, por el término de cinco años, contado desde la resolución del Tribunal. Si a esa fecha las personas referidas estuvieren en posesión de las funciones o cargos indicados, los perderán de pleno derecho.

Las personas sancionadas en virtud de este precepto no podrán ser objeto de rehabilitación durante el plazo señalado en el inciso anterior.

La duración de las inhabilidades contempladas en dicho inciso se elevará al doble en caso de reincidencia;

16°.- La libertad de trabajo y su protección.

Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.

Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.

Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos.

La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas.

Los colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con tales profesiones, estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales especiales establecidos en la ley.

La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.

No podrán declararse e n huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso;

17°.- La admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes;

18°.- El derecho a la seguridad social.

Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado.

La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias.

El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social;

19°.- El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley.

La afiliación sindical será siempre voluntaria.

Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley.

La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidista;

20°.- La igual repartición de los tributos en D.O. proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas.

En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos.

Los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado.

Sin embargo, la ley podrá autorizar que determinados tributos puedan estar afectados a fines propios de la defensa nacional.

Asimismo, podrá autorizar que los que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local puedan ser aplicados, dentro de los marcos que la misma ley señale, por las autoridades regionales o comunales para el financiamiento de obras de desarrollo;

21°.- El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza.

En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado;

22°.- La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos;

23°.- La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución.

Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes;

24°.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador.

El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado.

La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión.

El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.

Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento.

Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión. En todo

caso dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión.

Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho.

El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número.

La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo.

Esta norma se aplicará también a los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional y a los situados, en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional. El Presidente de la República podrá poner término, en cualquier tiempo, sin expresión de causa y con la indemnización que corresponda, a las concesiones administrativas o a los contratos de operación relativos a explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional.

Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos;

25°.- La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular.

El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley.

Se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley.

Será aplicable a la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial lo prescrito en los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del número anterior, y

26°.- La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

## **Artículo 20**

El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso quinto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16°



en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

### **Artículo 21**

Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Esa magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, y corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija.

El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

### **Artículo 22**

Todo habitante de la República debe respeto a Chile y a sus emblemas nacionales.

Los chilenos tienen el deber fundamental de honrar a la patria, de defender su soberanía y de contribuir a preservar la seguridad nacional y los valores esenciales de la tradición chilena.

El servicio militar y demás cargas personales que imponga la ley son obligatorios en los términos y formas que ésta determine.

Los chilenos en estado de cargar armas deberán hallarse inscritos en los Registros Militares, si no están legalmente exceptuados.

### **Artículo 23**

Los grupos intermedios de la comunidad y sus dirigentes que hagan mal uso de la autonomía que la Constitución les reconoce, interviniendo indebidamente en actividades ajenas a sus fines específicos, serán sancionados en conformidad a la ley.

Son incompatibles los cargos directivos superiores de las organizaciones gremiales con los cargos directivos superiores, nacionales y regionales, de los partidos políticos.

La ley establecerá las sanciones que corresponda aplicar a los dirigentes gremiales que intervengan en actividades político partidistas y a los dirigentes de los partidos políticos, que interfieran en el funcionamiento de las organizaciones gremiales y demás grupos intermedios que la propia ley señale.

### 5.3 Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>138</sup>

#### Preámbulo

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

#### La Asamblea General *proclama la presente*

**Declaración Universal de Derechos Humanos** como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos,

<sup>138</sup> Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

### **Artículo 1**

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

### **Artículo 2**

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

### **Artículo 3**

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

### **Artículo 4**

Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

### **Artículo 5**

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

### **Artículo 6**

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

### **Artículo 7**

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

### **Artículo 8**

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

### **Artículo 9**

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

### **Artículo 10**

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

### **Artículo 11**

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

### **Artículo 12**

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

### **Artículo 13**

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

### **Artículo 14**

1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

### **Artículo 15**

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

### **Artículo 16**

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

### **Artículo 17**

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

### **Artículo 18**

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

### **Artículo 19**

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

### **Artículo 20**

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

### **Artículo 21**

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

### **Artículo 22**

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

### **Artículo 23**

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

### **Artículo 24**

Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

### **Artículo 25**

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

### **Artículo 26**

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

### **Artículo 27**

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

### **Artículo 28**

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

### **Artículo 29**

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

### **Artículo 30**

Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

## **5.4 Declaración americana de los derechos y deberes del hombre<sup>139</sup>**

### **Considerando**

Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad;

---

<sup>139</sup> Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948.

Que, en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana;

Que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución;

Que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias,

## **Preámbulo**

Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.

El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad.

Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan.

Es deber del hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría.

Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu.

Y puesto que la moral y buenas maneras constituyen la floración más noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre.

## **Capítulo Primero. Derechos**

### ***Artículo 1. Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona***

Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

### ***Artículo 2. Derecho de igualdad ante la Ley***

Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

### ***Artículo 3. Derecho de libertad religiosa y de culto***

Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado.

### ***Artículo 4. Derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión***

Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.



***Artículo 5. Derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar***

Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.

***Artículo 6. Derecho a la constitución y a la protección de la familia***

Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.

***Artículo 7. Derecho de protección a la maternidad y a la infancia***

Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales.

***Artículo 8. Derecho de residencia y tránsito***

Toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad.

***Artículo 9. Derecho a la inviolabilidad del domicilio***

Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad de su domicilio.

***Artículo 10. Derecho a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia***

Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia.

***Artículo 11. Derecho a la preservación de la salud y al bienestar***

Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

***Artículo 12. Derecho a la educación***

Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas.

Asimismo tiene el derecho de que, mediante esa educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad.

El derecho de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado.

Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos.

***Artículo 13. Derecho a los beneficios de la cultura***

Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos.

Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor.

***Artículo 14. Derecho al trabajo y a una justa retribución***

Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.

Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.

***Artículo 15. Derecho al descanso y a su aprovechamiento***

Toda persona tiene derecho a descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico.

***Artículo 16. Derecho a la seguridad social***

Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

***Artículo 17. Derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles***

Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales.

***Artículo 18. Derecho de justicia***

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

***Artículo 19. Derecho de nacionalidad***

Toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela.

***Artículo 20. Derecho de sufragio y de participación en el gobierno***

Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres.

### ***Artículo 21. Derecho de reunión***

Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole.

### ***Artículo 22. Derecho de asociación***

Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.

### ***Artículo 23. Derecho a la propiedad***

Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.

### ***Artículo 24. Derecho de petición***

Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.

### ***Artículo 25. Derecho de protección contra la detención arbitraria***

Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.

Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil.

Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.

### ***Artículo 26. Derecho a proceso regular***

Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

### ***Artículo 27. Derecho de asilo***

Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.

### ***Artículo 28. Alcance de los derechos del hombre***

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

## **Capítulo Segundo. Deberes**

### ***Artículo 29. Deberes ante la sociedad***

Toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad.

### ***Artículo 30. Deberes para con los hijos y los padres***

Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando éstos lo necesiten.

### ***Artículo 31. Deberes de instrucción***

Toda persona tiene el deber de adquirir a lo menos la instrucción primaria.

### ***Artículo 32. Deber de sufragio***

Toda persona tiene el deber de votar en las elecciones populares del país de que sea nacional, cuando esté legalmente capacitada para ello.

### ***Artículo 33. Deber de obediencia a la Ley***

Toda persona tiene el deber de obedecer a la Ley y demás mandamientos legítimos de las autoridades de su país y de aquél en que se encuentre.

### ***Artículo 34. Deber de servir a la comunidad y a la nación***

Toda persona hábil tiene el deber de prestar los servicios civiles y militares que la Patria requiera para su defensa y conservación, y en caso de calamidad pública, los servicios de que sea capaz.

Asimismo tiene el deber de desempeñar los cargos de elección popular que le correspondan en el Estado de que sea nacional.

### ***Artículo 35. Deberes de asistencia y seguridad sociales***

Toda persona tiene el deber de cooperar con el Estado y con la comunidad en la asistencia y seguridad sociales de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias.

### ***Artículo 36. Deber de pagar impuestos***

Toda persona tiene el deber de pagar los impuestos establecidos por la Ley para el sostenimiento de los servicios públicos.

**Artículo 37. Deber de trabajo**

Toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad.

**Artículo 38. Deber de abstenerse de actividades políticas en país extranjero**

Toda persona tiene el deber de no intervenir en las actividades políticas que, de conformidad con la Ley, sean privativas de los ciudadanos del Estado en que sea extranjero.

**5.5 Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial<sup>140</sup>**

Los Estados partes en la presente Convención,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas está basada en los principios de la dignidad y la igualdad inherentes a todos los seres humanos y que todos los Estados Miembros se han comprometido a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para realizar uno de los propósitos de las Naciones Unidas, que es el de promover y estimular el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en la misma, sin distinción alguna, en particular por motivos de raza, color u origen nacional,

Considerando que todos los hombres son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley contra toda discriminación y contra toda incitación a la discriminación,

Considerando que las Naciones Unidas han condenado el colonialismo y todas las prácticas de segregación y discriminación que lo acompañan, cualquiera que sea su forma y dondequiera que existan, y que la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, de 14 de diciembre de 1960 [resolución 1514 (XV) de la Asamblea General], ha afirmado y solemnemente proclamado la necesidad de ponerles fin rápida e incondicionalmente,

Considerando que la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 20 de noviembre de 1963 [resolución 1904 (XVIII) de la Asamblea General] afirma solemnemente la necesidad de eliminar rápidamente en todas las partes del mundo la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones y de asegurar la comprensión y el respeto de la dignidad de la persona humana,

Convencidos de que toda doctrina de superioridad basada en la diferenciación racial es científicamente falsa, moralmente condenable y socialmente injusta y peligrosa, y de

<sup>140</sup> Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965.

Fecha de entrada en vigor: 04/01/1969.

Fecha de ratificación: 03/10/1966.

Promulgación: Decreto N° 747, Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial con fecha 12/11/1971.

que nada en la teoría o en la práctica permite justificar, en ninguna parte, la discriminación racial,

Reafirmando que la discriminación entre seres humanos por motivos de raza, color u origen étnico constituye un obstáculo a las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones y puede perturbar la paz y la seguridad entre los pueblos, así como la convivencia de las personas aun dentro de un mismo Estado,

Convencidos de que la existencia de barreras raciales es incompatible con los ideales de toda la sociedad humana,

Alarmados por las manifestaciones de discriminación racial que todavía existen en algunas partes del mundo y por las políticas gubernamentales basadas en la superioridad o el odio racial, tales como las de apartheid, segregación o separación,

Resueltos a adoptar todas las medidas necesarias para eliminar rápidamente la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones y a prevenir y combatir las doctrinas y prácticas racistas con el fin de promover el entendimiento entre las razas y edificar una comunidad internacional libre de todas las formas de segregación y discriminación raciales,

Teniendo presentes el Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación aprobado por la Organización Internacional del Trabajo en 1958 y la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura en 1960,

Deseando poner en práctica los principios consagrados en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y con tal objeto asegurar que se adopten lo antes posible medidas prácticas,

Han acordado lo siguiente:

## Parte I

### Artículo 1

1. En la presente Convención la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

2. Esta Convención no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos.

3. Ninguna de las cláusulas de la presente Convención podrá interpretarse en un sentido que afecte en modo alguno las disposiciones legales de los Estados partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular.

4. Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán

como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

## **Artículo 2**

1. Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas, y con tal objeto:

- a) Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación;
- b) Cada Estado parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones;
- c) Cada Estado parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista;
- d) Cada Estado parte prohibirá y hará cesar por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieran las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones;
- e) Cada Estado parte se compromete a estimular, cuando fuere el caso, organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial.

2. Los Estados partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

## **Artículo 3**

Los Estados partes condenan especialmente la segregación racial y el apartheid y se comprometen a prevenir, prohibir y eliminar en los territorios bajo su jurisdicción todas las prácticas de esta naturaleza.

## **Artículo 4**

Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de

personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

- a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;
- b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;
- c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella.

### **Artículo 5**

En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

- a) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia;
- b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución;
- c) Los derechos políticos, en particular el de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas;
- d) Otros derechos civiles, en particular:
  - i) El derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado;
  - ii) El derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país;
  - iii) El derecho a una nacionalidad;
  - iv) El derecho al matrimonio y a la elección del cónyuge;
  - v) El derecho a ser propietario, individualmente y en asociación con otros;
  - vi) El derecho a heredar;
  - vii) El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;



- viii) El derecho a la libertad de opinión y de expresión;
- ix) El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;
- e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular:
  - i) El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria;
  - ii) El derecho a fundar sindicatos y a sindicarse;
  - iii) El derecho a la vivienda;
  - iv) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales;
  - v) El derecho a la educación y la formación profesional;
  - vi) El derecho a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales;
- f) El derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques.

### **Artículo 6**

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

### **Artículo 7**

Los Estados partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos, así como para propagar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y de la presente Convención.

## **Parte II**

### **Artículo 8**

1. Se constituirá un Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (denominado en adelante el Comité) compuesto de dieciocho expertos de gran prestigio moral y reconocida imparcialidad, elegidos por los Estados partes entre sus nacionales, los cuales ejercerán sus funciones a título personal; en la constitución del Comité se tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como de los principales sistemas jurídicos.

2. Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta de una lista de personas designadas por los Estados partes. Cada uno de los Estados partes podrá designar una persona entre sus propios nacionales.

3. La elección inicial se celebrará seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Al menos tres meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados partes invitándoles a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todas las personas designadas de este modo, indicando los Estados partes que las han designado, y la comunicará a los Estados partes.

4. Los miembros del Comité serán elegidos en una reunión de los Estados partes que será convocada por el Secretario General y se celebrará en la Sede de las Naciones Unidas. En esta reunión, para la cual formarán quórum dos tercios de los Estados partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados partes presentes y votantes.

5. a) Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. No obstante, el mandato de nueve de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección el Presidente del Comité designará por sorteo los nombres de esos nueve miembros.

b) Para cubrir las vacantes imprevistas, el Estado parte cuyo experto haya cesado en sus funciones como miembro del Comité, designará entre sus nacionales a otro experto, a reserva de la aprobación del Comité.

6. Los Estados partes sufragarán los gastos de los miembros del Comité mientras éstos desempeñen sus funciones.

### **Artículo 9**

1. Los Estados partes se comprometen a presentar al Secretario General de las Naciones Unidas, para su examen por el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención: a) dentro del plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado de que se trate; y b) en lo sucesivo, cada dos años y cuando el Comité lo solicite. El Comité puede solicitar más información a los Estados partes.

2. El Comité informará cada año, por conducto del Secretario General, a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados partes. Estas sugerencias y recomendaciones de carácter general se comunicarán a la Asamblea General, junto con las observaciones de los Estados partes, si las hubiere.

### **Artículo 10**

1. El Comité aprobará su propio reglamento.
2. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas facilitará al Comité los servicios de secretaría.

4. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas.

### **Artículo 11**

1. Si un Estado parte considera que otro Estado parte no cumple las disposiciones de la presente Convención, podrá señalar el asunto a la atención del Comité. El Comité transmitirá la comunicación correspondiente al Estado parte interesado. Dentro de los tres meses, el Estado que recibe la comunicación presentará al Comité explicaciones o declaraciones por escrito para aclarar la cuestión y exponer qué medida correctiva hubiere, en su caso, adoptado.

2. Si el asunto no se resuelve a satisfacción de ambas partes, mediante negociaciones bilaterales o algún otro procedimiento adecuado, en un plazo de seis meses a partir del momento en que el Estado destinatario reciba la comunicación inicial, cualquiera de los dos Estados tendrá derecho a someter nuevamente el asunto al Comité mediante la notificación al Comité y al otro Estado.

3. El Comité conocerá de un asunto que se le someta, de acuerdo con el párrafo 2 del presente artículo, cuando se haya cerciorado de que se han interpuesto y agotado todos los recursos de jurisdicción interna, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente admitidos. No se aplicará esta regla cuando la substanciación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente.

4. En todo asunto que se le someta, el Comité podrá pedir a los Estados partes interesados que faciliten cualquier otra información pertinente.

5. Cuando el Comité entienda en cualquier asunto derivado del presente artículo, los Estados partes interesados podrán enviar un representante, que participará sin derecho a voto en los trabajos del Comité mientras se examine el asunto.

### **Artículo 12**

1. a) Una vez que el Comité haya obtenido y estudiado toda la información que estime necesaria, el Presidente nombrará una Comisión Especial de Conciliación (denominada en adelante la Comisión), integrada por cinco personas que podrán o no ser miembros del Comité. Los miembros de la Comisión serán designados con el consentimiento pleno y unánime de las partes en la controversia y sus buenos oficios se pondrán a disposición de los Estados interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, basada en el respeto a la presente Convención.

b) Si, transcurridos tres meses, los Estados partes en la controversia no llegan a un acuerdo sobre la totalidad o parte de los miembros de la Comisión, los miembros sobre los que no haya habido acuerdo entre los Estados partes en la controversia serán elegidos por el Comité, de entre sus propios miembros, por voto secreto y por mayoría de dos tercios.

2. Los miembros de la Comisión ejercerán sus funciones a título personal. No deberán ser nacionales de los Estados partes en la controversia, ni tampoco de un Estado que no sea parte en la presente Convención.

3. La Comisión elegirá su propio Presidente y aprobará su propio reglamento.

4. Las reuniones de la Comisión se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que la Comisión decida.

5. La secretaría prevista en el párrafo 3 del artículo 10 prestará también servicios a la Comisión cuando una controversia entre Estados partes motive su establecimiento.

6. Los Estados partes en la controversia compartirán por igual todos los gastos de los miembros de la Comisión, de acuerdo con una estimación que hará el Secretario General de las Naciones Unidas.

7. El Secretario General podrá pagar, en caso necesario, los gastos de los miembros de la Comisión, antes de que los Estados partes en la controversia sufragan los costos de acuerdo con el párrafo 6 del presente artículo.

8. La información obtenida y estudiada por el Comité se facilitará a la Comisión, y ésta podrá pedir a los Estados interesados que faciliten cualquier otra información pertinente.

### **Artículo 13**

1. Cuando la Comisión haya examinado detenidamente el asunto, preparará y presentará al Presidente del Comité un informe en el que figuren sus conclusiones sobre todas las cuestiones de hecho pertinentes al asunto planteado entre las partes y las recomendaciones que la Comisión considere apropiadas para la solución amistosa de la controversia.

2. El Presidente del Comité transmitirá el informe de la Comisión a cada uno de los Estados partes en la controversia. Dentro de tres meses, dichos Estados notificarán al Presidente del Comité si aceptan o no las recomendaciones contenidas en el informe de la Comisión.

3. Transcurrido el plazo previsto en el párrafo 2 del presente artículo, el Presidente del Comité comunicará el informe de la Comisión y las declaraciones de los Estados partes interesados a los demás Estados partes en la presente Convención.

### **Artículo 14**

1. Todo Estado parte podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que alegaren ser víctimas de violaciones, por parte de ese Estado, de cualquiera de los derechos estipulados en la presente Convención. El Comité no recibirá ninguna comunicación referente a un Estado parte que no hubiere hecho tal declaración.

2. Todo Estado parte que hiciera una declaración conforme al párrafo 1 del presente artículo podrá establecer o designar un órgano, dentro de su ordenamiento jurídico nacional, que será competente para recibir y examinar peticiones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que alegaren ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos estipulados en la presente Convención y hubieren agotado los demás recursos locales disponibles.

3. La declaración que se hiciera en virtud del párrafo 1 del presente artículo y el nombre de cualquier órgano establecido o designado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo serán depositados, por el Estado parte interesado, en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copias de los mismos a los demás Estados partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General, pero dicha notificación no surtirá efectos con respecto a las comunicaciones que el Comité tenga pendientes.

4. El órgano establecido o designado de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo llevará un registro de las peticiones y depositará anualmente, por los conductos pertinentes, copias certificadas del registro en poder del Secretario General, en el entendimiento de que el contenido de las mismas no se dará a conocer públicamente.

5. En caso de que no obtuviere reparación satisfactoria del órgano establecido o designado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo, el peticionario tendrá derecho a comunicar el asunto al Comité dentro de los seis meses.

6. a) El Comité señalará confidencialmente toda comunicación que se le remita a la atención del Estado parte contra quien se alegare una violación de cualquier disposición de la presente Convención, pero la identidad de las personas o grupos de personas interesadas no se revelará sin su consentimiento expreso. El Comité no aceptará comunicaciones anónimas.

b) Dentro de los tres meses, el Estado que reciba la comunicación presentará al Comité explicaciones o declaraciones por escrito para aclarar la cuestión y exponer qué medida correctiva, si la hubiere, ha adoptado.

7. a) El Comité examinará las comunicaciones teniendo en cuenta todos los datos puestos a su disposición por el Estado parte interesado y por el peticionario. El Comité no examinará ninguna comunicación de un peticionario sin antes cerciorarse de que dicho peticionario ha agotado todos los recursos internos disponibles. Sin embargo, no se aplicará esta regla cuando la substanciación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente.

b) El Comité presentará al Estado parte interesado y al peticionario sus sugerencias y recomendaciones, si las hubiere.

8. El Comité incluirá en su informe anual un resumen de tales comunicaciones y, cuando proceda, un resumen de las explicaciones y declaraciones de los Estados partes interesados, así como de sus propias sugerencias y recomendaciones.

9. El Comité será competente para desempeñar las funciones previstas en este artículo sólo cuando diez Estados partes en la presente Convención, por lo menos, estuvieren obligados por declaraciones presentadas de conformidad con el párrafo 1 de este artículo.

### **Artículo 15**

1. En tanto no se alcancen los objetivos de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales que figura en la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960, las disposiciones de la presente Convención no limitarán de manera alguna el derecho de petición concedido a esos pueblos por otros instrumentos internacionales o por las Naciones Unidas y sus organismos especializados.

2. a) El Comité constituido en virtud del párrafo 1 del artículo 8 de la presente Convención recibirá copia de las peticiones de los órganos de las Naciones Unidas que entienden de asuntos directamente relacionados con los principios y objetivos de la presente Convención, y comunicará a dichos órganos, sobre dichas peticiones, sus opiniones y recomendaciones, al considerar las peticiones presentadas por los habitantes de los territorios bajo administración fiduciaria o no autónomos, y de cualesquiera otros territorios a los cuales se aplique la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, relativas a asuntos tratados en la presente Convención y sometidos a examen de los mencionados órganos.
- b) El Comité recibirá de los órganos competentes de las Naciones Unidas copia de los informes sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que, en relación directa con los principios y objetivos de esta Convención, hayan aplicado las Potencias administradoras en los territorios mencionados en el anterior inciso a, y comunicará sus opiniones y recomendaciones a esos órganos.
3. El Comité incluirá en su informe a la Asamblea General un resumen de las peticiones e informes que haya recibido de los órganos de las Naciones Unidas y las opiniones y recomendaciones que les haya comunicado acerca de tales peticiones e informes.
4. El Comité pedirá al Secretario General de las Naciones Unidas toda la información disponible que guarde relación con los objetivos de la presente Convención y que se refiera a los territorios mencionados en el inciso a del párrafo 2 del presente artículo.

### **Artículo 16**

Las disposiciones de la presente Convención relativas al arreglo de controversias o denuncias regirán sin perjuicio de otros procedimientos para solucionar las controversias o denuncias en materia de discriminación establecidos en los instrumentos constitucionales de las Naciones Unidas y sus organismos especializados o en convenciones aprobadas por ellos, y no impedirán que los Estados partes recurran a otros procedimientos para resolver una controversia, de conformidad con convenios internacionales generales o especiales que estén en vigor entre ellos.

## **Parte III**

### **Artículo 17**

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado, así como de todo Estado parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en la presente Convención.

2. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

### **Artículo 18**

1. La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquiera de los Estados mencionados en el párrafo 1 del artículo 17 supra.

2. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

### **Artículo 19**

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo séptimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo séptimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

### **Artículo 20**

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados que sean o lleguen a ser partes en la presente Convención los textos de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión. Todo Estado que tenga objeciones a una reserva notificará al Secretario General que no la acepta, y esta notificación deberá hacerse dentro de los noventa días siguientes a la fecha de la comunicación del Secretario General.

2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención, ni se permitirá ninguna reserva que pueda inhibir el funcionamiento de cualquiera de los órganos establecidos en virtud de la presente Convención. Se considerará que una reserva es incompatible o inhibitoria si, por lo menos, las dos terceras partes de los Estados partes en la Convención formulan objeciones a la misma.

3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento, enviándose para ello una notificación al Secretario General. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción.

### **Artículo 21**

Todo Estado parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

### **Artículo 22**

Toda controversia entre dos o más Estados partes con respecto a la interpretación o a la aplicación de la presente Convención, que no se resuelva mediante negociaciones o mediante los procedimientos que se establecen expresamente en ella, será sometida a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a instancia de cualquiera de las partes en la controversia, a menos que éstas convengan en otro modo de solucionarla.

### **Artículo 23**

1. Todo Estado parte podrá formular en cualquier tiempo una demanda de revisión de la presente Convención por medio de notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

2. La Asamblea General de las Naciones Unidas decidirá sobre las medidas que deban tomarse, si hubiere lugar, respecto a tal demanda.

#### **Artículo 24**

El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados mencionados en el párrafo 1 del artículo 17 supra:

- a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones conformes con lo dispuesto en los artículos 17 y 18;
- b) La fecha en que entre en vigor la presente Convención, conforme a lo dispuesto en el artículo 19;
- c) Las comunicaciones y declaraciones recibidas en virtud de los artículos 14, 20 y 23;
- d) Las denuncias recibidas en virtud del artículo 21.

#### **Artículo 25**

1. La presente Convención, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositada en los archivos de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados pertenecientes a cualquiera de las categorías mencionadas en el párrafo 1 del artículo 17 supra.

### **5.6 Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes<sup>141</sup>**

Los Estados Partes en la presente Convención,

Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, el reconocimiento de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana es la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo,

Reconociendo que estos derechos emanan de la dignidad inherente de la persona humana,

Considerando la obligación que incumbe a los Estados en virtud de la Carta, en particular del Artículo 55, de promover el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales,

Teniendo en cuenta el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que proclaman que nadie será sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes,

Teniendo en cuenta asimismo la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1975,

---

<sup>141</sup> Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.

Fecha de entrada en vigor: 26/06/1987.

Fecha de ratificación: 23/09/1987.

Promulgación: Decreto N° 808, Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial con fecha 26/11/1988.



Deseando hacer más eficaz la lucha contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en todo el mundo,  
Han convenido en lo siguiente:

## Parte I

### **Artículo 1**

1. 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.

2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

### **Artículo 2**

1. Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.

2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.

3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.

### **Artículo 3**

1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.

2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.

### **Artículo 4**

1. Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.

2. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.

### **Artículo 5**

1. Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos:

- a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;
- b) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado;
- c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

2. Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo.

3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales.

### **Artículo 6**

1. Todo Estado Parte en cuyo territorio se encuentre la persona de la que se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, si, tras examinar la información de que dispone, considera que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas para asegurar su presencia. La detención y demás medidas se llevarán a cabo de conformidad con las leyes de tal Estado y se mantendrán solamente por el período que sea necesario a fin de permitir la iniciación de un procedimiento penal o de extradición.

2. Tal Estado procederá inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos.

3. La persona detenida de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo tendrá toda clase de facilidades para comunicarse inmediatamente con el representante correspondiente del Estado de su nacionalidad que se encuentre más próximo o, si se trata de un apátrida, con el representante del Estado en que habitualmente resida.

4. Cuando un Estado, en virtud del presente artículo, detenga a una persona, notificará inmediatamente tal detención y las circunstancias que la justifican a los Estados a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 5. El Estado que proceda a la investigación preliminar prevista en el párrafo 2 del presente artículo comunicará sin dilación sus resultados a los Estados antes mencionados e indicará si se propone ejercer su jurisdicción.

### **Artículo 7**

1. El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, en los supuestos previstos en el artículo 5, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento.

2. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado. En los casos previstos en el párrafo 2 del artículo 5, el nivel de las pruebas necesarias para el enjuiciamiento o inculpación no será en modo alguno menos estricto que el que se aplica en los casos previstos en el párrafo 1 del artículo 5.

3. Toda persona encausada en relación con cualquiera de los delitos mencionados en el artículo 4 recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento.

### **Artículo 8**

1. Los delitos a que se hace referencia en el artículo 4 se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes. Los Estados Partes se comprometen a incluir dichos delitos como caso de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.

2. Todo Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe de otro Estado Parte con el que no tiene tratado al respecto una solicitud de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición referente a tales delitos. La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigibles por el derecho del Estado requerido.

3. Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán dichos delitos como casos de extradición entre ellos, a reserva de las condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido.

4. A los fines de la extradición entre Estados Partes, se considerará que los delitos se han cometido, no solamente en el lugar donde ocurrieron, sino también en el territorio de los Estados obligados a establecer su jurisdicción de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 5.

### **Artículo 9**

1. Los Estados Partes se prestarán todo el auxilio posible en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a los delitos previstos en el artículo 4, inclusive el suministro de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder.

2. Los Estados Partes cumplirán las obligaciones que les incumben en virtud del párrafo 1 del presente artículo de conformidad con los tratados de auxilio judicial mutuo que existan entre ellos.

### **Artículo 10**

1. Todo Estado Parte velará por que se incluyan una educación y una información completas sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, sea éste civil o militar, del personal médico, de los funcionarios públicos y otras personas que puedan participar en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión.

2. Todo Estado Parte incluirá esta prohibición en las normas o instrucciones que se publiquen en relación con los deberes y funciones de esas personas.

### **Artículo 11**

Todo Estado Parte mantendrá sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en cualquier territorio que esté bajo su jurisdicción, a fin de evitar todo caso de tortura.

### **Artículo 12**

Todo Estado Parte velará por que, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial.

### **Artículo 13**

Todo Estado Parte velará por que toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronto e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado.

### **Artículo 14**

1. Todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales.

### **Artículo 15**

Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración.

### **Artículo 16**

1. Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona. Se aplicarán, en particular, las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12 y 13, sustituyendo las referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

2. La presente Convención se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en otros instrumentos internacionales o leyes nacionales que prohíban los tratos y las penas crueles, inhumanos o degradantes o que se refieran a la extradición o expulsión.

## Parte II

### Artículo 17

1. Se constituirá un Comité contra la Tortura (denominado en lo que sigue el Comité), el cual desempeñará las funciones que se señalan más adelante. El Comité estará compuesto de diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos, que ejercerán sus funciones a título personal. Los expertos serán elegidos por los Estados Partes teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa y la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia jurídica.

2. Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada uno de los Estados Partes podrá designar una persona entre sus propios nacionales. Los Estados Partes tendrán presente la utilidad de designar personas que sean también miembros del Comité de Derechos Humanos establecido con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que estén dispuestas a prestar servicio en el Comité constituido con arreglo a la presente Convención.

3. Los miembros del Comité serán elegidos en reuniones bienales de los Estados Partes convocadas por el Secretario General de las Naciones Unidas. En estas reuniones, para las cuales formarán quórum dos tercios de los Estados Partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

4. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Al menos cuatro meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándoles a que presenten sus candidaturas en un plazo de tres meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todas las personas designadas de este modo, indicando los Estados Partes que las han designado, y la comunicará a los Estados Partes.

5. Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. No obstante, el mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección, el presidente de la reunión a que se hace referencia en el párrafo 3 del presente artículo designará por sorteo los nombres de esos cinco miembros.

6. Si un miembro del Comité muere o renuncia o por cualquier otra causa no puede ya desempeñar sus funciones en el Comité, el Estado Parte que presentó su candidatura designará entre sus nacionales a otro experto para que desempeñe sus funciones durante el resto de su mandato, a reserva de la aprobación de la mayoría de los Estados Partes. Se considerará otorgada dicha aprobación a menos que la mitad o más de los Estados Partes respondan negativamente dentro de un plazo de seis semanas a contar del momento en que el Secretario General de las Naciones Unidas les comunique la candidatura propuesta.

7. Los Estados Partes sufragarán los gastos de los miembros del Comité mientras éstos desempeñen sus funciones.

### **Artículo 18**

1. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años. Los miembros de la Mesa podrán ser reelegidos.

2. El Comité establecerá su propio reglamento, en el cual se dispondrá, entre otras cosas, que:

- a) Seis miembros constituirán quórum;
- b) Las decisiones del Comité se tomarán por mayoría de votos de los miembros presentes.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité en virtud de la presente Convención.

4. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará la primera reunión del Comité. Después de su primera reunión, el Comité se reunirá en las ocasiones que se prevean en su reglamento.

5. Los Estados Partes serán responsables de los gastos que se efectúen en relación con la celebración de reuniones de los Estados Partes y del Comité, incluyendo el reembolso a las Naciones Unidas de cualesquiera gastos, tales como los de personal y los de servicios, que hagan las Naciones Unidas conforme al párrafo 3 del presente artículo.

### **Artículo 19**

1. Los Estados Partes presentarán al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, los informes relativos a las medidas que hayan adoptado para dar efectividad a los compromisos que han contraído en virtud de la presente Convención, dentro del plazo del año siguiente a la entrada en vigor de la Convención en lo que respecta al Estado Parte interesado. A partir de entonces, los Estados Partes presentarán informes suplementarios cada cuatro años sobre cualquier nueva disposición que se haya adoptado, así como los demás informes que solicite el Comité.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá los informes a todos los Estados Partes.

3. Todo informe será examinado por el Comité, el cual podrá hacer los comentarios generales que considere oportunos y los transmitirá al Estado Parte interesado. El Estado Parte podrá responder al Comité con las observaciones que desee formular.

4. El Comité podrá, a su discreción, tomar la decisión de incluir cualquier comentario que haya formulado de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo, junto con las observaciones al respecto recibidas del Estado Parte interesado, en su informe anual presentado de conformidad con el artículo 24. Si lo solicitara el Estado Parte interesado, el Comité podrá también incluir copia del informe presentado en virtud del párrafo 1 del presente artículo.

### **Artículo 20**

1. El Comité, si recibe información fiable que a su juicio parezca indicar de forma fundamentada que se practica sistemáticamente la tortura en el territorio de un Estado

Parte, invitará a ese Estado Parte a cooperar en el examen de la información y a tal fin presentar observaciones con respecto a la información de que se trate.

2. Teniendo en cuenta todas las observaciones que haya presentado el Estado Parte de que se trate, así como cualquier otra información pertinente de que disponga, el Comité podrá, si decide que ello está justificado, designar a uno o varios de sus miembros para que procedan a una investigación confidencial e informen urgentemente al Comité.

3. Si se hace una investigación conforme al párrafo 2 del presente artículo, el Comité recabará la cooperación del Estado Parte de que se trate, de acuerdo con ese Estado Parte, tal investigación podrá incluir una visita a su territorio.

4. Después de examinar las conclusiones presentadas por el miembro o miembros conforme al párrafo 2 del presente artículo, el Comité transmitirá las conclusiones al Estado Parte de que se trate, junto con las observaciones o sugerencias que estime pertinentes en vista de la situación.

5. Todas las actuaciones del Comité a las que se hace referencia en los párrafos 1 a 4 del presente artículo serán confidenciales y se recabará la cooperación del Estado Parte en todas las etapas de las actuaciones. Cuando se hayan concluido actuaciones relacionadas con una investigación hecha conforme al párrafo 2, el Comité podrá, tras celebrar consultas con el Estado Parte interesado, tomar la decisión de incluir un resumen de los resultados de la investigación en el informe anual que presente conforme al artículo 24.

### **Artículo 21**

1. Con arreglo al presente artículo, todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone la Convención. Dichas comunicaciones sólo se podrán admitir y examinar conforme al procedimiento establecido en este artículo si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no tramitará de conformidad con este artículo ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración. Las comunicaciones recibidas en virtud del presente artículo se tramitarán de conformidad con el procedimiento siguiente:

- a) Si un Estado Parte considera que otro Estado Parte no cumple las disposiciones de la presente Convención podrá señalar el asunto a la atención de dicho Estado mediante una comunicación escrita. Dentro de un plazo de tres meses, contado desde la fecha de recibo de la comunicación, el Estado destinatario proporcionará al Estado que haya enviado la comunicación una explicación o cualquier otra declaración por escrito que aclare el asunto, la cual hará referencia, hasta donde sea posible y pertinente, a los procedimientos nacionales y a los recursos adoptados, en trámite o que puedan utilizarse al respecto;
- b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de los dos Estados Partes interesados en un plazo de seis meses contado desde la fecha en que el Estado destinatario haya recibido la primera comunicación, cualquiera de ambos Estados Partes interesados tendrá derecho a someterlo al Comité, mediante notificación dirigida al Comité y al otro Estado;

- c) El Comité conocerá de todo asunto que se le someta en virtud del presente artículo después de haberse cerciorado de que se ha interpuesto y agotado en tal asunto todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente admitidos. No se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que mejore realmente la situación de la persona que sea víctima de la violación de la presente Convención;
- d) El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente artículo;
- e) A reserva de las disposiciones del apartado c, el Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados Partes interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto de las obligaciones establecidas en la presente Convención. A tal efecto, el Comité podrá designar, cuando proceda, una comisión especial de conciliación;
- f) En todo asunto que se le someta en virtud del presente artículo, el Comité podrá pedir a los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el apartado b que faciliten cualquier información pertinente;
- g) Los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el apartado b tendrán derecho a estar representados cuando el asunto se examine en el Comité y a presentar exposiciones verbalmente o por escrito, o de ambas maneras;
- h) El Comité, dentro de los doce meses siguientes a la fecha de recibo de la notificación mencionada en el apartado b, presentará un informe en el cual:
  - i) Si se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el apartado e, se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada;
  - ii) Si no se ha llegado a ninguna solución con arreglo a lo dispuesto en el apartado e, se limitará a una breve exposición de los hechos y agregará las exposiciones escritas y las actas de las exposiciones verbales que hayan hecho los Estados Partes interesados.

En cada asunto, se enviará el informe a los Estados Partes interesados.

2. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando cinco Estados Partes en la presente Convención hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el apartado 1 de este artículo. Tales declaraciones serán depositadas por los Estados Partes en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de las mismas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Tal retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud de este artículo; no se admitirá en virtud de este artículo ninguna nueva comunicación de un Estado Parte una vez que el Secretario General haya recibido la notificación de retiro de la declaración, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

## **Artículo 22**

1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento, de conformidad con el presente artículo, que reconoce la competencia del Comité para



recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen ser víctimas de una violación por un Estado Parte de las disposiciones de la Convención. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho esa declaración.

2. El Comité considerará inadmisibles toda comunicación recibida de conformidad con el presente artículo que sea anónima, o que, a su juicio, constituya un abuso del derecho de presentar dichas comunicaciones, o que sea incompatible con las disposiciones de la presente Convención.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2, el Comité señalará las comunicaciones que se le presenten de conformidad con este artículo a la atención del Estado Parte en la presente Convención que haya hecho una declaración conforme al párrafo 1 y respecto del cual se alegue que ha violado cualquier disposición de la Convención. Dentro de un plazo de seis meses, el Estado destinatario proporcionará al Comité explicaciones o declaraciones por escrito que aclaren el asunto y expongan, en su caso, la medida correcta que ese Estado haya adoptado.

4. El Comité examinará las comunicaciones recibidas de conformidad con el presente artículo, a la luz de toda la información puesta a su disposición por la persona de que se trate, o en su nombre, y por el Estado Parte interesado.

5. El Comité no examinará ninguna comunicación de una persona, presentada de conformidad con este artículo, a menos que se haya cerciorado de que:

- a) La misma cuestión no ha sido, ni está siendo, examinada según otro procedimiento de investigación o solución internacional;
- b) La persona ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer; no se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que mejore realmente la situación de la persona que sea víctima de la violación de la presente Convención.

6. El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente artículo.

7. El Comité comunicará su parecer al Estado Parte interesado y a la persona de que se trate.

8. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando cinco Estados Partes en la presente Convención hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el párrafo 1 de este artículo. Tales declaraciones serán depositadas por los Estados Partes en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de las mismas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Tal retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud de este artículo; no se admitirá en virtud de este artículo ninguna nueva comunicación de una persona, o hecha en su nombre, una vez que el Secretario General haya recibido la notificación de retiro de la declaración, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

### **Artículo 23**

Los miembros del Comité y los miembros de las comisiones especiales de conciliación designados conforme al apartado e del párrafo 1 del artículo 21 tendrán derecho a las facilidades, privilegios e inmunidades que se conceden a los expertos que desempeñan misiones para las Naciones Unidas, con arreglo a lo dispuesto en las secciones pertinentes de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.

### **Artículo 24**

El Comité presentará un informe anual sobre sus actividades en virtud de la presente Convención a los Estados Partes y a la Asamblea General de las Naciones Unidas.

## **Parte III**

### **Artículo 25**

1. La presente Convención está abierta a la firma de todos los Estados.
2. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

### **Artículo 26**

La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

### **Artículo 27**

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. Para cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

### **Artículo 28**

1. Todo Estado podrá declarar, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de la adhesión a ella, que no reconoce la competencia del Comité según se establece en el artículo 20.
2. Todo Estado Parte que haya formulado una reserva de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo podrá dejar sin efecto esta reserva en cualquier momento mediante notificación al Secretario General de las Naciones Unidas.

### **Artículo 29**

1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General de

las Naciones Unidas comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio al menos de los Estados Partes se declara a favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia con los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados Partes presentes y votantes en la conferencia será sometida por el Secretario General a todos los Estados Partes para su aceptación.

2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando dos tercios de los Estados Partes en la presente Convención hayan notificado al Secretario General de las Naciones Unidas que la han aceptado de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

### **Artículo 30**

1. Las controversias que surjan entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención, que no puedan solucionarse mediante negociaciones, se someterán a arbitraje, a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las Partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.

2. Todo Estado, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por dicho párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado dicha reserva.

3. Todo Estado Parte que haya formulado la reserva prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

### **Artículo 31**

1. Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación hecha por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.

2. Dicha denuncia no eximirá al Estado Parte de las obligaciones que le impone la presente Convención con respecto a toda acción u omisión ocurrida antes de la fecha en que haya surtido efecto la denuncia, ni la denuncia entrañará tampoco la suspensión del examen de cualquier asunto que el Comité haya empezado a examinar antes de la fecha en que surta efecto la denuncia.

3. A partir de la fecha en que surta efecto la denuncia de un Estado Parte, el Comité no iniciará el examen de ningún nuevo asunto referente a ese Estado.

### **Artículo 32**

El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a todos los Estados que hayan firmado la presente Convención o se hayan adherido a ella:

- a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones con arreglo a los artículos 25 y 26;
- b) La fecha de entrada en vigor de la presente Convención con arreglo al artículo 27, y la fecha de entrada en vigor de las enmiendas con arreglo al artículo 29;
- c) Las denuncias con arreglo al artículo 31.

### **Artículo 33**

1. La presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas remitirá copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados

## **5.7 Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura<sup>142</sup>**

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención,

Conscientes de lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el sentido de que nadie debe ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes;

Reafirmando que todo acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en la Carta de las Naciones Unidas y son violatorios de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos;

Señalando que, para hacer efectivas las normas pertinentes contenidas en los instrumentos universales y regionales aludidos, es necesario elaborar una Convención Interamericana que prevenga y sancione la tortura;

Reiterando su propósito de consolidar en este continente las condiciones que permitan el reconocimiento y respeto de la dignidad inherente a la persona humana y aseguren el ejercicio pleno de sus libertades y derechos fundamentales,

Han convenido en lo siguiente:

---

<sup>142</sup> Adoptada por la Asamblea General en su Decimoquinto Período Ordinario de Sesiones, de 12/09/1985  
Fecha de entrada en vigor: 28/02/1987.  
Fecha de ratificación: 15/09/1988.  
Promulgación: Decreto N° 809, Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial con fecha 26/11/1988.

### **Artículo 1**

Los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención.

### **Artículo 2**

Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

### **Artículo 3**

Serán responsables del delito de tortura:

- a) los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan;
- b) las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.

### **Artículo 4**

El hecho de haber actuado bajo órdenes superiores no eximirá de la responsabilidad penal correspondiente.

### **Artículo 5**

No se invocará ni admitirá como justificación del delito de tortura la existencia de circunstancias tales como estado de guerra, amenaza de guerra, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, la inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas.

Ni la peligrosidad del detenido o penado, ni la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario pueden justificar la tortura.

### **Artículo 6**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción.

Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad.

Igualmente, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción.

### **Artículo 7**

Los Estados partes tomarán medidas para que, en el adiestramiento de agentes de la policía y de otros funcionarios públicos responsables de la custodia de las personas privadas de su libertad, provisional o definitivamente, en los interrogatorios, detenciones o arrestos, se ponga especial énfasis en la prohibición del empleo de la tortura.

Igualmente, los Estados partes tomarán medidas similares para evitar otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

### **Artículo 8**

Los Estados partes garantizarán a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente.

Asimismo, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal.

Una vez agotado el ordenamiento jurídico interno del respectivo Estado y los recursos que éste prevé, el caso podrá ser sometido a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por ese Estado.

### **Artículo 9**

Los Estados partes se comprometen a incorporar en sus legislaciones nacionales normas que garanticen una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura.

Nada de lo dispuesto en este artículo afectará el derecho que puedan tener la víctima u otras personas de recibir compensación en virtud de legislación nacional existente.

### **Artículo 10**

Ninguna declaración que se compruebe haber sido obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso, salvo en el que se siga contra la persona o personas acusadas de haberla obtenido mediante actos de tortura y únicamente como prueba de que por ese medio el acusado obtuvo tal declaración.

### **Artículo 11**

Los Estados partes tomarán las providencias necesarias para conceder la extradición de toda persona acusada de haber cometido el delito de tortura o condenada por la comisión de ese delito, de conformidad con sus respectivas legislaciones nacionales sobre extradición y sus obligaciones internacionales en esta materia.

### **Artículo 12**

Todo Estado parte tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención en los siguientes casos:

- a) cuando la tortura haya sido cometida en el ámbito de su jurisdicción;
- b) cuando el presunto delincuente tenga su nacionalidad; o
- c) cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

Todo Estado parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en el ámbito de su jurisdicción y no proceda a extraditarlo de conformidad con el artículo 11.

La presente Convención no excluye la jurisdicción penal ejercida de conformidad con el derecho interno.

### **Artículo 13**

El delito a que se hace referencia en el artículo 2 se considerará incluido entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados partes. Los Estados partes se comprometen a incluir el delito de tortura como caso de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.

Todo Estado parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado podrá, si recibe de otro Estado parte con el que no tiene tratado una solicitud de extradición, considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición referente al delito de tortura. La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigibles por el derecho del Estado requerido.

Los Estados partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán dichos delitos como casos de extradición entre ellos, a reserva de las condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido.

No se concederá la extradición ni se procederá a la devolución de la persona requerida cuando haya presunción fundada de que corre peligro su vida, de que será sometido a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes o de que será juzgada por tribunales de excepción o ad hoc en el Estado requirente.

### **Artículo 14**

Cuando un Estado parte no conceda la extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes como si el delito se hubiera cometido en el ámbito de su jurisdicción, para efectos de investigación y, cuando corresponda, de proceso penal, de conformidad con su legislación nacional. La decisión que adopten dichas autoridades será comunicada al Estado que haya solicitado la extradición.

### **Artículo 15**

Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como limitación del derecho de asilo, cuando proceda, ni como modificación a las obligaciones de los Estados partes en materia de extradición.

### **Artículo 16**

La presente Convención deja a salvo lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por otras convenciones sobre la materia y por el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del delito de tortura.

### **Artículo 17**

Los Estados partes se comprometen a informar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos acerca de las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otro orden que hayan adoptado en aplicación de la presente Convención.

De conformidad con sus atribuciones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos procurará analizar, en su informe anual, la situación que prevalezca en los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos en lo que respecta a la prevención y supresión de la tortura.

### **Artículo 18**

La presente Convención está abierta a la firma de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

### **Artículo 19**

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

### **Artículo 20**

La presente Convención queda abierta a la adhesión de cualquier otro Estado americano. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

### **Artículo 21**

Los Estados partes podrán formular reservas a la presente Convención al momento de aprobarla, firmarla, ratificarla o adherir a ella, siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención y versen sobre una o más disposiciones específicas.

### **Artículo 22**

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

### **Artículo 23**

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General



de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante y permanecerá en vigor para los demás Estados partes.

### **Artículo 24**

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia certificada de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere.

## **5.8 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>143</sup>**

### **Preámbulo**

Los Estados Partes en el presente Pacto,

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana,

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos,

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto,

Convienen en los artículos siguientes:

---

<sup>143</sup> Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.  
Fecha de entrada en vigor: 23/03/1976.  
Fecha de ratificación: 16/09/1969.  
Promulgación: Decreto N° 778, Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial con fecha 29/04/1989.

## Parte I

### *Artículo 1*

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

## Parte II

### *Artículo 2*

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

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

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

### *Artículo 3*

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

### **Artículo 4**

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

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

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

### **Artículo 5**

1. 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.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

## **Parte III**

### **Artículo 6**

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.

5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

### **Artículo 7**

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

### **Artículo 8**

1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas.

2. Nadie estará sometido a servidumbre.

3. a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio;

b) El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente;

c) No se considerarán como "trabajo forzoso u obligatorio", a los efectos de este párrafo:

i) Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional;

ii) El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia.

iii) El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la vida o el bienestar de la comunidad;

iv) El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

### **Artículo 9**

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la

comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

### **Artículo 10**

1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;

b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.

3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

### **Artículo 11**

Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.

### **Artículo 12**

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.

4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

### **Artículo 13**

El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas.

## Artículo 14

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

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

### **Artículo 15**

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

### **Artículo 16**

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

### **Artículo 17**

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

### **Artículo 18**

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

### **Artículo 19**

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

### **Artículo 20**

1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.

2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

### **Artículo 21**

Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

### **Artículo 22**

1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.

### **Artículo 23**

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.



4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

#### **Artículo 24**

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.

3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

#### **Artículo 25**

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

#### **Artículo 26**

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

#### **Artículo 27**

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

### **Parte IV**

#### **Artículo 28**

1. Se establecerá un Comité de Derechos Humanos (en adelante denominado el Comité). Se compondrá de dieciocho miembros, y desempeñará las funciones que se señalan más adelante.

2. El Comité estará compuesto de nacionales de los Estados Partes en el presente Pacto, que deberán ser personas de gran integridad moral, con reconocida competencia en materia de derechos humanos. Se tomará en consideración la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia jurídica.

3. Los miembros del Comité serán elegidos y ejercerán sus funciones a título personal.

### **Artículo 29**

1. Los miembros del Comité serán elegidos por votación secreta de una lista de personas que reúnan las condiciones previstas en el artículo 28 y que sean propuestas al efecto por los Estados Partes en el presente Pacto.

2. Cada Estado Parte en el presente Pacto podrá proponer hasta dos personas. Estas personas serán nacionales del Estado que las proponga.

3. La misma persona podrá ser propuesta más de una vez.

### **Artículo 30**

1. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la fecha de entrada en vigor del presente Pacto.

2. Por lo menos cuatro meses antes de la fecha de la elección del Comité, siempre que no se trate de una elección para llenar una vacante declarada de conformidad con el artículo 34, el Secretario General de las Naciones Unidas invitará por escrito a los Estados Partes en el presente Pacto a presentar sus candidatos para el Comité en el término de tres meses.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas preparará una lista por orden alfabético de los candidatos que hubieren sido presentados, con indicación de los Estados Partes que los hubieren designado, y la comunicará a los Estados Partes en el presente Pacto a más tardar un mes antes de la fecha de cada elección.

4. La elección de los miembros del Comité se celebrará en una reunión de los Estados Partes en el presente Pacto convocada por el Secretario General de las Naciones Unidas en la Sede de la Organización. En esa reunión, para la cual el quórum estará constituido por dos tercios de los Estados Partes en el presente Pacto, quedarán elegidos miembros del Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

### **Artículo 31**

1. El Comité no podrá comprender más de un nacional de un mismo Estado.

2. En la elección del Comité se tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa de los miembros y la representación de las diferentes formas de civilización y de los principales sistemas jurídicos.

### **Artículo 32**

1. Los miembros del Comité se elegirán por cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. Sin embargo, los mandatos de nueve de los miembros elegidos en la primera elección expirarán al cabo de dos años. Inmediatamente después de

la primera elección, el Presidente de la reunión mencionada en el párrafo 4 del artículo 30 designará por sorteo los nombres de estos nueve miembros.

2. Las elecciones que se celebren al expirar el mandato se harán con arreglo a los artículos precedentes de esta parte del presente Pacto.

### **Artículo 33**

1. Si los demás miembros estiman por unanimidad que un miembro del Comité ha dejado de desempeñar sus funciones por otra causa que la de ausencia temporal, el Presidente del Comité notificará este hecho al Secretario General de las Naciones Unidas, quien declarará vacante el puesto de dicho miembro.

2. En caso de muerte o renuncia de un miembro del Comité, el Presidente lo notificará inmediatamente al Secretario General de las Naciones Unidas, quien declarará vacante el puesto desde la fecha del fallecimiento o desde la fecha en que sea efectiva la renuncia.

### **Artículo 34**

1. Si se declara una vacante de conformidad con el artículo 33 y si el mandato del miembro que ha de ser sustituido no expira dentro de los seis meses que sigan a la declaración de dicha vacante, el Secretario General de las Naciones Unidas lo notificará a cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto, los cuales, para llenar la vacante, podrán presentar candidatos en el plazo de dos meses, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 29.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas preparará una lista por orden alfabético de los candidatos así designados y la comunicará a los Estados Partes en el presente Pacto. La elección para llenar la vacante se verificará de conformidad con las disposiciones pertinentes de esta parte del presente Pacto.

3. Todo miembro del Comité que haya sido elegido para llenar una vacante declarada de conformidad con el artículo 33 ocupará el cargo por el resto del mandato del miembro que dejó vacante el puesto en el Comité conforme a lo dispuesto en este artículo.

### **Artículo 35**

Los miembros del Comité, previa aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas, percibirán emolumentos de los fondos de las Naciones Unidas en la forma y condiciones que la Asamblea General determine, teniendo en cuenta la importancia de las funciones del Comité.

### **Artículo 36**

El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité en virtud del presente Pacto.

### **Artículo 37**

1. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará la primera reunión del Comité en la Sede de las Naciones Unidas.

2. Después de su primera reunión, el Comité se reunirá en las ocasiones que se prevean en su reglamento.

3. El Comité se reunirá normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra.

### **Artículo 38**

Antes de entrar en funciones, los miembros del Comité declararán solemnemente en sesión pública del Comité que desempeñarán su cometido con toda imparcialidad y conciencia.

### **Artículo 39**

1. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años. Los miembros de la Mesa podrán ser reelegidos.

2. El Comité establecerá su propio reglamento, en el cual se dispondrá, entre otras cosas, que:

- a) Doce miembros constituirán el quórum;
- b) Las decisiones del Comité se tomarán por mayoría de votos de los miembros presentes.

### **Artículo 40**

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

- a) En el plazo de un año a contar de la fecha de entrada en vigor del presente Pacto con respecto a los Estados Partes interesados;
- b) En lo sucesivo, cada vez que el Comité lo pida.

2. Todos los informes se presentarán al Secretario General de las Naciones Unidas, quien los transmitirá al Comité para examen. Los informes señalarán los factores y las dificultades, si los hubiere, que afecten a la aplicación del presente Pacto.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas, después de celebrar consultas con el Comité, podrá transmitir a los organismos especializados interesados copias de las partes de los informes que caigan dentro de sus esferas de competencia.

4. El Comité estudiará los informes presentados por los Estados Partes en el presente Pacto. Transmitirá sus informes, y los comentarios generales que estime oportunos, a los Estados Partes. El Comité también podrá transmitir al Consejo Económico y Social esos comentarios, junto con copia de los informes que haya recibido de los Estados Partes en el Pacto.

5. Los Estados Partes podrán presentar al Comité observaciones sobre cualquier comentario que se haga con arreglo al párrafo 4 del presente artículo.

### **Artículo 41**

1. Con arreglo al presente artículo, todo Estado Parte en el presente Pacto podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y

examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone este Pacto. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se podrán admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración. Las comunicaciones recibidas en virtud de este artículo se tramitarán de conformidad con el procedimiento siguiente:

- a) Si un Estado Parte en el presente Pacto considera que otro Estado Parte no cumple las disposiciones del presente Pacto, podrá señalar el asunto a la atención de dicho Estado mediante una comunicación escrita. Dentro de un plazo de tres meses, contado desde la fecha de recibo de la comunicación, el Estado destinatario proporcionará al Estado que haya enviado la comunicación una explicación o cualquier otra declaración por escrito que aclare el asunto, la cual hará referencia, hasta donde sea posible y pertinente, a los procedimientos nacionales y a los recursos adoptados, en trámite o que puedan utilizarse al respecto.
- b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de los dos Estados Partes interesados en un plazo de seis meses contado desde la fecha en que el Estado destinatario haya recibido la primera comunicación, cualquiera de ambos Estados Partes interesados tendrá derecho a someterlo al Comité, mediante notificación dirigida al Comité y al otro Estado.
- c) El Comité conocerá del asunto que se le someta después de haberse cerciorado de que se han interpuesto y agotado en tal asunto todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente admitidos. No se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente.
- d) El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente artículo.
- e) A reserva de las disposiciones del inciso c, el Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados Partes interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales reconocidos en el presente Pacto.
- f) En todo asunto que se le someta, el Comité podrá pedir a los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el inciso b que faciliten cualquier información pertinente.
- g) Los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el inciso b tendrán derecho a estar representados cuando el asunto se examine en el Comité y a presentar exposiciones verbalmente, o por escrito, o de ambas maneras.
- h) El Comité, dentro de los doce meses siguientes a la fecha de recibido de la notificación mencionada en el inciso b), presentará un informe en el cual:
  - i) Si se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso e, se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada:
  - ii) Si no se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso e, se limitará a una breve exposición de los hechos y agregará las exposiciones escritas y las actas de las exposiciones verbales que hayan hecho los Estados Partes interesados.

En cada asunto, se enviará el informe los Estados Partes interesados.

2. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando diez Estados Partes en el presente Pacto hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo. Tales declaraciones serán depositadas por los Estados Partes en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de las mismas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Tal retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud de este artículo; no se admitirá ninguna nueva comunicación de un Estado Parte una vez que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido la notificación de retiro de la declaración, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

#### **Artículo 42**

1. a) Si un asunto remitido al Comité con arreglo al artículo 41 no se resuelve a satisfacción de los Estados Partes interesados, el Comité, con el previo consentimiento de los Estados Partes interesados, podrá designar una Comisión Especial de Conciliación (denominada en adelante la Comisión). Los buenos oficios de la Comisión se pondrán a disposición de los Estados Partes interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, basada en el respeto al presente Pacto.

b) La Comisión estará integrada por cinco personas aceptables para los Estados Partes interesados. Si, transcurridos tres meses, los Estados Partes interesados no se ponen de acuerdo sobre la composición, en todo o en parte, de la Comisión, los miembros de la Comisión sobre los que no haya habido acuerdo serán elegidos por el Comité, de entre sus propios miembros, en votación secreta y por mayoría de dos tercios.

2. Los miembros de la Comisión ejercerán sus funciones a título personal. No serán nacionales de los Estados Partes interesados, de ningún Estado que no sea parte en el presente Pacto, ni de ningún Estado Parte que no haya hecho la declaración prevista en el artículo 41.

3. La Comisión elegirá su propio Presidente y aprobará su propio reglamento.

4. Las reuniones de la Comisión se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. Sin embargo, podrán celebrarse en cualquier otro lugar conveniente que la Comisión acuerde en consulta con el Secretario General de las Naciones Unidas y los Estados Partes interesados.

5. La secretaría prevista en el artículo 36 prestará también servicios a las comisiones que se establezcan en virtud del presente artículo.

6. La información recibida y estudiada por el Comité se facilitará a la Comisión, y ésta podrá pedir a los Estados Partes interesados que faciliten cualquier otra información pertinente.

7. Cuando la Comisión haya examinado el asunto en todos sus aspectos, y en todo caso en un plazo no mayor de doce meses después de haber tomado conocimiento del mismo, presentará al Presidente del Comité un informe para su transmisión a los Estados Partes interesados:

- a) Si la Comisión no puede completar su examen del asunto dentro de los doce meses, limitará su informe a una breve exposición de la situación en que se halle su examen del asunto;
- b) Si se alcanza una solución amistosa del asunto basada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en el presente Pacto, la Comisión limitará su informe a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada;
- c) Si no se alcanza una solución en el sentido del inciso b, el informe de la Comisión incluirá sus conclusiones sobre todas las cuestiones de hecho pertinentes al asunto planteado entre los Estados Partes interesados, y sus observaciones acerca de las posibilidades de solución amistosa del asunto; dicho informe contendrá también las exposiciones escritas y una reseña de las exposiciones orales hechas por los Estados Partes interesados;
- d) Si el informe de la Comisión se presenta en virtud del inciso c, los Estados Partes interesados notificarán al Presidente del Comité, dentro de los tres meses siguientes a la recepción del informe, si aceptan o no los términos del informe de la Comisión.

8. Las disposiciones de este artículo no afectan a las funciones del Comité previstas en el artículo 41.

9. Los Estados Partes interesados compartirán por igual todos los gastos de los miembros de la Comisión, de acuerdo con el cálculo que haga el Secretario General de las Naciones Unidas.

10. El Secretario General de las Naciones Unidas podrá sufragar, en caso necesario, los gastos de los miembros de la Comisión, antes de que los Estados Partes interesados reembolsen esos gastos conforme al párrafo 9 del presente artículo.

### **Artículo 43**

Los miembros del Comité y los miembros de las comisiones especiales de conciliación designados conforme al artículo 42 tendrán derecho a las facilidades, privilegios e inmunidades que se conceden a los expertos que desempeñen misiones para las Naciones Unidas, con arreglo a lo dispuesto en las secciones pertinentes de la Convención sobre los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas.

### **Artículo 44**

Las disposiciones de la aplicación del presente Pacto se aplicarán sin perjuicio de los procedimientos previstos en materia de derechos humanos por los instrumentos constitutivos y las convenciones de las Naciones Unidas y de los organismos especializados o en virtud de los mismos, y no impedirán que los Estados Partes recurran a otros procedimientos para resolver una controversia, de conformidad con convenios internacionales generales o especiales vigentes entre ellos.

### **Artículo 45**

El Comité presentará a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, un informe anual sobre sus actividades.

## Parte V

### **Artículo 46**

Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones de los organismos especializados que definen las atribuciones de los diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en cuanto a las materias a que se refiere el presente Pacto.

### **Artículo 47**

Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales.

## Parte VI

### **Artículo 48**

1. El presente Pacto estará abierto a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado, así como de todo Estado Parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en el presente Pacto.

2. El presente Pacto está sujeto a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

3. El presente Pacto quedará abierto a la adhesión de cualquiera de los Estados mencionados en el párrafo 1 del presente artículo.

4. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

5. El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Estados que hayan firmado el presente Pacto, o se hayan adherido a él, del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación o de adhesión.

### **Artículo 49**

1. El presente Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada Estado que ratifique el presente Pacto o se adhiera a él después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, el Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

### **Artículo 50**

Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.



### **Artículo 51**

1. Todo Estado Parte en el presente Pacto podrá proponer enmiendas y depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes en el presente Pacto, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque a una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Si un tercio al menos de los Estados se declara en favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de los Estados presentes y votantes en la conferencia se someterá a la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2. Tales enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptadas por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en el presente Pacto, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

3. Cuando tales enmiendas entren en vigor, serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Pacto y por toda enmienda anterior que hayan aceptado.

### **Artículo 52**

Independientemente de las notificaciones previstas en el párrafo 5 del artículo 48, el Secretario General de las Naciones Unidas comunicará todos los Estados mencionados en el párrafo 1 del mismo artículo:

- a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones conformes con lo dispuesto en el artículo 48;
- b) La fecha en que entre en vigor el presente Pacto conforme a lo dispuesto en el artículo 49, y la fecha en que entren en vigor las enmiendas a que hace referencia el artículo 51.

### **Artículo 53**

1. El presente Pacto, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Pacto a todos los Estados mencionados en el artículo 48.

## **5.9 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>144</sup>**

### **Preámbulo**

Los Estados partes en el presente Pacto,

---

<sup>144</sup> Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Fecha de entrada en vigor: 03/01/1976.

Fecha de ratificación: 16/09/1969.

Promulgación: Decreto N° 326, Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial con fecha 27/05/1989.

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana,

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos,

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en este Pacto,

Convienen en los artículos siguientes:

## Parte I

### *Artículo 1*

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

## Parte II

### *Artículo 2*

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos.

### **Artículo 3**

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.

### **Artículo 4**

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.

### **Artículo 5**

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

## **Parte III**

### **Artículo 6**

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico-profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

### **Artículo 7**

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

- a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:
  - i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;
  - ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;
- b) La seguridad y la higiene en el trabajo;
- c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;
- d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

### **Artículo 8**

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

- a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;
- b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;
- c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;
- d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.

3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.

### **Artículo 9**

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

### **Artículo 10**

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

### **Artículo 11**

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:

- a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;
- b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

### **Artículo 12**

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

- a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

### **Artículo 13**

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

- a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
- b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
- e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

### **Artículo 14**

Todo Estado Parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos.

### **Artículo 15**

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:
  - a) Participar en la vida cultural;
  - b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;
  - c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.
2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.
3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.

## **Parte IV**

### **Artículo 16**

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar, en conformidad con esta parte del Pacto, informes sobre las medidas que hayan adoptado, y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el mismo.
2. a) Todos los informes serán presentados al Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá copias al Consejo Económico y Social para que las examine conforme a lo dispuesto en el presente Pacto;
- b) El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá también a los organismos especializados copias de los informes, o de las partes pertinentes de éstos, enviados por los Estados Partes en el presente Pacto que además sean miembros de estos organismos especializados, en la medida en que tales informes o partes de ellos tengan relación con materias que sean de la competencia de dichos organismos conforme a sus instrumentos constitutivos.

### **Artículo 17**

1. Los Estados Partes en el presente Pacto presentarán sus informes por etapas, con arreglo al programa que establecerá el Consejo Económico y Social en el plazo de un

año desde la entrada en vigor del presente Pacto, previa consulta con los Estados Partes y con los organismos especializados interesados.

2. Los informes podrán señalar las circunstancias y dificultades que afecten el grado de cumplimiento de las obligaciones previstas en este Pacto.

3. Cuando la información pertinente hubiera sido ya proporcionada a las Naciones Unidas o a algún organismo especializado por un Estado Parte, no será necesario repetir dicha información, sino que bastará hacer referencia concreta a la misma.

### **Artículo 18**

En virtud de las atribuciones que la Carta de las Naciones Unidas le confiere en materia de derechos humanos y libertades fundamentales, el Consejo Económico y Social podrá concluir acuerdos con los organismos especializados sobre la presentación por tales organismos de informes relativos al cumplimiento de las disposiciones de este Pacto que corresponden a su campo de actividades. Estos informes podrán contener detalles sobre las decisiones y recomendaciones que en relación con ese cumplimiento hayan aprobado los órganos competentes de dichos organismos.

### **Artículo 19**

El Consejo Económico y Social podrá transmitir a la Comisión de Derechos Humanos, para su estudio y recomendación de carácter general, o para información, según proceda, los informes sobre derechos humanos que presenten a los Estados conforme a los artículos 16 y 17, y los informes relativos a los derechos humanos que presenten los organismos especializados conforme al artículo 18.

### **Artículo 20**

Los Estados Partes en el presente Pacto y los organismos especializados interesados podrán presentar al Consejo Económico y Social observaciones sobre toda recomendación de carácter general hecha en virtud del artículo 19 o toda referencia a tal recomendación general que conste en un informe de la Comisión de Derechos Humanos o en un documento allí mencionado.

### **Artículo 21**

El Consejo Económico y Social podrá presentar de vez en cuando a la Asamblea General informes que contengan recomendaciones de carácter general, así como un resumen de la información recibida de los Estados Partes en el presente Pacto y de los organismos especializados acerca de las medidas adoptadas y los progresos realizados para lograr el respeto general de los derechos reconocidos en el presente Pacto.

### **Artículo 22**

El Consejo Económico y Social podrá señalar a la atención de otros órganos de las Naciones Unidas, sus órganos subsidiarios y los organismos especializados interesados que se ocupen de prestar asistencia técnica, toda cuestión surgida de los informes a que se refiere esta parte del Pacto que pueda servir para que dichas entidades se pronuncien,



cada una dentro de su esfera de competencia, sobre la conveniencia de las medidas internacionales que puedan contribuir a la aplicación efectiva y progresiva del presente Pacto.

### **Artículo 23**

Los Estados Partes en el presente Pacto convienen en que las medidas de orden internacional destinadas a asegurar el respeto de los derechos que se reconocen en el presente Pacto comprenden procedimientos tales como la conclusión de convenciones, la aprobación de recomendaciones, la prestación de asistencia técnica y la celebración de reuniones regionales y técnicas, para efectuar consultas y realizar estudios, organizadas en cooperación con los gobiernos interesados.

### **Artículo 24**

Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones de los organismos especializados que definen las atribuciones de los diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en cuanto a las materias a que se refiere el Pacto.

### **Artículo 25**

Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales.

## **Parte V**

### **Artículo 26**

1. El presente Pacto estará abierto a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado, así como de todo Estado Parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en el presente Pacto.

2. El presente Pacto está sujeto a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

3. El presente Pacto quedará abierto a la adhesión de cualquiera de los Estados mencionados en el párrafo 1 del presente artículo.

4. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

5. El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Estados que hayan firmado el presente Pacto, o se hayan adherido a él, del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación o de adhesión.

### **Artículo 27**

1. El presente Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada Estado que ratifique el presente Pacto o se adhiera a él después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, el Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

### **Artículo 28**

Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

### **Artículo 29**

1. Todo Estado Parte en el presente Pacto podrá proponer enmiendas y depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes en el presente Pacto, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Si un tercio al menos de los Estados se declara en favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados presentes y votantes en la conferencia se someterá a la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2. Tales enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptadas por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en el presente Pacto, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

3. Cuando tales enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Pacto y por toda enmienda anterior que hayan aceptado.

### **Artículo 30**

Independientemente de las notificaciones previstas en el párrafo 5 del artículo 26, el Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados mencionados en el párrafo 1 del mismo artículo:

- a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones conformes con lo dispuesto en el artículo 26;
- b) La fecha en que entre en vigor el presente Pacto conforme a lo dispuesto en el artículo 27, y la fecha en que entren en vigor las enmiendas a que hace referencia el artículo 29.

### **Artículo 31**

1. El presente Pacto, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Pacto a todos los Estados mencionados en el artículo 26.

## 5.10 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer<sup>145</sup>

Los Estados Partes en la presente Convención,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas reafirma la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres,

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos reafirma el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en esa Declaración, sin distinción alguna y, por ende, sin distinción de sexo,

Considerando que los Estados Partes en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos tienen la obligación de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos,

Teniendo en cuenta las convenciones internacionales concertadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas y de los organismos especializados para favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer,

Teniendo en cuenta asimismo las resoluciones, declaraciones y recomendaciones aprobadas por las Naciones Unidas y los organismos especializados para favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer,

Preocupados, sin embargo, al comprobar que a pesar de estos diversos instrumentos las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones,

Recordando que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad,

Preocupados por el hecho de que en situaciones de pobreza la mujer tiene un acceso mínimo a la alimentación, la salud, la enseñanza, la capacitación y las oportunidades de empleo, así como a la satisfacción de otras necesidades,

Convencidos de que el establecimiento del nuevo orden económico internacional basado en la equidad y la justicia contribuirá significativamente a la promoción de la igualdad entre el hombre y la mujer,

Subrayado que la eliminación del apartheid, de todas las formas de racismo, de discriminación racial, colonialismo, neocolonialismo, agresión, ocupación y dominación extranjeras y de la injerencia en los asuntos internos de los Estados es indispensable para el disfrute cabal de los derechos del hombre y de la mujer,

---

<sup>145</sup> Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979.

Fecha de entrada en vigor: 03/09/1981.

Fecha de ratificación: 17/07/1980.

Promulgación: Decreto N° 789, Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial con fecha 09/12/1989.

Afirmando que el fortalecimiento de la paz y la seguridad internacionales, el alivio de la tensión internacional, la cooperación mutua entre todos los Estados con independencia de sus sistemas sociales y económicos, el desarme general y completo, en particular el desarme nuclear bajo un control internacional estricto y efectivo, la afirmación de los principios de la justicia, la igualdad y el provecho mutuo en las relaciones entre países y la realización del derecho de los pueblos sometidos a dominación colonial y extranjera o a ocupación extranjera a la libre determinación y la independencia, así como el respeto de la soberanía nacional y de la integridad territorial, promoverán el progreso social y el desarrollo y, en consecuencia, contribuirán al logro de la plena igualdad entre el hombre y la mujer,

Convencidos de que la máxima participación de la mujer en todas las esferas, en igualdad de condiciones con el hombre, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz,

Teniendo presentes el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, hasta ahora no plenamente reconocido, la importancia social de la maternidad y la función tanto del padre como de la madre en la familia y en la educación de los hijos, y conscientes de que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación, sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto,

Reconociendo que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia,

Resueltos a aplicar los principios enunciados en la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer y, para ello, a adoptar las medidas necesarias a fin de suprimir esta discriminación en todas sus formas y manifestaciones,

Han convenido en lo siguiente:

## Parte I

### *Artículo 1*

A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

### *Artículo 2*

Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;
- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;
- f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;
- g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

### **Artículo 3**

Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

### **Artículo 4**

1. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

2. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria.

### **Artículo 5**

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

- a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;
- b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común

de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.

### **Artículo 6**

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer.

## **Parte II**

### **Artículo 7**

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a:

- a) Votar en todas las elecciones y referéndums públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas;
- b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales;
- c) Participar en organizaciones y en asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.

### **Artículo 8**

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, la oportunidad de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales.

### **Artículo 9**

1. Los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en ápatrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge.

2. Los Estados Partes otorgarán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos.

## **Parte III**

### **Artículo 10**

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre

en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

- a) Las mismas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional, acceso a los estudios y obtención de diplomas en las instituciones de enseñanza de todas las categorías, tanto en zonas rurales como urbanas; esta igualdad deberá asegurarse en la enseñanza preescolar, general, técnica, profesional y técnica superior, así como en todos los tipos de capacitación profesional;
- b) Acceso a los mismos programas de estudios, a los mismos exámenes, a personal docente del mismo nivel profesional y a locales y equipos escolares de la misma calidad;
- c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza;
- d) Las mismas oportunidades para la obtención de becas y otras subvenciones para cursar estudios;
- e) Las mismas oportunidades de acceso a los programas de educación permanente, incluidos los programas de alfabetización funcional y de adultos, con miras en particular a reducir lo antes posible toda diferencia de conocimientos que exista entre hombres y mujeres;
- f) La reducción de la tasa de abandono femenino de los estudios y la organización de programas para aquellas jóvenes y mujeres que hayan dejado los estudios prematuramente;
- g) Las mismas oportunidades para participar activamente en el deporte y la educación física;
- h) Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia.

### **Artículo 11**

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

- a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;
- b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;
- c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;
- d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo;

- e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;
- f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

- a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;
- b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;
- c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;
- d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

3. La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda.

### **Artículo 12**

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

### **Artículo 13**

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en otras esferas de la vida económica y social a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

- a) El derecho a prestaciones familiares;
- b) El derecho a obtener préstamos bancarios, hipotecas y otras formas de crédito financiero;
- c) El derecho a participar en actividades de esparcimiento, deportes y en todos los aspectos de la vida cultural.



## **Artículo 14**

1. Los Estados Partes tendrán en cuenta los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía, y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer en las zonas rurales.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:

- a) Participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo a todos los niveles;
- b) Tener acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia;
- c) Beneficiarse directamente de los programas de seguridad social;
- d) Obtener todos los tipos de educación y de formación, académica y no académica, incluidos los relacionados con la alfabetización funcional, así como, entre otros, los beneficios de todos los servicios comunitarios y de divulgación a fin de aumentar su capacidad técnica;
- e) Organizar grupos de autoayuda y cooperativas a fin de obtener igualdad de acceso a las oportunidades económicas mediante el empleo por cuenta propia o por cuenta ajena;
- f) Participar en todas las actividades comunitarias;
- g) Obtener acceso a los créditos y préstamos agrícolas, a los servicios de comercialización y a las tecnologías apropiadas, y recibir un trato igual en los planes de reforma agraria y de reasentamiento;
- h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.

## **Parte IV**

### **Artículo 15**

1. Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley.

2. Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.

3. Los Estados Partes convienen en que todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo.

4. Los Estados Partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio.

## **Artículo 16**

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

- a) El mismo derecho para contraer matrimonio;
- b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;
- c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;
- d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
- e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos; f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
- g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación;
- h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.

2. No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial.

## **Parte V**

### **Artículo 17**

1. Con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de la presente Convención, se establecerá un Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (denominado en adelante el Comité) compuesto, en el momento de la entrada en vigor de la Convención, de dieciocho y, después de su ratificación o adhesión por el trigésimo quinto Estado Parte, de veintitrés expertos de gran prestigio moral y competencia en la esfera abarcada por la Convención. Los expertos serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales, y ejercerán sus funciones a título personal; se tendrán en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como los principales sistemas jurídicos.

2. Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta de un lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada uno de los Estados Partes podrá designar una persona entre sus propios nacionales.

3. La elección inicial se celebrará seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Al menos tres meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a presentar sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todas las personas designadas de este modo, indicando los Estados Partes que las han designado, y la comunicará a los Estados Partes.

4. Los miembros del Comité serán elegidos en una reunión de los Estados Partes que será convocada por el Secretario General y se celebrará en la Sede de las Naciones Unidas. En esta reunión, para la cual formarán quórum dos tercios de los Estados Partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

5. Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. No obstante, el mandato de nueve de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección el Presidente del Comité designará por sorteo los nombres de esos nueve miembros.

6. La elección de los cinco miembros adicionales del Comité se celebrará de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 2, 3 y 4 del presente artículo, después de que el trigésimo quinto Estado Parte haya ratificado la Convención o se haya adherido a ella. El mandato de dos de los miembros adicionales elegidos en esta ocasión, cuyos nombres designará por sorteo el Presidente del Comité, expirará al cabo de dos años.

7. Para cubrir las vacantes imprevistas, el Estado Parte cuyo experto haya cesado en sus funciones como miembro del Comité designará entre sus nacionales a otro experto a reserva de la aprobación del Comité.

8. Los miembros del Comité, previa aprobación de la Asamblea General, percibirán emolumentos de los fondos de las Naciones Unidas en la forma y condiciones que la Asamblea determine, teniendo en cuenta la importancia de las funciones del Comité.

9. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité en virtud de la presente Convención.

### **Artículo 18**

1. Los Estados Partes se comprometen a someter al Secretario General de las Naciones Unidas, para que lo examine el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención y sobre los progresos realizados en este sentido:

- a) En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado de que se trate;
- b) En lo sucesivo por lo menos cada cuatro años y, además, cuando el Comité lo solicite.

2. Se podrán indicar en los informes los factores y las dificultades que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones impuestas por la presente Convención.

### **Artículo 19**

1. El Comité aprobará su propio reglamento.
2. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.

### **Artículo 20**

1. El Comité se reunirá normalmente todos los años por un período que no exceda de dos semanas para examinar los informes que se le presenten de conformidad con el artículo 18 de la presente Convención.

2. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro sitio conveniente que determine el Comité.

### **Artículo 21**

1. El Comité, por conducto del Consejo Económico y Social, informará anualmente a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados Partes. Estas sugerencias y recomendaciones de carácter general se incluirán en el informe del Comité junto con las observaciones, si las hubiere, de los Estados Partes.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá los informes del Comité a la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer para su información.

### **Artículo 22**

Los organismos especializados tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de las disposiciones de la presente Convención que correspondan a la esfera de las actividades. El Comité podrá invitar a los organismos especializados a que presenten informes sobre la aplicación de la Convención en las áreas que correspondan a la esfera de sus actividades.

## **Parte VI**

### **Artículo 23**

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a disposición alguna que sea más conducente al logro de la igualdad entre hombres y mujeres y que pueda formar parte de:

- a) La legislación de un Estado Parte; o
- b) Cualquier otra convención, tratado o acuerdo internacional vigente en ese Estado.

### **Artículo 24**

Los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias en el ámbito nacional para conseguir la plena realización de los derechos reconocidos en la presente Convención.

### **Artículo 25**

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.
2. Se designa al Secretario General de las Naciones Unidas depositario de la presente Convención.
3. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositaran en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
4. La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados. La adhesión se efectuará depositando un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

### **Artículo 26**

1. En cualquier momento, cualquiera de los Estados Partes podrá formular una solicitud de revisión de la presente Convención mediante comunicación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
2. La Asamblea General de las Naciones Unidas decidirá las medidas que, en caso necesario, hayan de adoptarse en lo que respecta a esa solicitud.

### **Artículo 27**

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión.
2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

### **Artículo 28**

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión.
2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.
3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación a estos efectos dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a todos los Estados. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción.

### **Artículo 29**

1. Toda controversia que surja entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención que no se solucione mediante negociaciones se someterá al arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de solicitud de arbitraje las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las partes

podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.

2. Todo Estado Parte, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por ese párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado esa reserva.

3. Todo Estado Parte que haya formulado la reserva prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

### **Artículo 30**

La presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

En testimonio de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados, firman la presente Convención.

## **5.11 Convención sobre los Derechos del niño<sup>146</sup>**

### **Preámbulo**

Los Estados Partes en la presente Convención,

Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

Reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición,

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales,

---

<sup>146</sup> Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

Fecha de entrada en vigor: 02/09/1989.

Fecha de ratificación: 26/01/1990.

Promulgación: Decreto N° 830, Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial con fecha 27/09/1990.

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad,

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión,

Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad,

Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño,

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento",

Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado,

Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración,

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño,

Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo,

Han convenido en lo siguiente:

## Parte I

### *Artículo 1*

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

### **Artículo 2**

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

### **Artículo 3**

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

### **Artículo 4**

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

### **Artículo 5**

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

### **Artículo 6**

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.



2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

### **Artículo 7**

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

### **Artículo 8**

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

### **Artículo 9**

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

### **Artículo 10**

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.

2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 1 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

### **Artículo 11**

1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.

2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

### **Artículo 12**

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

### **Artículo 13**

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:

- a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o
- b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

### **Artículo 14**

1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

### **Artículo 15**

1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.

2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

### **Artículo 16**

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

### **Artículo 17**

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

- a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;
- b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
- c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;
- d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
- e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

### **Artículo 18**

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

### **Artículo 19**

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

### **Artículo 20**

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

### **Artículo 21**

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
- b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
- c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
- d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;
- e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

### **Artículo 22**

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

2. A tal efecto los Estados Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.

### **Artículo 23**

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

#### **Artículo 24**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

- a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
- b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
- c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
- d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;
- e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;

f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

### **Artículo 25**

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

### **Artículo 26**

1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.

### **Artículo 27**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

### **Artículo 28**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

- a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
- b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
- c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
- d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
- e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

### **Artículo 29**

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:
- a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;
  - b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;
  - c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;
  - d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;
  - e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en



el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

### **Artículo 30**

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

### **Artículo 31**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

### **Artículo 32**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:

- a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;
- b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;
- c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

### **Artículo 33**

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.

### **Artículo 34**

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

### **Artículo 35**

Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

### **Artículo 36**

Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

### **Artículo 37**

Los Estados Partes velarán porque:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;
- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;
- c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;
- d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

### **Artículo 38**

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.

3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.

4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

### **Artículo 39**

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

### **Artículo 40**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

- a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;
- b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:
  - i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
  - ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;
  - iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

- iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;
- v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;
- vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;
- vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

- a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;
- b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

#### **Artículo 41**

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:

- a) El derecho de un Estado Parte; o
- b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

## **Parte II**

#### **Artículo 42**

Los Estados Partes se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños.

#### **Artículo 43**

1. Con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en la presente Convención, se establecerá un Comité de los Derechos del Niño que desempeñará las funciones que a continuación se estipulan.

2. El Comité estará integrado por dieciocho expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la presente Convención. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales y ejercerán sus funciones a título personal, teniéndose debidamente en cuenta la distribución geográfica, así como los principales sistemas jurídicos.

3. Los miembros del Comité serán elegidos, en votación secreta, de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada Estado Parte podrá designar a una persona escogida entre sus propios nacionales.

4. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la entrada en vigor de la presente Convención y ulteriormente cada dos años. Con cuatro meses, como mínimo, de antelación respecto de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará después una lista en la que figurarán por orden alfabético todos los candidatos propuestos, con indicación de los Estados Partes que los hayan designado, y la comunicará a los Estados Partes en la presente Convención.

5. Las elecciones se celebrarán en una reunión de los Estados Partes convocada por el Secretario General en la Sede de las Naciones Unidas. En esa reunión, en la que la presencia de dos tercios de los Estados Partes constituirá quórum, las personas seleccionadas para formar parte del Comité serán aquellos candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

6. Los miembros del Comité serán elegidos por un período de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. El mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de efectuada la primera elección, el presidente de la reunión en que ésta se celebre elegirá por sorteo los nombres de esos cinco miembros.

7. Si un miembro del Comité fallece o dimite o declara que por cualquier otra causa no puede seguir desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado Parte que propuso a ese miembro designará entre sus propios nacionales a otro experto para ejercer el mandato hasta su término, a reserva de la aprobación del Comité.

8. El Comité adoptará su propio reglamento.

9. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.

10. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que determine el Comité. El Comité se reunirá normalmente todos los años. La duración de las reuniones del Comité será determinada y revisada, si procediera, por una reunión de los Estados Partes en la presente Convención, a reserva de la aprobación de la Asamblea General.

11. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité establecido en virtud de la presente Convención.

12. Previa aprobación de la Asamblea General, los miembros del Comité establecido en virtud de la presente Convención recibirán emolumentos con cargo a los fondos de las Naciones Unidas, según las condiciones que la Asamblea pueda establecer.

#### **Artículo 44**

1. Los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

- a) En el plazo de dos años a partir de la fecha en la que para cada Estado Parte haya entrado en vigor la presente Convención;
- b) En lo sucesivo, cada cinco años.

2. Los informes preparados en virtud del presente artículo deberán indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiere, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Convención. Deberán asimismo, contener información suficiente para que el Comité tenga cabal comprensión de la aplicación de la Convención en el país de que se trate.

3. Los Estados Partes que hayan presentado un informe inicial completo al Comité no necesitan repetir, en sucesivos informes presentados de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1 del presente artículo, la información básica presentada anteriormente.

4. El Comité podrá pedir a los Estados Partes más información relativa a la aplicación de la Convención.

5. El Comité presentará cada dos años a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, informes sobre sus actividades.

6. Los Estados Partes darán a sus informes una amplia difusión entre el público de sus países respectivos.

#### **Artículo 45**

Con objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional en la esfera regulada por la Convención:

- a) Los organismos especializados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de su mandato. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes que considere apropiados a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención en los sectores que son de incumbencia de sus respectivos mandatos. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas a que presenten informes sobre la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de sus actividades;
- b) El Comité transmitirá, según estime conveniente, a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes, los informes de los Estados Partes que contengan una solicitud de asesoramiento o de asistencia técnica, o en los que se indique esa necesidad, junto con las

observaciones y sugerencias del Comité, si las hubiere, acerca de esas solicitudes o indicaciones;

- c) El Comité podrá recomendar a la Asamblea General que pida al Secretario General que efectúe, en su nombre, estudios sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño;
- d) El Comité podrá formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida en virtud de los artículos 44 y 45 de la presente Convención. Dichas sugerencias y recomendaciones generales deberán transmitirse a los Estados Partes interesados y notificarse a la Asamblea General, junto con los comentarios, si los hubiere, de los Estados Partes.

### Parte III

#### **Artículo 46**

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.

#### **Artículo 47**

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

#### **Artículo 48**

La presente Convención permanecerá abierta a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

#### **Artículo 49**

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día después del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o adhesión.

#### **Artículo 50**

1. Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que les notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados Partes se declara en favor de tal conferencia, el Secretario General convocará una conferencia con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la

mayoría de Estados Partes, presentes y votantes en la conferencia, será sometida por el Secretario General a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su aprobación.

2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.

3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

### ***Artículo 51***

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión.

2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.

3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación hecha a ese efecto y dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará a todos los Estados. Esa notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción por el Secretario General.

### ***Artículo 52***

Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación hecha por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.

### ***Artículo 53***

Se designa depositario de la presente Convención al Secretario General de las Naciones Unidas.

### ***Artículo 54***

El original de la presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los infrascritos plenipotenciarios, debidamente autorizados para ello por sus respectivos gobiernos, han firmado la presente Convención.



## 5.12 Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"<sup>147</sup>

### Preámbulo

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención,  
Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y

Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia,

Han convenido en lo siguiente:

### Parte I. Deberes de los Estados y derechos protegidos

#### Capítulo 1. Enumeración de deberes

##### *Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos*

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

<sup>147</sup> Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.  
Fecha de entrada en vigor: 18/07/78.  
Fecha de ratificación: 08/10/1990.  
Promulgación: Decreto N° 873, Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial con fecha 05/01/1991.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

### ***Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno***

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

## **Capítulo II. Derechos Civiles y Políticos**

### ***Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica***

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

### ***Artículo 4. Derecho a la Vida***

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gestación.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

### ***Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal***

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

### ***Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre***

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.

2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzados, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.

3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:

- a) los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;
- b) el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;
- c) el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y
- d) el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

### ***Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal***

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida

sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

### **Artículo 8. Garantías Judiciales**

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

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

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

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

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

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

### **Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad**

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

### ***Artículo 10. Derecho a Indemnización***

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

### ***Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad***

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.  
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

### ***Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión***

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

### ***Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión***

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

#### ***Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta***

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

#### ***Artículo 15. Derecho de Reunión***

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

#### ***Artículo 16. Libertad de Asociación***

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

#### ***Artículo 17. Protección a la Familia***

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

### ***Artículo 18. Derecho al Nombre***

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

### ***Artículo 19. Derechos del Niño***

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

### ***Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad***

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.

3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

### ***Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada***

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

### ***Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia***

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

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

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

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

### ***Artículo 23. Derechos Políticos***

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

### ***Artículo 24. Igualdad ante la Ley***

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

### ***Artículo 25. Protección Judicial***

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:



- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

### Capítulo III. Derechos Económicos, Sociales y Culturales

#### *Artículo 26. Desarrollo Progresivo*

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

### Capítulo IV. Suspensión de garantías, interpretación y aplicación

#### *Artículo 27. Suspensión de Garantías*

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

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

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

#### *Artículo 28. Cláusula Federal*

1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.

2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.

3. Cuando dos o más Estados Partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención.

### ***Artículo 29. Normas de Interpretación***

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- 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;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

### ***Artículo 30. Alcance de las Restricciones***

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

### ***Artículo 31. Reconocimiento de Otros Derechos***

Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77.

## **Capítulo V. Deberes de las personas**

### ***Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos***

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.
2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

## Parte II. Medios de la protección

### Capítulo VI. De los órganos competentes

#### **Artículo 33**

Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:

- a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y
- b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

### Capítulo VII. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

#### Sección 1. Organización

#### **Artículo 34**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se compondrá de siete miembros, que deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos.

#### **Artículo 35**

La Comisión representa a todos los miembros que integran la Organización de los Estados Americanos.

#### **Artículo 36**

1. Los Miembros de la Comisión serán elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros.

2. Cada uno de dichos gobiernos puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los proponga o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

#### **Artículo 37**

1. Los miembros de la Comisión serán elegidos por cuatro años y sólo podrán ser reelegidos una vez, pero el mandato de tres de los miembros designados en la primera elección expirará al cabo de dos años. Inmediatamente después de dicha elección se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres miembros.

2. No puede formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado.

#### **Artículo 38**

Las vacantes que ocurrieren en la Comisión, que no se deban a expiración normal del mandato, se llenarán por el Consejo Permanente de la Organización de acuerdo con lo que disponga el Estatuto de la Comisión.

### **Artículo 39**

La Comisión preparará su Estatuto, lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su propio Reglamento.

### **Artículo 40**

Los servicios de Secretaría de la Comisión deben ser desempeñados por la unidad funcional especializada que forma parte de la Secretaría General de la Organización y debe disponer de los recursos necesarios para cumplir las tareas que le sean encomendadas por la Comisión.

## **Sección 2. Funciones**

### **Artículo 41**

La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- c) preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;
- f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y
- g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

### **Artículo 42**

Los Estados Partes deben remitir a la Comisión copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquella vele porque se promuevan los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

### **Artículo 43**

Los Estados Partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención.

## **Sección 3. Competencia**

### **Artículo 44**

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

### **Artículo 45**

1. 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 la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.

2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado parte que no haya hecho tal declaración.

3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos.

4. Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transmitirá copia de las mismas a los Estados miembros de dicha Organización.

### **Artículo 46**

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

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

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

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

#### **Artículo 47**

La Comisión declarará inadmisibles toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 ó 45 cuando:

- a) falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46;
- b) no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención;
- c) resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia, y
- d) sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional.

### **Sección 4. Procedimiento**

#### **Artículo 48**

1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos:

- a) si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación. Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso;
- b) recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente;
- c) podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevivientes;
- d) si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias;
- e) podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados;
- f) se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención.

2. Sin embargo, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.

### **Artículo 49**

Si se ha llegado a una solución amistosa con arreglo a las disposiciones del inciso 1.f. del artículo 48 la Comisión redactará un informe que será transmitido al peticionario y a los Estados Partes en esta Convención y comunicado después, para su publicación, al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Este informe contendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda. Si cualquiera de las partes en el caso lo solicitan, se les suministrará la más amplia información posible.

### **Artículo 50**

1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e. del artículo 48.

2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo.

3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

### **Artículo 51**

1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración.

2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada.

3. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe.

## **Capítulo VIII. La Corte Interamericana de Derechos Humanos**

### **Sección 1. Organización**

### **Artículo 52**

1. La Corte se compondrá de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de

reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos.

2. No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad.

### **Artículo 53**

1. Los jueces de la Corte serán elegidos, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados Partes en la Convención, en la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados.

2. Cada uno de los Estados Partes puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

### **Artículo 54**

1. Los jueces de la Corte serán elegidos para un período de seis años y sólo podrán ser reelegidos una vez. El mandato de tres de los jueces designados en la primera elección, expirará al cabo de tres años. Inmediatamente después de dicha elección, se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres jueces.

2. El juez elegido para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, completará el período de éste.

3. Los jueces permanecerán en funciones hasta el término de su mandato. Sin embargo, seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieran abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos.

### **Artículo 55**

1. El juez que sea nacional de alguno de los Estados Partes en el caso sometido a la Corte, conservará su derecho a conocer del mismo.

2. Si uno de los jueces llamados a conocer del caso fuere de la nacionalidad de uno de los Estados Partes, otro Estado parte en el caso podrá designar a una persona de su elección para que integre la Corte en calidad de juez ad hoc.

3. Si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno fuere de la nacionalidad de los Estados Partes, cada uno de éstos podrá designar un juez ad hoc.

4. El juez ad hoc debe reunir las calidades señaladas en el artículo 52.

5. Si varios Estados Partes en la Convención tuvieran un mismo interés en el caso, se considerarán como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes. En caso de duda, la Corte decidirá.

### **Artículo 56**

El quórum para las deliberaciones de la Corte es de cinco jueces.

### **Artículo 57**

La Comisión comparecerá en todos los casos ante la Corte.



### **Artículo 58**

1. La Corte tendrá su sede en el lugar que determinen, en la Asamblea General de la Organización, los Estados Partes en la Convención, pero podrá celebrar reuniones en el territorio de cualquier Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos en que lo considere conveniente por mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado respectivo. Los Estados Partes en la Convención pueden, en la Asamblea General por dos tercios de sus votos, cambiar la sede de la Corte.

2. La Corte designará a su Secretario.

3. El Secretario residirá en la sede de la Corte y deberá asistir a las reuniones que ella celebre fuera de la misma.

### **Artículo 59**

La Secretaría de la Corte será establecida por ésta y funcionará bajo la dirección del Secretario de la Corte, de acuerdo con las normas administrativas de la Secretaría General de la Organización en todo lo que no sea incompatible con la independencia de la Corte. Sus funcionarios serán nombrados por el Secretario General de la Organización, en consulta con el Secretario de la Corte.

### **Artículo 60**

La Corte preparará su Estatuto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su Reglamento.

## **Sección 2. Competencia y Funciones**

### **Artículo 61**

1. Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.

### **Artículo 62**

1. 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.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

### **Artículo 63**

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

### **Artículo 64**

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

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

### **Artículo 65**

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.

## **Sección 3. Procedimiento**

### **Artículo 66**

1. El fallo de la Corte será motivado.

2. Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

### **Artículo 67**

El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

### **Artículo 68**

1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

### **Artículo 69**

El fallo de la Corte será notificado a las partes en el caso y transmitido a los Estados partes en la Convención.

## **Capítulo IX. Disposiciones comunes**

### **Artículo 70**

1. Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión gozan, desde el momento de su elección y mientras dure su mandato, de las inmunidades reconocidas a los agentes diplomáticos por el derecho internacional. Durante el ejercicio de sus cargos gozan, además, de los privilegios diplomáticos necesarios para el desempeño de sus funciones.

2. No podrá exigirse responsabilidad en ningún tiempo a los jueces de la Corte ni a los miembros de la Comisión por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones.

### **Artículo 71**

Son incompatibles los cargos de juez de la Corte o miembros de la Comisión con otras actividades que pudieren afectar su independencia o imparcialidad conforme a lo que se determine en los respectivos Estatutos.

### **Artículo 72**

Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión percibirán emolumentos y gastos de viaje en la forma y condiciones que determinen sus Estatutos, teniendo en cuenta la importancia e independencia de sus funciones. Tales emolumentos y gastos de viaje será fijados en el programa-presupuesto de la Organización de los Estados Americanos, el que debe incluir, además, los gastos de la Corte y de su Secretaría. A estos efectos, la Corte elaborará su propio proyecto de presupuesto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, por conducto de la Secretaría General. Esta última no podrá introducirle modificaciones.

### **Artículo 73**

Solamente a solicitud de la Comisión o de la Corte, según el caso, corresponde a la Asamblea General de la Organización resolver sobre las sanciones aplicables a los miembros de la Comisión o jueces de la Corte que hubiesen incurrido en las causales previstas en los respectivos Estatutos. Para dictar una resolución se requerirá una mayoría de los dos tercios de los votos de los Estados miembros de la Organización en el caso de los miembros de la Comisión y, además, de los dos tercios de los votos de los Estados Partes en la Convención, si se tratare de jueces de la Corte.

### Parte III. Disposiciones generales y transitorias

#### Capítulo X. Firma, ratificación, reserva, enmienda, protocolo y denuncia

##### *Artículo 74*

1. Esta Convención queda abierta a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos.

2. La ratificación de esta Convención o la adhesión a la misma se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor. Respecto a todo otro Estado que la ratifique o adhiera a ella ulteriormente, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión.

3. El Secretario General informará a todos los Estados miembros de la Organización de la entrada en vigor de la Convención.

##### *Artículo 75*

Esta Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969.

##### *Artículo 76*

1. Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención.

2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados Partes en esta Convención. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

##### *Artículo 77*

1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.

2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados Partes en el mismo.

##### *Artículo 78*

1. Los Estados Partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante

un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes.

2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.

## **Capítulo XI. Disposiciones transitorias**

### **Sección 1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

#### ***Artículo 79***

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado Miembro de la Organización que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados miembros de la Organización al menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

#### ***Artículo 80***

La elección de miembros de la Comisión se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 79, por votación secreta de la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados miembros. Si para elegir a todos los miembros de la Comisión resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminará sucesivamente, en la forma que determine la Asamblea General, a los candidatos que reciban menor número de votos.

### **Sección 2. Corte Interamericana de Derechos Humanos**

#### ***Artículo 81***

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado parte que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados Partes por lo menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

#### ***Artículo 82***

La elección de jueces de la Corte se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 81, por votación secreta de los Estados Partes en la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes. Si para elegir a todos los jueces de la Corte resultare necesario efectuar varias votaciones, se

eliminarán sucesivamente, en la forma que determinen los Estados Partes, a los candidatos que reciban menor número de votos.

EN FE DE LO CUAL, los Plenipotenciarios infrascritos, cuyos plenos poderes fueron hallados de buena y debida forma, firman esta Convención, que se llamará "PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA", en la ciudad de San José, Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve.

### 5.13 Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>148</sup>

Los Estados Partes en el siguiente Protocolo,

Considerando que para asegurar el mejor logro de los propósitos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante denominado el Pacto) y la aplicación de sus disposiciones sería conveniente facultar al Comité de Derechos Humanos establecido en la parte IV del Pacto (en adelante denominado el Comité) para recibir y considerar, tal como se prevé en el presente Protocolo, comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el

Pacto,

Han convenido en lo siguiente:

#### **Artículo 1**

Todo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el Pacto que no sea parte en el presente Protocolo.

#### **Artículo 2**

Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1, todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someter a la consideración del Comité una comunicación escrita.

#### **Artículo 3**

El Comité considerará inadmisibles toda comunicación presentada de acuerdo con el presente Protocolo que sea anónima o que, a su juicio, constituya un abuso del derecho a presentar tales comunicaciones o sea incompatible con las disposiciones del Pacto.

---

<sup>148</sup> Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Fecha de entrada en vigor: 23 de marzo de 1976.

Fecha de ratificación: 21/01/1992.

Promulgación: Decreto N° 747, Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial con fecha 20/08/1992.

### **Artículo 4**

1. A reserva de lo dispuesto en el artículo 3, el Comité pondrá toda comunicación que le sea sometida en virtud del presente Protocolo en conocimiento del Estado Parte del que se afirme que se ha violado cualquiera de las disposiciones del Pacto.

2. En un plazo de seis meses, ese Estado deberá presentar al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que eventualmente haya adoptado al respecto.

### **Artículo 5**

1. El Comité examinará las comunicaciones recibidas de acuerdo con el presente Protocolo tomando en cuenta toda la información escrita que le hayan facilitado el individuo y el Estado Parte interesado.

2. El Comité no examinará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que:

- a) El mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales;
- b) El individuo ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. No se aplicará esta norma cuando la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente.

3. El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente Protocolo.

4. El Comité presentará sus observaciones al Estado Parte interesado y al individuo.

### **Artículo 6**

El Comité incluirá en el informe anual que ha de presentar con arreglo al artículo 45 del Pacto un resumen de sus actividades en virtud del presente Protocolo.

### **Artículo 7**

En tanto no se logren los objetivos de la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1960, relativa a la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, las disposiciones del presente Protocolo no limitarán de manera alguna el derecho de petición concedido a esos pueblos por la Carta de las Naciones Unidas y por otros instrumentos y convenciones internacionales que se hayan concertado bajo los auspicios de las Naciones Unidas o de sus organismos especializados.

### **Artículo 8**

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de cualquier Estado que haya firmado el Pacto.

2. El presente Protocolo está sujeto a ratificación por cualquier Estado que haya ratificado el Pacto o se haya adherido al mismo. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

3. El presente Protocolo quedará abierto a la adhesión de cualquier Estado que haya ratificado el Pacto o se haya adherido al mismo.

4. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

5. El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Estados que hayan firmado el presente Protocolo, o se hayan adherido a él, del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación o de adhesión.

### **Artículo 9**

1. A reserva de la entrada en vigor del Pacto, el presente Protocolo entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada Estado que ratifique el presente Protocolo o se adhiera a él después de haber sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión, el presente Protocolo entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su propio instrumento de ratificación o de adhesión.

### **Artículo 10**

Las disposiciones del presente Protocolo serán aplicables a todas partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

### **Artículo 11**

1. Todo Estado Parte en el presente Protocolo podrá proponer enmiendas y depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes en el presente Protocolo, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Si un tercio al menos de los Estados se declara en favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de los Estados presentes y votantes en la conferencia se someterá a la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2. Tales enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por la Asamblea General y aceptadas por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en el presente Protocolo, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

3. Cuando tales enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Protocolo y por toda enmienda anterior que hubiesen aceptado.

### **Artículo 12**

1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Protocolo en cualquier momento mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La



denuncia surtirá efecto tres meses después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

2. La denuncia se hará sin perjuicio de que las disposiciones del presente Protocolo sigan aplicándose a cualquier comunicación presentada, en virtud del artículo 2, antes de la fecha de efectividad de la denuncia.

### **Artículo 13**

Independientemente de las notificaciones formuladas conforme al párrafo 5 del artículo 8 del presente Protocolo, el Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados mencionados en el párrafo 1 del artículo 48 del Pacto:

- a) Las firmas, ratificaciones, y adhesiones conformes con lo dispuesto en el artículo 8;
- b) La fecha en que entre en vigor el presente Protocolo conforme a lo dispuesto en el artículo 9, la fecha en que entren en vigor las enmiendas a que hace referencia el artículo 11;
- c) Las denuncias recibidas en virtud del artículo 12.

### **Artículo 14**

1. El presente Protocolo, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Protocolo a todos los Estados mencionados en el Artículo 48 del Pacto.

## **5.14 Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém Do Pará”)<sup>149</sup>**

LOS ESTADOS PARTES DE LA PRESENTE CONVENCIÓN,

RECONOCIENDO que el respeto irrestricto a los derechos humanos ha sido consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y reafirmado en otros instrumentos internacionales y regionales;

AFIRMANDO que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades;

PREOCUPADOS porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres;

<sup>149</sup> Adoptado por la Asamblea General en su vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones, de 16 de diciembre de 1966.

Fecha de entrada en vigor: 03/05/1995.

Fecha de ratificación: 24/10/1996.

Promulgación: Decreto N° 1640, Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial con fecha 11/11/1998.

RECORDANDO la Declaración sobre la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, adoptada por la Vigésimoquinta Asamblea de Delegadas de la Comisión Interamericana de Mujeres, y afirmando que la violencia contra la mujer trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases;

CONVENCIDOS de que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida, y

CONVENCIDOS de que la adopción de una convención para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos, constituye una positiva contribución para proteger los derechos de la mujer y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarlas,

HAN CONVENIDO en lo siguiente:

## Capítulo I. Definición y ámbito de aplicación

### Artículo 1

Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

### Artículo 2

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

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

## Capítulo II. Derechos protegidos

### Artículo 3

Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

### Artículo 4

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- a) el derecho a que se respete su vida;
- b) el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
- c) el derecho a la libertad y a la seguridad personales;
- d) el derecho a no ser sometida a torturas;
- e) el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;
- f) el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;
- g) el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;
- h) el derecho a libertad de asociación;
- i) el derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley, y
- j) el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones.

### **Artículo 5**

Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

### **Artículo 6**

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

- a) el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y
- b) el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

## **Capítulo III. Deberes de los Estados**

### **Artículo 7**

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

- a) abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;
- b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- c) incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

- d) adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;
- e) tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
- f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;
- g) establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y
- h) adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

### **Artículo 8**

Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:

- a) fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos;
- b) modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer;
- c) fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer;
- d) suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, y cuidado y custodia de los menores afectados;
- e) fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concientizar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer, los recursos legales y la reparación que corresponda;
- f) ofrecer a la mujer objeto de violencia acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación que le permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social;
- g) alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas y a realzar el respeto a la dignidad de la mujer;

- h) garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios, y
- i) promover la cooperación internacional para el intercambio de ideas y experiencias y la ejecución de programas encaminados a proteger a la mujer objeto de violencia.

### **Artículo 9**

Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

## **Capítulo IV. Mecanismos Interamericanos de Protección**

### **Artículo 10**

Con el propósito de proteger el derecho de la mujer a una vida libre de violencia, en los informes nacionales a la Comisión Interamericana de Mujeres, los Estados Partes deberán incluir información sobre las medidas adoptadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, para asistir a la mujer afectada por la violencia, así como sobre las dificultades que observen en la aplicación de las mismas y los factores que contribuyan a la violencia contra la mujer.

### **Artículo 11**

Los Estados Partes en esta Convención y la Comisión Interamericana de Mujeres, podrán requerir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos opinión consultiva sobre la interpretación de esta Convención.

### **Artículo 12**

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del artículo 7 de la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

## Capítulo V. Disposiciones generales

### **Artículo 13**

Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como restricción o limitación a la legislación interna de los Estados Partes que prevea iguales o mayores protecciones y garantías de los derechos de la mujer y salvaguardias adecuadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer.

### **Artículo 14**

Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como restricción o limitación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o a otras convenciones internacionales sobre la materia que prevean iguales o mayores protecciones relacionadas con este tema.

### **Artículo 15**

La presente Convención está abierta a la firma de todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

### **Artículo 16**

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

### **Artículo 17**

La presente Convención queda abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

### **Artículo 18**

Los Estados podrán formular reservas a la presente Convención al momento de aprobarla, firmarla, ratificarla o adherir a ella, siempre que:

- a) no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención;
- b) no sean de carácter general y versen sobre una o más disposiciones específicas.

### **Artículo 19**

Cualquier Estado Parte puede someter a la Asamblea General, por conducto de la Comisión Interamericana de Mujeres, una propuesta de enmienda a esta Convención.

Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que dos tercios de los Estados Partes hayan depositado el respectivo instrumento de ratificación. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

**Artículo 20**

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas en cualquier momento mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

**Artículo 21**

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique o adhiera a la Convención después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

**Artículo 22**

El Secretario General informará a todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos de la entrada en vigor de la Convención.

**Artículo 23**

El Secretario General de la Organización de los Estados Americanos presentará un informe anual a los Estados miembros de la Organización sobre el estado de esta Convención, inclusive sobre las firmas, depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión o declaraciones, así como las reservas que hubieren presentado los Estados Partes y, en su caso, el informe sobre las mismas.

**Artículo 24**

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla mediante el depósito de un instrumento con ese fin en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Un año después a partir de la fecha del depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

**Artículo 25**

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia certificada de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman el presente Convenio, que se llamará Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Pará".

HECHA EN LA CIUDAD DE BELEM DO PARA, BRASIL, el nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

### **5.15 Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad<sup>150</sup>**

LOS ESTADOS PARTE EN LA PRESENTE CONVENCIÓN,

REAFIRMANDO que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas; y que estos derechos, incluido el de no verse sometidos a discriminación fundamentada en la discapacidad, dimanen de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano;

CONSIDERANDO que la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en su artículo 3, inciso j) establece como principio que "la justicia y la seguridad sociales son bases de una paz duradera";

PREOCCUPADOS por la discriminación de que son objeto las personas en razón de su discapacidad;

TENIENDO PRESENTE el Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 159); la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (AG.26/2856, del 20 de diciembre de 1971); la Declaración de los Derechos de los Impedidos de las Naciones Unidas (Resolución N° 3447 del 9 de diciembre de 1975); el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 37/52, del 3 de diciembre de 1982); el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" (1988); los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (AG.46/119, del 17 de diciembre de 1991); la Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud; la Resolución sobre la Situación de las Personas con Discapacidad en el Continente Americano (AG/RES. 1249 (XXIII-O/93)); las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (AG.48/96, del 20 de diciembre de 1993); la Declaración de Managua, de diciembre de 1993; la Declaración de Viena y Programa de Acción aprobados por la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos (157/93); la Resolución sobre la Situación de los Discapacitados en el Continente Americano (AG/

<sup>150</sup> Adoptado por la Asamblea General en su vigésimo noveno periodo ordinario de sesiones, celebrado el 06/07/1999.

Fecha de entrada en vigor: 14/09/2001.

Fecha de ratificación: 12/04/2001.

Promulgación: Decreto N° 99, Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial con fecha 20/02/2002.



RES. 1356 (XXV-0/95)); y el Compromiso de Panamá con las Personas con Discapacidad en el Continente Americano (resolución AG/RES. 1369 (XXVI-0/96); y

COMPROMETIDOS a eliminar la discriminación, en todas sus formas y manifestaciones, contra las personas con discapacidad,

HAN CONVENIDO lo siguiente:

### **Artículo 1**

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por:

#### 1. Discapacidad

El término "discapacidad" significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.

#### 2. Discriminación contra las personas con discapacidad

- a) El término "discriminación contra las personas con discapacidad" significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.
- b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación.

### **Artículo 2**

Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

### **Artículo 3**

Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa:

- a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda,

- la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración;
- b) Medidas para que los edificios, vehículos e instalaciones que se construyan o fabriquen en sus territorios respectivos faciliten el transporte, la comunicación y el acceso para las personas con discapacidad;
  - c) Medidas para eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso para las personas con discapacidad; y
  - d) Medidas para asegurar que las personas encargadas de aplicar la presente Convención y la legislación interna sobre esta materia, estén capacitados para hacerlo.
2. Trabajar prioritariamente en las siguientes áreas:
- a) La prevención de todas las formas de discapacidad prevenibles;
  - b) La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad; y
  - c) La sensibilización de la población, a través de campañas de educación encaminadas a eliminar prejuicios, estereotipos y otras actitudes que atentan contra el derecho de las personas a ser iguales, propiciando de esta forma el respeto y la convivencia con las personas con discapacidad.

#### **Artículo 4**

Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

- 1. Cooperar entre sí para contribuir a prevenir y eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad.
- 2. Colaborar de manera efectiva en:
  - a) la investigación científica y tecnológica relacionada con la prevención de las discapacidades, el tratamiento, la rehabilitación e integración a la sociedad de las personas con discapacidad; y
  - b) el desarrollo de medios y recursos diseñados para facilitar o promover la vida independiente, autosuficiencia e integración total, en condiciones de igualdad, a la sociedad de las personas con discapacidad.

#### **Artículo 5**

1. Los Estados parte promoverán, en la medida en que sea compatible con sus respectivas legislaciones nacionales, la participación de representantes de organizaciones de personas con discapacidad, organizaciones no gubernamentales que trabajan en este campo o, si no existieren dichas organizaciones, personas con discapacidad, en la elaboración, ejecución y evaluación de medidas y políticas para aplicar la presente Convención.

2. Los Estados parte crearán canales de comunicación eficaces que permitan difundir entre las organizaciones públicas y privadas que trabajan con las personas con discapacidad los avances normativos y jurídicos que se logren para la eliminación de la discriminación contra las personas con discapacidad.

## **Artículo 6**

1. Para dar seguimiento a los compromisos adquiridos en la presente Convención se establecerá un Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, integrado por un representante designado por cada Estado parte.

2. El Comité celebrará su primera reunión dentro de los 90 días siguientes al depósito del décimo primer instrumento de ratificación. Esta reunión será convocada por la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y la misma se celebrará en su sede, a menos que un Estado parte ofrezca la sede.

3. Los Estados parte se comprometen en la primera reunión a presentar un informe al Secretario General de la Organización para que lo transmita al Comité para ser analizado y estudiado. En lo sucesivo, los informes se presentarán cada cuatro años.

4. Los informes preparados en virtud del párrafo anterior deberán incluir las medidas que los Estados miembros hayan adoptado en la aplicación de esta Convención y cualquier progreso que hayan realizado los Estados parte en la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Los informes también contendrán cualquier circunstancia o dificultad que afecte el grado de cumplimiento derivado de la presente Convención.

5. El Comité será el foro para examinar el progreso registrado en la aplicación de la Convención e intercambiar experiencias entre los Estados parte. Los informes que elabore el Comité recogerán el debate e incluirán información sobre las medidas que los Estados parte hayan adoptado en aplicación de esta Convención, los progresos que hayan realizado en la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, las circunstancias o dificultades que hayan tenido con la implementación de la Convención, así como las conclusiones, observaciones y sugerencias generales del Comité para el cumplimiento progresivo de la misma.

6. El Comité elaborará su reglamento interno y lo aprobará por mayoría absoluta.

7. El Secretario General brindará al Comité el apoyo que requiera para el cumplimiento de sus funciones.

## **Artículo 7**

No se interpretará que disposición alguna de la presente Convención restrinja o permita que los Estados parte limiten el disfrute de los derechos de las personas con discapacidad reconocidos por el derecho internacional consuetudinario o los instrumentos internacionales por los cuales un Estado parte está obligado.

## **Artículo 8**

1. La presente Convención estará abierta a todos los Estados miembros para su firma, en la ciudad de Guatemala, Guatemala, el 8 de junio de 1999 y, a partir de esa fecha, permanecerá abierta a la firma de todos los Estados en la sede de la Organización de los Estados Americanos hasta su entrada en vigor.

2. La presente Convención está sujeta a ratificación.

3. La presente Convención entrará en vigor para los Estados ratificantes el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el sexto instrumento de ratificación de un Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos.

#### **Artículo 9**

Después de su entrada en vigor, la presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados que no la hayan firmado.

#### **Artículo 10**

1. Los instrumentos de ratificación y adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

2. Para cada Estado que ratifique o adhiera a la Convención después de que se haya depositado el sexto instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

#### **Artículo 11**

1. Cualquier Estado parte podrá formular propuestas de enmienda a esta Convención. Dichas propuestas serán presentadas a la Secretaría General de la OEA para su distribución a los Estados parte.

2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que dos tercios de los Estados parte hayan depositado el respectivo instrumento de ratificación. En cuanto al resto de los Estados parte, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

#### **Artículo 12**

Los Estados podrán formular reservas a la presente Convención al momento de ratificarla o adherirse a ella, siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención y versen sobre una o más disposiciones específicas.

#### **Artículo 13**

La presente Convención permanecerá en vigor indefinidamente, pero cualquiera de los Estados parte podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, y permanecerá en vigor para los demás Estados parte. Dicha denuncia no eximirá al Estado parte de las obligaciones que le impone la presente Convención con respecto a toda acción u omisión ocurrida antes de la fecha en que haya surtido efecto la denuncia.

#### **Artículo 14**

1. El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General

de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto, para su registro y publicación, a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

2. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiesen.

## **5.16 Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares<sup>151</sup>**

### **Preámbulo**

Los Estados Partes en la presente Convención,

Teniendo en cuenta los principios consagrados en los instrumentos fundamentales de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos, en particular la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño,

Teniendo en cuenta también los principios y normas establecidos en los instrumentos pertinentes elaborados en el marco de la Organización Internacional del Trabajo, en especial el Convenio relativo a los trabajadores migrantes (No. 97), el Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (No. 143), la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (No. 86), la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (No.151), el Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio (No. 29) y el Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso (No. 105),

Reafirmando la importancia de los principios consagrados en la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Recordando la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Declaración del Cuarto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y las Convenciones sobre la esclavitud,

Recordando que uno de los objetivos de la Organización internacional del Trabajo, como se establece en su Constitución, es la protección de los intereses de los trabajadores empleados en países distintos del propio, y teniendo en cuenta los conocimientos y

---

<sup>151</sup> Adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.

Fecha de entrada en vigor: 01/07/2003.

Fecha de ratificación: 24/09/1993.

Promulgación: Decreto N° 84, Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial con fecha 08/06/2005.

experiencia de dicha organización en las cuestiones relacionadas con los trabajadores migratorios y sus familiares,

Reconociendo la importancia del trabajo realizado en relación con los trabajadores migratorios y sus familiares en distintos órganos de las Naciones Unidas, particularmente en la Comisión de Derechos Humanos y la Comisión de Desarrollo Social, así como en la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y la Organización Mundial de la Salud y en otras organizaciones internacionales,

Reconociendo también los progresos realizados por algunos Estados mediante acuerdos regionales o bilaterales para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares, así como la importancia y la utilidad de los acuerdos bilaterales y multilaterales en esta esfera,

Comprendiendo la importancia y la magnitud del fenómeno de las migraciones, que abarca a millones de personas y afecta a un gran número de Estados de la comunidad internacional,

Conscientes de la repercusión que las corrientes de trabajadores migratorios tienen sobre los Estados y los pueblos interesados, y deseosos de establecer normas que puedan contribuir a armonizar las actitudes de los Estados mediante la aceptación de los principios fundamentales relativos al tratamiento de los trabajadores migratorios y de sus familiares,

Considerando la situación de vulnerabilidad en que con frecuencia se encuentran los trabajadores migratorios y sus familiares debido, entre otras cosas, a su ausencia del Estado de origen y a las dificultades con las que tropiezan en razón de su presencia en el Estado de empleo,

Convencidos de que los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares no han sido debidamente reconocidos en todas partes y, por tanto, requieren una protección internacional apropiada,

Teniendo en cuenta el hecho de que a menudo la migración es causa de graves problemas para los familiares de los trabajadores migratorios, así como para los propios trabajadores, particularmente debido a la dispersión de la familia,

Teniendo presente que los problemas humanos que plantea la migración son aún más graves en el caso de la migración irregular, y convencidos por tanto de que se debe alentar la adopción de medidas adecuadas a fin de evitar y eliminar los movimientos y el tránsito clandestinos de los trabajadores migratorios, asegurándoles a la vez la protección de sus derechos humanos fundamentales,

Considerando que los trabajadores no documentados o que se hallan en situación irregular son empleados frecuentemente en condiciones de trabajo menos favorables que las de otros trabajadores y que para determinadas empresas ello constituye un aliciente para buscar ese tipo de mano de obra con el objeto de obtener los beneficios de una competencia desleal,

Considerando también que la práctica de emplear a trabajadores migratorios que se hallen en situación irregular será desalentada si se reconocen más ampliamente los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migratorios y, además, que la concesión de determinados derechos adicionales a los trabajadores migratorios y a sus

familiares que se hallen en situación regular alentará a todos los trabajadores migratorios a respetar y cumplir las leyes y procedimientos establecidos por los Estados interesados,

Convencidos, por ello, de la necesidad de lograr la protección internacional de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, reafirmando y estableciendo normas fundamentales en una convención amplia que tenga aplicación universal,

Han convenido en lo siguiente:

## Parte I. Alcance y definiciones

### Artículo 1

1. La presente Convención será aplicable, salvo cuando en ella se disponga otra cosa, a todos los trabajadores migratorios y a sus familiares sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.

2. La presente Convención será aplicable durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares, que comprende la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.

### Artículo 2

A los efectos de la presente Convención:

1. Se entenderá por "trabajador migratorio" toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional.

2. a) Se entenderá por "trabajador fronterizo" todo trabajador migratorio que conserve su residencia habitual en un Estado vecino, al que normalmente regrese cada día o al menos una vez por semana;

b) Se entenderá por "trabajador de temporada" todo trabajador migratorio cuyo trabajo, por su propia naturaleza, dependa de condiciones estacionales y sólo se realice durante parte del año;

c) Se entenderá por "marino", término que incluye a los pescadores, todo trabajador migratorio empleado a bordo de una embarcación registrada en un Estado del que no sea nacional;

d) Se entenderá por "trabajador en una estructura marina" todo trabajador migratorio empleado en una estructura marina que se encuentre bajo la jurisdicción de un Estado del que no sea nacional;

e) Se entenderá por "trabajador itinerante" todo trabajador migratorio que, aun teniendo su residencia habitual en un Estado, tenga que viajar a otro Estado u otros Estados por períodos breves, debido a su ocupación;

f) Se entenderá por "trabajador vinculado a un proyecto" todo trabajador migratorio admitido a un Estado de empleo por un plazo definido para trabajar solamente en un proyecto concreto que realice en ese Estado su empleador;

- g) Se entenderá por “trabajador con empleo concreto” todo trabajador migratorio:
- i) Que haya sido enviado por su empleador por un plazo limitado y definido a un Estado de empleo para realizar una tarea o función concreta;
  - ii) Que realice, por un plazo limitado y definido, un trabajo que requiera conocimientos profesionales, comerciales, técnicos o altamente especializados de otra índole; o
  - iii) Que, a solicitud de su empleador en el Estado de empleo, realice por un plazo limitado y definido un trabajo de carácter transitorio o breve; y que deba salir del Estado de empleo al expirar el plazo autorizado de su estancia, o antes, si deja de realizar la tarea o función concreta o el trabajo a que se ha hecho referencia;
- h) Se entenderá por “trabajador por cuenta propia” todo trabajador migratorio que realice una actividad remunerada sin tener un contrato de trabajo y obtenga su subsistencia mediante esta actividad, trabajando normalmente solo o junto con sus familiares, así como todo otro trabajador migratorio reconocido como trabajador por cuenta propia por la legislación aplicable del Estado de empleo o por acuerdos bilaterales o multilaterales.

### **Artículo 3**

La presente Convención no se aplicará a:

- a) Las personas enviadas o empleadas por organizaciones y organismos internacionales y las personas enviadas o empleadas por un Estado fuera de su territorio para desempeñar funciones oficiales, cuya admisión y condición jurídica estén reguladas por el derecho internacional general o por acuerdos o convenios internacionales concretos;
- b) Las personas enviadas o empleadas por un Estado fuera de su territorio, o por un empleador en su nombre, que participen en programas de desarrollo y en otros programas de cooperación, cuya admisión y condición jurídica estén reguladas por un acuerdo con el Estado de empleo y que, de conformidad con este acuerdo, no sean consideradas trabajadores migratorios;
- c) Las personas que se instalen en un país distinto de su Estado de origen en calidad de inversionistas;
- d) Los refugiados y los apátridas, a menos que esté previsto que se aplique a estas personas en la legislación nacional pertinente del Estado Parte de que se trate o en instrumentos internacionales en vigor en ese Estado;
- e) Los estudiantes y las personas que reciben capacitación;
- f) Los marinos y los trabajadores en estructuras marinas que no hayan sido autorizados a residir y ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo.

### **Artículo 4**

A los efectos de la presente Convención, el término “familiares” se refiere a las personas casadas con trabajadores migratorios o que mantengan con ellos una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio,



así como a los hijos a su cargo y a otras personas a su cargo reconocidas como familiares por la legislación aplicable o por acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables entre los Estados de que se trate.

### **Artículo 5**

A los efectos de la presente Convención, los trabajadores migratorios y sus familiares:

- a) Serán considerados documentados o en situación regular si han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte;
- b) Serán considerados no documentados o en situación irregular si no cumplen las condiciones establecidas en el inciso a) de este artículo.

### **Artículo 6**

A los efectos de la presente Convención:

- a) Por "Estado de origen" se entenderá el Estado del que sea nacional la persona de que se trate;
- b) Por "Estado de empleo" se entenderá el Estado donde el trabajador migratorio vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, según el caso;
- c) Por "Estado de tránsito" se entenderá cualquier Estado por el que pase el interesado en un viaje al Estado de empleo o del Estado de empleo al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.

## **Parte II. No discriminación en el reconocimiento de derechos**

### **Artículo 7**

Los Estados Partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.

## **Parte III. Derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares**

### **Artículo 8**

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares podrán salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen. Ese derecho no estará sometido a restricción alguna, salvo las que sean establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades ajenos y sean compatibles con otros derechos reconocidos en la presente Convención.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a regresar en cualquier momento a su Estado de origen y permanecer en él.

### **Artículo 9**

El derecho a la vida de los trabajadores migratorios y sus familiares estará protegido por ley.

### **Artículo 10**

Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

### **Artículo 11**

1. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a esclavitud ni servidumbre.  
2. No se exigirá a los trabajadores migratorios ni a sus familiares que realicen trabajos forzosos u obligatorios.

3. El párrafo 2 del presente artículo no obstará para que los Estados cuya legislación admita para ciertos delitos penas de prisión con trabajos forzosos puedan imponer éstos en cumplimiento de sentencia dictada por un tribunal competente.

4. A los efectos de este artículo, la expresión "trabajos forzosos u obligatorios" no incluirá:

- a) Ningún trabajo o servicio, no previsto en el párrafo 3 de este artículo, que normalmente deba realizar una persona que, en virtud de una decisión de la justicia ordinaria, se halle detenida o haya sido puesta ulteriormente en situación de libertad condicional;
- b) Ningún servicio exigido en casos de emergencia o de desastre que amenacen la vida o el bienestar de la comunidad;
- c) Ningún trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones civiles normales, en la medida en que se imponga también a los ciudadanos del Estado de que se trate.

### **Artículo 12**

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Ese derecho incluirá la libertad de profesar o de adoptar la religión o creencia de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos a coacción alguna que limite su libertad de profesar y adoptar una religión o creencia de su elección.

3. La libertad de expresar la propia religión o creencia sólo podrá quedar sometida a las limitaciones que se establezcan por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud y la moral públicos o los derechos y las libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a respetar la libertad de los padres, cuando por lo menos uno de ellos sea trabajador migratorio, y, en su caso, de los tutores legales para hacer que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

### **Artículo 13**

1. El derecho de opinión de los trabajadores migratorios y sus familiares no será objeto de injerencia alguna.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de recabar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin limitaciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro medio de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 del presente artículo entraña obligaciones y responsabilidades especiales. Por lo tanto, podrá ser sometido a ciertas restricciones, a condición de que éstas hayan sido establecidas por ley y sean necesarias para:

- a) Respetar los derechos o el buen nombre ajenos;
- b) Proteger la seguridad nacional de los Estados de que se trate, el orden público o la salud o la moral públicas;
- c) Prevenir toda la propaganda en favor de la guerra;
- d) Prevenir toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

### **Artículo 14**

Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia u otras comunicaciones ni a ataques ilegales contra su honor y buen nombre. Todos los trabajadores migratorios tendrán derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

### **Artículo 15**

Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será privado arbitrariamente de sus bienes, ya sean de propiedad personal exclusiva o en asociación con otras personas. Cuando, en virtud de la legislación vigente en el Estado de empleo, los bienes de un trabajador migratorio o de un familiar suyo sean expropiados total o parcialmente, la persona interesada tendrá derecho a una indemnización justa y apropiada.

### **Artículo 16**

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad y la seguridad personales.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la protección efectiva del Estado contra toda violencia, daño corporal, amenaza o intimidación por parte de funcionarios públicos o de particulares, grupos o instituciones.

3. La verificación por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de la identidad de los trabajadores migratorios o de sus familiares se realizará con arreglo a los procedimientos establecidos por ley.

4. Los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos, individual ni colectivamente, a detención o prisión arbitrarias; no serán privados de su libertad, salvo por los motivos y de conformidad con los procedimientos que la ley establezca.

5. Los trabajadores migratorios y sus familiares que sean detenidos serán informados en el momento de la detención, de ser posible en un idioma que comprendan, de los motivos de esta detención, y se les notificarán prontamente, en un idioma que comprendan, las acusaciones que se les haya formulado.

6. Los trabajadores migratorios y sus familiares detenidos o presos a causa de una infracción penal serán llevados sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrán derecho a ser juzgados en un plazo razonable o a ser puestos en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

7. Cuando un trabajador migratorio o un familiar suyo sea arrestado, recluido en prisión o detenido en espera de juicio o sometido a cualquier otra forma de detención:

- a) Las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen, o de un Estado que represente los intereses del Estado de origen, serán informadas sin demora, si lo solicita el detenido, de la detención o prisión y de los motivos de esa medida;
- b) La persona interesada tendrá derecho a comunicarse con esas autoridades. Toda comunicación dirigida por el interesado a esas autoridades será remitida sin demora, y el interesado tendrá también derecho a recibir sin demora las comunicaciones de dichas autoridades;
- c) Se informará sin demora al interesado de este derecho y de los derechos derivados de los tratados pertinentes, si son aplicables entre los Estados de que se trate, a intercambiar correspondencia y reunirse con representantes de esas autoridades y a hacer gestiones con ellos para su representación legal.

8. Los trabajadores migratorios y sus familiares que sean privados de su libertad por detención o prisión tendrán derecho a incoar procedimientos ante un tribunal, a fin de que éste pueda decidir sin demora acerca de la legalidad de su detención y ordenar su libertad si la detención no fuere legal. En el ejercicio de este recurso, recibirán la asistencia, gratuita si fuese necesario, de un intérprete cuando no pudieren entender o hablar el idioma utilizado.

9. Los trabajadores migratorios y sus familiares que hayan sido víctimas de detención o prisión ilegal tendrán derecho a exigir una indemnización.

### **Artículo 17**

1. Todo trabajador migratorio o familiar suyo privado de libertad será tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y a su identidad cultural.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares acusados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y sometidos a un régimen distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas. Si fueren menores de edad, estarán separados de los adultos y la vista de su causa tendrá lugar con la mayor celeridad.

3. Todo trabajador migratorio o familiar suyo que se encuentre detenido en un Estado de tránsito o en el Estado de empleo por violación de las disposiciones sobre migración será alojado, en la medida de lo posible, en locales distintos de los destinados a las personas condenadas o a las personas detenidas que esperen ser juzgadas.

4. Durante todo período de prisión en cumplimiento de una sentencia impuesta por un tribunal, el tratamiento del trabajador migratorio o familiar suyo tendrá por finalidad esencial su reforma y readaptación social. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

5. Durante la detención o prisión, los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán el mismo derecho que los nacionales a recibir visitas de miembros de su familia.

6. Cuando un trabajador migratorio sea privado de su libertad, las autoridades competentes del Estado de que se trate prestarán atención a los problemas que se planteen a sus familiares, en particular al cónyuge y los hijos menores.

7. Los trabajadores migratorios y sus familiares sometidos a cualquier forma de detención o prisión prevista por las leyes vigentes del Estado de empleo o el Estado de tránsito gozarán de los mismos derechos que los nacionales de dichos Estados que se encuentren en igual situación.

8. Si un trabajador migratorio o un familiar suyo es detenido con objeto de verificar una infracción de las disposiciones sobre migración, no correrán por su cuenta los gastos que ocasione ese procedimiento.

### **Artículo 18**

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán iguales derechos que los nacionales del Estado de que se trate ante los tribunales y las cortes de justicia. Tendrán derecho a ser oídos públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ellos o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

2. Todo trabajador migratorio o familiar suyo acusado de un delito tendrá derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, todo trabajador migratorio o familiar suyo acusado de un delito tendrá derecho a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y las causas de la acusación formulada en su contra;
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y comunicarse con un defensor de su elección;
- c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciera de medios suficientes para pagar;
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- f) A ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- g) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores, se tendrá en cuenta su edad y la importancia de promover su readaptación social.

5. Todo trabajador migratorio o familiar suyo declarado culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se la haya impuesto sean examinados por un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme contra un trabajador migratorio o un familiar suyo haya sido ulteriormente revocada o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, quien haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizado conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto mediante sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal del Estado interesado.

### **Artículo 19**

1. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional; tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el interesado se beneficiará de esa disposición.

2. Al dictar una sentencia condenatoria por un delito cometido por un trabajador migratorio o un familiar suyo, se deberán considerar los aspectos humanitarios relacionados con su condición, en particular con respeto a su derecho de residencia o de trabajo.

### **Artículo 20**

1. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será encarcelado por el solo hecho de no cumplir una obligación contractual.

2. Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será privado de su autorización de residencia o permiso de trabajo ni expulsado por el solo hecho de no cumplir una obligación emanada de un contrato de trabajo, a menos que el cumplimiento de esa obligación constituya condición necesaria para dicha autorización o permiso.

### **Artículo 21**

Ninguna persona que no sea un funcionario público debidamente autorizado por la ley podrá confiscar, destruir o intentar destruir documentos de identidad, autorizaciones de entrada, estancia, residencia o permanencia en el territorio de un país ni permisos de trabajo. En los casos en que la confiscación de esos documentos esté autorizada, no podrá efectuarse sin la previa entrega de un recibo detallado. En ningún caso estará permitido destruir el pasaporte o documento equivalente de un trabajador migratorio o de un familiar suyo.

## **Artículo 22**

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva. Cada caso de expulsión será examinado y decidido individualmente.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares sólo podrán ser expulsados del territorio de un Estado Parte en cumplimiento de una decisión adoptada por la autoridad competente conforme a la ley.

3. La decisión les será comunicada en un idioma que puedan entender. Les será comunicada por escrito si lo solicitasen y ello no fuese obligatorio por otro concepto y, salvo en circunstancias excepcionales justificadas por razones de seguridad nacional, se indicarán también los motivos de la decisión. Se informará a los interesados de estos derechos antes de que se pronuncie la decisión o, a más tardar, en ese momento.

4. Salvo cuando una autoridad judicial dicte una decisión definitiva, los interesados tendrán derecho a exponer las razones que les asistan para oponerse a su expulsión, así como a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello. Hasta tanto se haga dicha revisión, tendrán derecho a solicitar que se suspenda la ejecución de la decisión de expulsión.

5. Cuando una decisión de expulsión ya ejecutada sea ulteriormente revocada, la persona interesada tendrá derecho a reclamar indemnización conforme a la ley, y no se hará valer la decisión anterior para impedir a esa persona que vuelva a ingresar en el Estado de que se trate.

6. En caso de expulsión, el interesado tendrá oportunidad razonable, antes o después de la partida, para arreglar lo concerniente al pago de los salarios y otras prestaciones que se le adeuden y al cumplimiento de sus obligaciones pendientes.

7. Sin perjuicio de la ejecución de una decisión de expulsión, el trabajador migratorio o familiar suyo que sea objeto de ella podrá solicitar autorización de ingreso en un Estado que no sea su Estado de origen.

8. Los gastos a que dé lugar el procedimiento de expulsión de un trabajador migratorio o un familiar suyo no correrán por su cuenta. Podrá exigírsele que pague sus propios gastos de viaje.

9. La expulsión del Estado de empleo no menoscabará por sí sola ninguno de los derechos que haya adquirido de conformidad con la legislación de ese Estado un trabajador migratorio o un familiar suyo, incluido el derecho a recibir los salarios y otras prestaciones que se le adeuden.

## **Artículo 23**

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.

### **Artículo 24**

Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

### **Artículo 25**

1. Los trabajadores migratorios gozarán de un trato que no sea menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo en lo tocante a remuneración y de:

- a) Otras condiciones de trabajo, es decir, horas extraordinarias, horario de trabajo, descanso semanal, vacaciones pagadas, seguridad, salud, fin de la relación de empleo y cualesquiera otras condiciones de trabajo que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, estén comprendidas en este término;
- b) Otras condiciones de empleo, es decir, edad mínima de empleo, restricción del trabajo a domicilio y cualesquiera otros asuntos que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, se consideren condiciones de empleo.

2. No será legal menoscabar en los contratos privados de empleo el principio de igualdad de trato que se menciona en el párrafo 1 del presente artículo.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para asegurar que los trabajadores migratorios no sean privados de ninguno de los derechos derivados de este principio a causa de irregularidades en su permanencia o empleo. En particular, los empleadores no quedarán exentos de ninguna obligación jurídica ni contractual, ni sus obligaciones se verán limitadas en forma alguna a causa de cualquiera de esas irregularidades.

### **Artículo 26**

1. Los Estados Partes reconocerán el derecho de los trabajadores migratorios y sus familiares a:

- a) Participar en las reuniones y actividades de los sindicatos o de cualesquiera otras asociaciones establecidas conforme a la ley, con miras a proteger sus intereses económicos, sociales, culturales y de otra índole, con sujeción solamente a las normas de la organización pertinente;
- b) Afiliarse libremente a cualquier sindicato o a cualquiera de las asociaciones citadas, con sujeción solamente a las normas de la organización pertinente;
- c) Solicitar ayuda y asistencia de cualquier sindicato o de cualquiera de las asociaciones citadas.

2. El ejercicio de tales derechos sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o el orden público o para proteger los derechos y libertades de los demás.

### **Artículo 27**

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares gozarán en el Estado de empleo, con respecto a la seguridad social, del mismo trato que los nacionales en la medida en que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable de ese Estado o en los tratados bilaterales y multilaterales aplicables. Las autoridades competentes del Estado de origen y del Estado de empleo podrán tomar en cualquier momento las disposiciones necesarias para determinar las modalidades de aplicación de esta norma.



2. Cuando la legislación aplicable no permita que los trabajadores migratorios o sus familiares gocen de alguna prestación, el Estado de que se trate, sobre la base del trato otorgado a los nacionales que estuvieren en situación similar, considerará la posibilidad de reembolsarles el monto de las contribuciones que hubieren aportado en relación con esas prestaciones.

### **Artículo 28**

Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. Esa atención médica de urgencia no podrá negarse por motivos de irregularidad en lo que respecta a la permanencia o al empleo.

### **Artículo 29**

Todos los hijos de los trabajadores migratorios tendrán derecho a tener un nombre, al registro de su nacimiento y a tener una nacionalidad.

### **Artículo 30**

Todos los hijos de los trabajadores migratorios gozarán del derecho fundamental de acceso a la educación en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. El acceso de los hijos de trabajadores migratorios a las instituciones de enseñanza preescolar o las escuelas públicas no podrá denegarse ni limitarse a causa de la situación irregular en lo que respecta a la permanencia o al empleo de cualquiera de los padres, ni del carácter irregular de la permanencia del hijo en el Estado de empleo.

### **Artículo 31**

1. Los Estados Partes velarán porque se respete la identidad cultural de los trabajadores migratorios y de sus familiares y no impedirán que éstos mantengan vínculos culturales con sus Estados de origen.

2. Los Estados Partes podrán tomar las medidas apropiadas para ayudar y alentar los esfuerzos a este respecto.

### **Artículo 32**

Los trabajadores migratorios y sus familiares, al terminar su permanencia en el Estado de empleo, tendrán derecho a transferir sus ingresos y ahorros y, de conformidad con la legislación aplicable de los Estados de que se trate, sus efectos personales y otras pertenencias.

### **Artículo 33**

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a que el Estado de origen, el Estado de empleo o el Estado de tránsito, según corresponda, les proporcione información acerca de:

- a) Sus derechos con arreglo a la presente Convención;
- b) Los requisitos establecidos para su admisión, sus derechos y obligaciones con arreglo a la ley y la práctica del Estado interesado y cualesquiera otras cuestiones que les permitan cumplir formalidades administrativas o de otra índole en dicho Estado.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas que consideren apropiadas para difundir la información mencionada o velar por que sea suministrada por empleadores, sindicatos u otros órganos o instituciones apropiados. Según corresponda, cooperarán con los demás Estados interesados.

3. La información adecuada será suministrada a los trabajadores migratorios y sus familiares que la soliciten gratuitamente y, en la medida de lo posible, en un idioma que puedan entender.

#### **Artículo 34**

Ninguna de las disposiciones de la presente Parte de la Convención tendrá por efecto eximir a los trabajadores migratorios y a sus familiares de la obligación de cumplir las leyes y reglamentaciones de todos los Estados de tránsito y del Estado de empleo ni de la obligación de respetar la identidad cultural de los habitantes de esos Estados.

#### **Artículo 35**

Ninguna de las disposiciones de la presente Parte de la Convención se interpretará en el sentido de que implica la regularización de la situación de trabajadores migratorios o de familiares suyos no documentados o en situación irregular o el derecho a que su situación sea así regularizada, ni menoscabará las medidas encaminadas a asegurar las condiciones satisfactorias y equitativas para la migración internacional previstas en la parte VI de la presente Convención.

### **Parte IV. Otros derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares que estén documentados o se encuentren en situación regular**

#### **Artículo 36**

Los trabajadores migratorios y sus familiares que estén documentados o se encuentren en situación regular en el Estado de empleo gozarán de los derechos enunciados en la presente Parte de la Convención, además de los enunciados en la parte III.

#### **Artículo 37**

Antes de su partida, o a más tardar en el momento de su admisión en el Estado de empleo, los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a ser plenamente informados por el Estado de origen o por el Estado de empleo, según corresponda, de todas las condiciones aplicables a su admisión y, particularmente, de las relativas a su estancia y a las actividades remuneradas que podrán realizar, así como de los requisitos que deberán cumplir en el Estado de empleo y las autoridades a que deberán dirigirse para que se modifiquen esas condiciones.

**Artículo 38**

1. Los Estados de empleo harán todo lo posible por autorizar a los trabajadores migratorios y sus familiares a ausentarse temporalmente sin que ello afecte a la autorización que tengan de permanecer o trabajar, según sea el caso. Al hacerlo, los Estados de empleo deberán tener presentes las necesidades y obligaciones especiales de los trabajadores migratorios y sus familiares, particularmente en sus Estados de origen.

2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a ser informados plenamente de las condiciones en que estén autorizadas esas ausencias temporales.

**Artículo 39**

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de movimiento en el territorio del Estado de empleo y a escoger libremente en él su residencia.

2. Los derechos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo no estarán sujetos a ninguna restricción, salvo las que estén establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y las libertades de los demás y sean congruentes con los demás derechos reconocidos en la presente Convención.

**Artículo 40**

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán el derecho a establecer asociaciones y sindicatos en el Estado de empleo para el fomento y la protección de sus intereses económicos, sociales, culturales y de otra índole.

2. No podrán imponerse restricciones al ejercicio de ese derecho, salvo las que prescriba la ley y resulten necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o el orden público o para proteger los derechos y libertades de los demás.

**Artículo 41**

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a participar en los asuntos públicos de su Estado de origen y a votar y ser elegidos en elecciones celebradas en ese Estado, de conformidad con su legislación.

2. Los Estados de que se trate facilitarán, según corresponda y de conformidad con su legislación, el ejercicio de esos derechos.

**Artículo 42**

1. Los Estados Partes considerarán la posibilidad de establecer procedimientos o instituciones que permitan tener en cuenta, tanto en los Estados de origen como en los Estados de empleo, las necesidades, aspiraciones u obligaciones especiales de los trabajadores migratorios y sus familiares y considerarán también, según proceda, la posibilidad de que los trabajadores migratorios y sus familiares tengan en esas instituciones sus propios representantes libremente elegidos.

2. Los Estados de empleo facilitarán, de conformidad con su legislación nacional, la consulta o la participación de los trabajadores migratorios y sus familiares en las decisiones relativas a la vida y la administración de las comunidades locales.

3. Los trabajadores migratorios podrán disfrutar de derechos políticos en el Estado de empleo si ese Estado, en el ejercicio de su soberanía, les concede tales derechos.

### **Artículo 43**

1. Los trabajadores migratorios gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en relación con:

- a) El acceso a instituciones y servicios de enseñanza, con sujeción a los requisitos de admisión y otras reglamentaciones de las instituciones y servicios de que se trate;
- b) El acceso a servicios de orientación profesional y colocación;
- c) El acceso a servicios e instituciones de formación profesional y readiestramiento;
- d) El acceso a la vivienda, con inclusión de los planes sociales de vivienda, y la protección contra la explotación en materia de alquileres;
- e) El acceso a los servicios sociales y de salud, siempre que se hayan satisfecho los requisitos establecidos para la participación en los planes correspondientes;
- f) El acceso a las cooperativas y empresas en régimen de autogestión, sin que ello implique un cambio de su condición de trabajadores migratorios y con sujeción a las normas y los reglamentos por que se rijan los órganos interesados;
- g) El acceso a la vida cultural y la participación en ella.

2. Los Estados Partes promoverán condiciones que garanticen una efectiva igualdad de trato, a fin de que los trabajadores migratorios puedan gozar de los derechos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo, siempre que las condiciones establecidas para su estancia, con arreglo a la autorización del Estado de empleo, satisfagan los requisitos correspondientes.

3. Los Estados de empleo no impedirán que un empleador de trabajadores migratorios instale viviendas o servicios sociales o culturales para ellos. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 70 de la presente Convención, el Estado de empleo podrá subordinar la instalación de esos servicios a los requisitos generalmente exigidos en ese Estado en relación con su instalación.

### **Artículo 44**

1. Los Estados Partes, reconociendo que la familia es el grupo básico natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección por parte de la sociedad y del Estado, adoptarán las medidas apropiadas para asegurar la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio.

2. Los Estados Partes tomarán las medidas que estimen apropiadas y entren en la esfera de su competencia para facilitar la reunión de los trabajadores migratorios con sus cónyuges o con aquellas personas que mantengan con el trabajador migratorio una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, al igual que con sus hijos solteros menores de edad que estén a su cargo.

3. Los Estados de empleo, por razones humanitarias, considerarán favorablemente conceder un trato igual al previsto en el párrafo 2 del presente artículo a otros familiares de los trabajadores migratorios.

#### **Artículo 45**

1. Los familiares de los trabajadores migratorios gozarán, en el Estado de empleo, de igualdad de trato respecto de los nacionales de ese Estado en relación con:

- a) El acceso a instituciones y servicios de enseñanza, con sujeción a los requisitos de ingreso y a otras normas de las instituciones y los servicios de que se trate;
- b) El acceso a instituciones y servicios de orientación y capacitación vocacional, a condición de que se cumplan los requisitos para la participación en ellos;
- c) El acceso a servicios sociales y de salud, a condición de que se cumplan los requisitos para la participación en los planes correspondientes;
- d) El acceso a la vida cultural y la participación en ella.

2. Los Estados de empleo, en colaboración con los Estados de origen cuando proceda, aplicarán una política encaminada a facilitar la integración de los hijos de los trabajadores migratorios en el sistema escolar local, particularmente en lo tocante a la enseñanza del idioma local.

3. Los Estados de empleo procurarán facilitar a los hijos de los trabajadores migratorios la enseñanza de su lengua y cultura maternas y, cuando proceda, los Estados de origen colaborarán a esos efectos.

4. Los Estados de empleo podrán establecer planes especiales de enseñanza en la lengua materna de los hijos de los trabajadores migratorios, en colaboración con los Estados de origen si ello fuese necesario.

#### **Artículo 46**

Los trabajadores migratorios y sus familiares estarán exentos, con sujeción a la legislación aplicable de los Estados de que se trate y a los acuerdos internacionales pertinentes y las obligaciones de dichos Estados dimanantes de su participación en uniones aduaneras, del pago de derechos e impuestos en concepto de importación y exportación por sus efectos personales y enseres domésticos, así como por el equipo necesario para el desempeño de la actividad remunerada para la que hubieran sido admitidos en el Estado de empleo:

- a) En el momento de salir del Estado de origen o del Estado de residencia habitual;
- b) En el momento de su admisión inicial en el Estado de empleo;
- c) En el momento de su salida definitiva del Estado de empleo;
- d) En el momento de su regreso definitivo al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.

#### **Artículo 47**

1. Los trabajadores migratorios tendrán derecho a transferir sus ingresos y ahorros, en particular los fondos necesarios para el sustento de sus familiares, del Estado de empleo a su Estado de origen o a cualquier otro Estado. Esas transferencias se harán con arreglo

a los procedimientos establecidos en la legislación aplicable del Estado interesado y de conformidad con los acuerdos internacionales aplicables.

2. Los Estados interesados adoptarán las medidas apropiadas para facilitar dichas transferencias.

#### **Artículo 48**

1. Sin perjuicio de los acuerdos aplicables sobre doble tributación, los trabajadores migratorios y sus familiares, en lo que respecta a los ingresos en el Estado de empleo:

- a) No deberán pagar impuestos, derechos ni gravámenes de ningún tipo que sean más elevados o gravosos que los que deban pagar los nacionales en circunstancias análogas;
- b) Tendrán derecho a deducciones o exenciones de impuestos de todo tipo y a las desgravaciones tributarias aplicables a los nacionales en circunstancias análogas, incluidas las desgravaciones tributarias por familiares a su cargo.

2. Los Estados Partes procurarán adoptar las medidas apropiadas para evitar que los ingresos y ahorros de los trabajadores migratorios y sus familiares sean objeto de doble tributación.

#### **Artículo 49**

1. En los casos en que la legislación nacional exija autorizaciones separadas de residencia y de empleo, los Estados de empleo otorgarán a los trabajadores migratorios una autorización de residencia por lo menos por el mismo período de duración de su permiso para desempeñar una actividad remunerada.

2. En los Estados de empleo en que los trabajadores migratorios tengan la libertad de elegir una actividad remunerada, no se considerará que los trabajadores migratorios se encuentran en situación irregular, ni se les retirará su autorización de residencia, por el solo hecho del cese de su actividad remunerada con anterioridad al vencimiento de su permiso de trabajo o autorización análoga.

3. A fin de permitir que los trabajadores migratorios mencionados en el párrafo 2 del presente artículo tengan tiempo suficiente para encontrar otra actividad remunerada, no se les retirará su autorización de residencia, por lo menos por un período correspondiente a aquel en que tuvieran derecho a prestaciones de desempleo.

#### **Artículo 50**

1. En caso de fallecimiento de un trabajador migratorio o de disolución del matrimonio, el Estado de empleo considerará favorablemente conceder autorización para permanecer en él a los familiares de ese trabajador migratorio que residan en ese Estado en consideración de la unidad de la familia; el Estado de empleo tendrá en cuenta el período de tiempo que esos familiares hayan residido en él.

2. Se dará a los familiares a quienes no se conceda esa autorización tiempo razonable para arreglar sus asuntos en el Estado de empleo antes de salir de él.

3. No podrá interpretarse que las disposiciones de los párrafos 1 y 2 de este artículo afectan adversamente al derecho a permanecer y trabajar concedido a esos familiares

por la legislación del Estado de empleo o por tratados bilaterales y multilaterales aplicables a ese Estado.

### **Artículo 51**

No se considerará que se encuentren en situación irregular los trabajadores migratorios que en el Estado de empleo no estén autorizados a elegir libremente su actividad remunerada, ni tampoco se les retirará su autorización de residencia por el solo hecho de que haya cesado su actividad remunerada con anterioridad al vencimiento de su permiso de trabajo, excepto en los casos en que la autorización de residencia dependa expresamente de la actividad remunerada específica para la cual hayan sido aceptados. Dichos trabajadores migratorios tendrán derecho a buscar otros empleos, participar en programas de obras públicas y readiestrarse durante el período restante de su permiso de trabajo, con sujeción a las condiciones y limitaciones que se establezcan en dicho permiso.

### **Artículo 52**

1. Los trabajadores migratorios tendrán en el Estado de empleo libertad de elegir su actividad remunerada, con sujeción a las restricciones o condiciones siguientes.

2. Respecto de cualquier trabajador migratorio, el Estado de empleo podrá:

- a) Restringir el acceso a categorías limitadas de empleo, funciones, servicios o actividades, cuando ello sea necesario en beneficio del Estado y esté previsto por la legislación nacional;
- b) Restringir la libre elección de una actividad remunerada de conformidad con su legislación relativa a las condiciones de reconocimiento de calificaciones profesionales adquiridas fuera del territorio del Estado de empleo. Sin embargo, los Estados Partes interesados tratarán de reconocer esas calificaciones.

3. En el caso de los trabajadores migratorios cuyo permiso de trabajo sea de tiempo limitado, el Estado de empleo también podrá:

- a) Subordinar el derecho de libre elección de una actividad remunerada a la condición de que el trabajador migratorio haya residido legalmente en el territorio del Estado de empleo para los fines de ejercer una actividad remunerada por un período de tiempo determinado en la legislación nacional de dicho Estado que no sea superior a dos años;
- b) Limitar el acceso del trabajador migratorio a una actividad remunerada en aplicación de una política de otorgar prioridad a sus nacionales o a las personas que estén asimiladas a sus nacionales para esos fines en virtud de la legislación vigente o de acuerdos bilaterales o multilaterales. Las limitaciones de este tipo no se aplicarán a un trabajador migratorio que haya residido legalmente en el territorio del Estado de empleo para los fines de ejercer una actividad remunerada por un período determinado en la legislación nacional de dicho Estado que no sea superior a cinco años.

4. El Estado de empleo fijará las condiciones en virtud de las cuales un trabajador migratorio que haya sido admitido para ejercer un empleo podrá ser autorizado a realizar trabajos por cuenta propia. Se tendrá en cuenta el período durante el cual el trabajador haya residido legalmente en el Estado de empleo.

### **Artículo 53**

1. Los familiares de un trabajador migratorio cuya autorización de residencia o admisión no tenga límite de tiempo o se renueve automáticamente podrán elegir libremente una actividad remunerada en las mismas condiciones aplicables a dicho trabajador migratorio de conformidad con el artículo 52 de la presente Convención.

2. En cuanto a los familiares de un trabajador migratorio a quienes no se les permita elegir libremente su actividad remunerada, los Estados Partes considerarán favorablemente darles prioridad, a efectos de obtener permiso para ejercer una actividad remunerada, respecto de otros trabajadores que traten de lograr admisión en el Estado de empleo, con sujeción a los acuerdos bilaterales y multilaterales aplicables.

### **Artículo 54**

1. Sin perjuicio de las condiciones de su autorización de residencia o de su permiso de trabajo ni de los derechos previstos en los artículos 25 y 27 de la presente Convención, los trabajadores migratorios gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en relación con:

- a) La protección contra los despidos;
- b) Las prestaciones de desempleo;
- c) El acceso a los programas de obras públicas destinados a combatir el desempleo;
- d) El acceso a otro empleo en caso de quedar sin trabajo o darse término a otra actividad remunerada, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 52 de la presente Convención.

2. Si un trabajador migratorio alega que su empleador ha violado las condiciones de su contrato de trabajo, tendrá derecho a recurrir ante las autoridades competentes del Estado de empleo, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 18 de la presente Convención.

### **Artículo 55**

Los trabajadores migratorios que hayan obtenido permiso para ejercer una actividad remunerada, con sujeción a las condiciones adscritas a dicho permiso, tendrán derecho a igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en el ejercicio de esa actividad remunerada.

### **Artículo 56**

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares a los que se refiere la presente parte de la Convención no podrán ser expulsados de un Estado de empleo salvo por razones definidas en la legislación nacional de ese Estado y con sujeción a las salvaguardias establecidas en la parte III.

2. No se podrá recurrir a la expulsión como medio de privar a un trabajador migratorio o a un familiar suyo de los derechos emanados de la autorización de residencia y el permiso de trabajo.

3. Al considerar si se va a expulsar a un trabajador migratorio o a un familiar suyo, deben tenerse en cuenta consideraciones de carácter humanitario y también el tiempo que la persona de que se trate lleve residiendo en el Estado de empleo.



## Parte V. Disposiciones aplicables a categorías particulares de trabajadores migratorios y sus familiares

### **Artículo 57**

Los trabajadores migratorios y sus familiares incluidos en las categorías particulares enumeradas en la presente Parte de la Convención que estén documentados o en situación regular gozarán de los derechos establecidos en la parte III, y, con sujeción a las modificaciones que se especifican a continuación, de los derechos establecidos en la parte IV.

### **Artículo 58**

1. Los trabajadores fronterizos, definidos en el inciso a) del párrafo 2 del artículo 2 de la presente Convención, gozarán de los derechos reconocidos en la parte IV que puedan corresponderles en virtud de su presencia y su trabajo en el territorio del Estado de empleo, teniendo en cuenta que no han establecido su residencia habitual en dicho Estado.

2. Los Estados de empleo considerarán favorablemente la posibilidad de otorgar a los trabajadores fronterizos el derecho a elegir libremente una actividad remunerada luego de un período determinado. El otorgamiento de ese derecho no afectará a su condición de trabajadores fronterizos.

### **Artículo 59**

1. Los trabajadores de temporada, definidos en el inciso b) del párrafo 2 del artículo 2 de la presente Convención, gozarán de los derechos reconocidos en la parte IV que puedan corresponderles en virtud de su presencia y su trabajo en el territorio del Estado de empleo y que sean compatibles con su condición de trabajadores de temporada en ese Estado, teniendo en cuenta el hecho de que se encuentran en ese Estado sólo una parte del año.

2. El Estado de empleo, con sujeción al párrafo 1 de este artículo, examinará la conveniencia de conceder a los trabajadores de temporada que hayan estado empleados en su territorio durante un período de tiempo considerable la posibilidad de realizar otras actividades remuneradas, otorgándoles prioridad respecto de otros trabajadores que traten de lograr admisión en ese Estado, con sujeción a los acuerdos bilaterales y multilaterales aplicables.

### **Artículo 60**

Los trabajadores itinerantes, definidos en el inciso e) del párrafo 2 del artículo 2 de la presente Convención, gozarán de todos los derechos reconocidos en la parte IV que puedan corresponderles en virtud de su presencia y su trabajo en el territorio del Estado de empleo y que sean compatibles con su condición de trabajadores itinerantes en ese Estado.

### **Artículo 61**

1. Los trabajadores vinculados a un proyecto, definidos en el inciso f) del párrafo 2 del artículo 2 de la presente Convención, y sus familiares gozarán de los derechos reconocidos en la parte IV, salvo los establecidos en los incisos b) y c) del párrafo 1 del artículo 43, en el inciso d) del párrafo 1 del artículo 43 en lo referente a los planes sociales de vivienda, en el inciso b) del párrafo 1 del artículo 45 y en los artículos 52 a 55.

2. Si un trabajador vinculado a un proyecto alega que su empleador ha violado las condiciones de su contrato de trabajo, tendrá derecho a recurrir ante las autoridades competentes del Estado que tenga jurisdicción sobre el empleador, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 18 de la presente Convención.

3. Con sujeción a los acuerdos bilaterales o multilaterales que se les apliquen, los Estados Partes procurarán conseguir que los trabajadores vinculados a un proyecto estén debidamente protegidos por los sistemas de seguridad social de sus Estados de origen o de residencia habitual durante el tiempo que estén vinculados al proyecto. Los Estados Partes interesados tomarán medidas apropiadas a fin de evitar toda denegación de derechos o duplicación de pagos a este respecto.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 47 de la presente Convención y en los acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes, los Estados Partes interesados permitirán que los ingresos de los trabajadores vinculados a un proyecto se abonen en su Estado de origen o de residencia habitual.

### **Artículo 62**

1. Los trabajadores con empleo concreto, definidos en el inciso g) del párrafo 2 del artículo 2 de la presente Convención, gozarán de los derechos reconocidos en la parte IV, con excepción de lo dispuesto en los incisos b) y c) del párrafo 1 del artículo 43, en el inciso d) del párrafo 1 del artículo 43 en lo referente a los planes sociales de vivienda, en el artículo 52 y en el inciso d) del párrafo 1 del artículo 54.

2. Los familiares de los trabajadores con empleo concreto gozarán de los derechos que se les reconocen a los familiares de los trabajadores migratorios en la parte IV de la presente Convención, con excepción de lo dispuesto en el artículo 53.

### **Artículo 63**

1. Los trabajadores por cuenta propia, definidos en el inciso h) del párrafo 2 del artículo 2 de la presente Convención, gozarán de los derechos reconocidos en la parte IV, salvo los que sean aplicables exclusivamente a los trabajadores que tienen contrato de trabajo.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 52 y 79 de la presente Convención, la terminación de la actividad económica de los trabajadores por cuenta propia no acarreará de suyo el retiro de la autorización para que ellos o sus familiares permanezcan en el Estado de empleo o se dediquen en él a una actividad remunerada, salvo cuando la autorización de residencia dependa expresamente de la actividad remunerada concreta para la cual fueron admitidos.

## **Parte VI. Promoción de condiciones satisfactorias, equitativas, dignas y lícitas en relación con la migración internacional de los trabajadores y sus familiares**

### **Artículo 64**

1. Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 79 de la presente Convención, los Estados Partes interesados se consultarán y colaborarán entre sí, según sea apropiado, con miras a promover condiciones satisfactorias, equitativas y dignas en relación con la migración internacional de trabajadores y sus familiares.

2. A ese respecto, se tendrán debidamente en cuenta no sólo las necesidades y recursos de mano de obra, sino también las necesidades sociales, económicas, culturales y de otro tipo de los trabajadores migratorios y sus familiares, así como las consecuencias de tal migración para las comunidades de que se trate.

### **Artículo 65**

1. Los Estados Partes mantendrán servicios apropiados para atender las cuestiones relacionadas con la migración internacional de trabajadores y sus familiares. Sus funciones serán, entre otras:

- a) La formulación y la ejecución de políticas relativas a esa clase de migración;
- b) El intercambio de información, las consultas y la cooperación con las autoridades competentes de otros Estados Partes interesados en esa clase de migración;
- c) El suministro de información apropiada, en particular a empleadores, trabajadores y sus organizaciones, acerca de las políticas, leyes y reglamentos relativos a la migración y el empleo, los acuerdos sobre migración concertados con otros Estados y otros temas pertinentes;
- d) El suministro de información y asistencia apropiada a los trabajadores migratorios y sus familiares en lo relativo a las autorizaciones y formalidades y arreglos requeridos para la partida, el viaje, la llegada, la estancia, las actividades remuneradas, la salida y el regreso, así como en lo relativo a las condiciones de trabajo y de vida en el Estado de empleo, las normas aduaneras, monetarias y tributarias y otras leyes y reglamentos pertinentes.

2. Los Estados Partes facilitarán, según corresponda, la provisión de servicios consulares adecuados y otros servicios que sean necesarios para atender a las necesidades sociales, culturales y de otra índole de los trabajadores migratorios y sus familiares.

### **Artículo 66**

1. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 de este artículo, el derecho a realizar operaciones para la contratación de trabajadores en otro Estado sólo corresponderá a:

- a) Los servicios u organismos públicos del Estado en el que tengan lugar esas operaciones;
- b) Los servicios u organismos públicos del Estado de empleo sobre la base de un acuerdo entre los Estados interesados;
- c) Un organismo establecido en virtud de un acuerdo bilateral o multilateral.

2. Con sujeción a la autorización, la aprobación y la supervisión de las autoridades públicas de los Estados Partes interesados que se establezcan con arreglo a las legislaciones y prácticas de esos Estados, podrá permitirse también que organismos, futuros empleadores o personas que actúen en su nombre realicen las operaciones mencionadas.

### **Artículo 67**

1. Los Estados Partes interesados cooperarán de la manera que resulte apropiada en la adopción de medidas relativas al regreso ordenado de los trabajadores migratorios y

sus familiares al Estado de origen cuando decidan regresar, cuando expire su permiso de residencia o empleo, o cuando se encuentren en situación irregular en el Estado de empleo.

2. Por lo que respecta a los trabajadores migratorios y sus familiares que se encuentren en situación regular, los Estados Partes interesados cooperarán de la manera que resulte apropiada, en las condiciones convenidas por esos Estados, con miras a fomentar condiciones económicas adecuadas para su reasentamiento

### **Artículo 68**

1. Los Estados Partes, incluidos los Estados de tránsito, colaborarán con miras a impedir y eliminar los movimientos y el empleo ilegales o clandestinos de los trabajadores migratorios en situación irregular. Entre las medidas que se adopten con ese objeto dentro de la jurisdicción de cada Estado interesado, se contarán:

- a) Medidas adecuadas contra la difusión de información engañosa en lo concerniente a la emigración y la inmigración;
- b) Medidas para detectar y eliminar los movimientos ilegales o clandestinos de trabajadores migratorios y sus familiares y para imponer sanciones efectivas a las personas, grupos o entidades que organicen o dirijan esos movimientos o presten asistencia a tal efecto;
- c) Medidas para imponer sanciones efectivas a las personas, grupos o entidades que hagan uso de la violencia o de amenazas o intimidación contra los trabajadores migratorios o sus familiares en situación irregular.

2. Los Estados de empleo adoptarán todas las medidas necesarias y efectivas para eliminar la contratación en su territorio de trabajadores migratorios en situación irregular, incluso, si procede, mediante la imposición de sanciones a los empleadores de esos trabajadores. Esas medidas no menoscabarán los derechos de los trabajadores migratorios frente a sus empleadores en relación con su empleo.

### **Artículo 69**

1. Los Estados Partes en cuyo territorio haya trabajadores migratorios y familiares suyos en situación irregular tomarán medidas apropiadas para asegurar que esa situación no persista.

2. Cuando los Estados Partes interesados consideren la posibilidad de regularizar la situación de dichas personas de conformidad con la legislación nacional y los acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables, se tendrán debidamente en cuenta las circunstancias de su entrada, la duración de su estancia en los Estados de empleo y otras consideraciones pertinentes, en particular las relacionadas con su situación familiar.

### **Artículo 70**

Los Estados Partes deberán tomar medidas no menos favorables que las aplicadas a sus nacionales para garantizar que las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores migratorios y sus familiares en situación regular estén en consonancia con las normas de idoneidad, seguridad y salud, así como con los principios de la dignidad humana.

### **Artículo 71**

1. Los Estados Partes facilitarán, siempre que sea necesario, la repatriación al Estado de origen de los restos mortales de los trabajadores migratorios o de sus familiares.

2. En lo tocante a las cuestiones relativas a la indemnización por causa de fallecimiento de un trabajador migratorio o de uno de sus familiares, los Estados Partes, según proceda, prestarán asistencia a las personas interesadas con miras a lograr el pronto arreglo de dichas cuestiones. El arreglo de dichas cuestiones se realizará sobre la base del derecho nacional aplicable de conformidad con las disposiciones de la presente Convención y de los acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes.

## **Parte VII. Aplicación de la Convención**

### **Artículo 72**

1. a) Con el fin de observar la aplicación de la presente Convención se establecerá un Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (denominado en adelante "el Comité");  
b) El Comité estará compuesto, en el momento en que entre en vigor la presente Convención, de diez expertos y después de la entrada en vigor de la Convención para el cuadragésimo primer Estado Parte, de catorce expertos de gran integridad moral, imparciales y de reconocida competencia en el sector abarcado por la Convención.
2. a) Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta por los Estados Partes de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Se prestará la debida consideración a la distribución geográfica equitativa, incluyendo tanto Estados de origen como Estados de empleo, y a la representación de los principales sistemas jurídicos. Cada Estado Parte podrá proponer la candidatura de una persona elegida entre sus propios nacionales;  
b) Los miembros serán elegidos y ejercerán sus funciones a título personal.
3. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención, y las elecciones subsiguientes se celebrarán cada dos años. Al menos cuatro meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a todos los Estados Partes para invitarlos a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todos los candidatos, en la que indicará los Estados Partes que los han designado, y la transmitirá a los Estados Partes a más tardar un mes antes de la fecha de la correspondiente elección, junto con las notas biográficas de los candidatos.
4. Los miembros del Comité serán elegidos en una reunión de los Estados Partes que será convocada por el Secretario General y se celebrará en la Sede de las Naciones Unidas. En la reunión, para la cual constituirán quórum dos tercios de los Estados Partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los Estados Partes presentes y votantes.

5. a) Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. No obstante, el mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección, el Presidente de la reunión de los Estados Partes designará por sorteo los nombres de esos cinco miembros;
- b) La elección de los cuatro miembros adicionales del Comité se realizará, de conformidad con las disposiciones de los párrafos 2, 3 y 4 del presente artículo, inmediatamente después de la entrada en vigor de la Convención para el cuadragésimo primer Estado Parte. El mandato de dos de los miembros adicionales elegidos en esa ocasión expirará al cabo de dos años; el Presidente de la reunión de los Estados Partes designará por sorteo el nombre de esos miembros;
- c) Los miembros del Comité podrán ser reelegidos si su candidatura vuelve a presentarse.

6. Si un miembro del Comité fallece o renuncia o declara que por algún otro motivo no puede continuar desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado Parte que presentó la candidatura de ese experto nombrará a otro experto de entre sus propios nacionales para que cumpla la parte restante del mandato. El nuevo nombramiento quedará sujeto a la aprobación del Comité.

7. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité.

8. Los miembros del Comité percibirán emolumentos con cargo a los recursos de las Naciones Unidas en los términos y condiciones que decida la Asamblea General.

9. Los miembros del Comité tendrán derecho a las facilidades, prerrogativas e inmunidades de los expertos en misión de las Naciones Unidas que se estipulan en las secciones pertinentes de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.

### **Artículo 73**

1. Los Estados Partes presentarán al Secretario General de las Naciones Unidas, para su examen por el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole que hayan adoptado para dar efecto a las disposiciones de la presente Convención:

- a) En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado Parte de que se trate;
- b) En lo sucesivo, cada cinco años y cada vez que el Comité lo solicite.

2. En los informes presentados con arreglo al presente artículo se indicarán también los factores y las dificultades, según el caso, que afecten a la aplicación de la Convención y se proporcionará información acerca de las características de las corrientes de migración que se produzcan en el Estado Parte de que se trate.

3. El Comité establecerá las demás directrices que corresponda aplicar respecto del contenido de los informes.

4. Los Estados Partes darán una amplia difusión pública a sus informes en sus propios países.

### **Artículo 74**

1. El Comité examinará los informes que presente cada Estado Parte y transmitirá las observaciones que considere apropiadas al Estado Parte interesado. Ese Estado Parte podrá presentar al Comité sus comentarios sobre cualquier observación hecha por el Comité con arreglo al presente artículo. Al examinar esos informes, el Comité podrá solicitar a los Estados Partes que presenten información complementaria.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas, con la debida antelación a la apertura de cada período ordinario de sesiones del Comité, transmitirá al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo copias de los informes presentados por los Estados Partes interesados y la información pertinente para el examen de esos informes, a fin de que la Oficina pueda proporcionar al Comité los conocimientos especializados de que disponga respecto de las cuestiones tratadas en la presente Convención que caigan dentro del ámbito de competencia de la Organización Internacional del Trabajo. El Comité examinará en sus deliberaciones los comentarios y materiales que la Oficina pueda proporcionarle.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas podrá también, tras celebrar consultas con el Comité, transmitir a otros organismos especializados, así como a las organizaciones intergubernamentales, copias de las partes de esos informes que sean de su competencia.

4. El Comité podrá invitar a los organismos especializados y órganos de las Naciones Unidas, así como a las organizaciones intergubernamentales y demás órganos interesados, a que presenten, para su examen por el Comité, información escrita respecto de las cuestiones tratadas en la presente Convención que caigan dentro del ámbito de sus actividades.

5. El Comité invitará a la Oficina Internacional del Trabajo a nombrar representantes para que participen, con carácter consultivo, en sus sesiones.

6. El Comité podrá invitar a representantes de otros organismos especializados y órganos de las Naciones Unidas, así como de organizaciones intergubernamentales, a estar presentes y ser escuchados en las sesiones cuando se examinen cuestiones que caigan dentro del ámbito de su competencia.

7. El Comité presentará un informe anual a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la aplicación de la presente Convención, en el que expondrá sus propias opiniones y recomendaciones, basadas, en particular, en el examen de los informes de los Estados Partes y en las observaciones que éstos presenten.

8. El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá los informes anuales del Comité a los Estados Partes en la presente Convención, al Consejo Económico y Social, a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo y a otras organizaciones pertinentes.

### **Artículo 75**

1. El Comité aprobará su propio reglamento.
2. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.
3. El Comité se reunirá ordinariamente todos los años.
4. Las reuniones del Comité se celebrarán ordinariamente en la Sede de las Naciones Unidas.

**Artículo 76**

1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento, con arreglo a este artículo, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple sus obligaciones dimanadas de la presente Convención. Las comunicaciones presentadas conforme a este artículo sólo se podrán recibir y examinar si las presenta un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconoce con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no recibirá ninguna comunicación que se refiera a un Estado Parte que no haya hecho esa declaración. Las comunicaciones que se reciban conforme a este artículo quedarán sujetas al siguiente procedimiento:

- a) Si un Estado Parte en la presente Convención considera que otro Estado Parte no está cumpliendo sus obligaciones dimanadas de la presente Convención, podrá, mediante comunicación por escrito, señalar el asunto a la atención de ese Estado Parte. El Estado Parte podrá también informar al Comité del asunto. En un plazo de tres meses contado desde la recepción de la comunicación, el Estado receptor ofrecerá al Estado que envió la comunicación una explicación u otra exposición por escrito en la que aclare el asunto y que, en la medida de lo posible y pertinente, haga referencia a los procedimientos y recursos internos hechos valer, pendientes o existentes sobre la materia;
- b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de ambos Estados Partes interesados dentro de seis meses de recibida la comunicación inicial por el Estado receptor, cualquiera de ellos podrá referir el asunto al Comité, mediante notificación cursada al Comité y al otro Estado;
- c) El Comité examinará el asunto que se le haya referido sólo después de haberse cerciorado de que se han hecho valer y se han agotado todos los recursos internos sobre la materia, de conformidad con los principios de derecho internacional generalmente reconocidos. No se aplicará esta norma cuando, a juicio del Comité, la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente;
- d) Con sujeción a lo dispuesto en el inciso c) del presente párrafo, el Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados Partes interesados con miras a llegar a una solución amigable de la cuestión sobre la base del respeto a las obligaciones establecidas en la presente Convención;
- e) El Comité celebrará sesiones privadas cuando examine comunicaciones con arreglo al presente artículo;
- f) En todo asunto que se le refiera de conformidad con el inciso b) del presente párrafo, el Comité podrá pedir a los Estados Partes interesados, que se mencionan en el inciso b), que faciliten cualquier otra información pertinente;
- g) Ambos Estados Partes interesados, conforme a lo mencionado en el inciso b) del presente párrafo, tendrán derecho a estar representados cuando el asunto sea examinado por el Comité y a hacer declaraciones oralmente o por escrito;
- h) El Comité, en un plazo de doce meses a partir de la fecha de recepción de la notificación con arreglo al inciso b) del presente párrafo, presentará un informe, como se indica a continuación:



- i) Si se llega a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso d) del presente párrafo, el Comité limitará su informe a una breve exposición de los hechos y de la solución a la que se haya llegado;
- ii) Si no se llega a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso d), el Comité indicará en su informe los hechos pertinentes relativos al asunto entre los Estados Partes interesados. Se anexarán al informe las declaraciones por escrito y una relación de las declaraciones orales hechas por los Estados Partes interesados. El Comité podrá también transmitir únicamente a los Estados Partes interesados cualesquiera observaciones que considere pertinentes al asunto entre ambos.

En todos los casos el informe se transmitirá a los Estados Partes interesados.

2. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando diez Estados Partes en la presente Convención hayan hecho una declaración con arreglo al párrafo 1 del presente artículo. Los Estados Partes depositarán dichas declaraciones en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de ellas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Dicho retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud del presente artículo; después de que el Secretario General haya recibido la notificación de retiro de la declaración, no se recibirán nuevas comunicaciones de ningún Estado Parte con arreglo al presente artículo, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

### **Artículo 77**

1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento, con arreglo al presente artículo, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen que ese Estado Parte ha violado los derechos individuales que les reconoce la presente Convención. El Comité no admitirá comunicación alguna relativa a un Estado Parte que no haya hecho esa declaración.

2. El Comité considerará inadmisibles toda comunicación recibida de conformidad con el presente artículo que sea anónima o que, a su juicio, constituya un abuso del derecho a presentar dichas comunicaciones o sea incompatible con las disposiciones de la presente Convención.

3. El Comité no examinará comunicación alguna presentada por una persona de conformidad con el presente artículo a menos que se haya cerciorado de que:

- a) La misma cuestión no ha sido, ni está siendo, examinada en otro procedimiento de investigación o solución internacional;
- b) La persona ha agotado todos los recursos que existan en la jurisdicción interna; no se aplicará esta norma cuando, a juicio del Comité, la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente o no ofrezca posibilidades de dar un amparo eficaz a esa persona.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, el Comité señalará las comunicaciones que se le presenten de conformidad con el presente artículo a la atención del Estado Parte en la presente Convención que haya hecho una declaración

conforme al párrafo 1 y respecto del cual se alegue que ha violado una disposición de la Convención. En un plazo de seis meses, El Estado receptor proporcionará al Comité una explicación u otra exposición por escrito en la aclare el asunto y exponga, en su caso, la medida correctiva que haya adoptado.

5. El Comité examinará las comunicaciones recibidas de conformidad con el presente artículo a la luz de toda la información presentada por la persona o en su nombre y por el Estado Parte de que se trate.

6. El Comité celebrará sesiones privadas cuando examine las comunicaciones presentadas conforme al presente artículo.

7. El Comité comunicará sus opiniones al Estado Parte de que se trate y a la persona que haya presentado la comunicación.

8. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando diez Estados Partes en la presente Convención hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo. Los Estados Partes depositarán dichas declaraciones en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de ellas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Dicho retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud del presente artículo; después de que el Secretario General haya recibido la notificación de retiro de la declaración no se recibirán nuevas comunicaciones presentadas por una persona, o en su nombre, con arreglo al presente artículo, a menos que el Estado Parte de que se trate haya hecho una nueva declaración.

### ***Artículo 78***

Las disposiciones del artículo 76 de la presente Convención se aplicarán sin perjuicio de cualquier procedimiento para solucionar las controversias o denuncias relativas a la esfera de la presente Convención establecido en los instrumentos constitucionales de las Naciones Unidas y los organismos especializados o en convenciones aprobadas por ellos, y no privarán a los Estados Partes de recurrir a otros procedimientos para resolver una controversia de conformidad con convenios internacionales vigentes entre ellos.

## **Parte VIII. Disposiciones generales**

### ***Artículo 79***

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al derecho de cada Estado Parte a establecer los criterios que rijan la admisión de los trabajadores migratorios y de sus familiares. En cuanto a otras cuestiones relacionadas con su situación legal y el trato que se les dispense como trabajadores migratorios y familiares de éstos, los Estados Partes estarán sujetos a las limitaciones establecidas en la presente Convención.

### ***Artículo 80***

Nada de lo dispuesto en la presente Convención deberá interpretarse de manera que menoscabe las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones

de los organismos especializados en que se definen las responsabilidades respectivas de los diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en relación con los asuntos de que se ocupa la presente Convención.

### **Artículo 81**

1. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a ningún derecho o libertad más favorable que se conceda a los trabajadores migratorios y a sus familiares en virtud de:

- a) El derecho o la práctica de un Estado Parte; o
- b) Todo tratado bilateral o multilateral vigente para el Estado Parte interesado.

2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá interpretarse en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos que puedan menoscabar cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en la presente Convención.

### **Artículo 82**

Los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares previstos en la presente Convención no podrán ser objeto de renuncia. No se permitirá ejercer ninguna forma de presión sobre los trabajadores migratorios ni sobre sus familiares para hacerlos renunciar a cualquiera de los derechos mencionados o privarse de alguno de ellos. No se podrán revocar mediante contrato los derechos reconocidos en la presente Convención. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar que se respeten esos principios.

### **Artículo 83**

Cada uno de los Estados Partes en la presente Convención se compromete a garantizar que:

- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en la presente Convención hayan sido violados pueda obtener una reparación efectiva, aun cuando tal violación haya sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
- b) La autoridad judicial, administrativa o legislativa competente, o cualquier otra autoridad competente prevista en el sistema jurídico del Estado, decida sobre la procedencia de la demanda de toda persona que interponga tal recurso, y que se amplíen las posibilidades de obtener reparación por la vía judicial;
- c) Las autoridades competentes cumplan toda decisión en que el recurso se haya estimado procedente.

### **Artículo 84**

Cada uno de los Estados Partes se compromete a adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para aplicar las disposiciones de la presente Convención.

## Parte IX. Disposiciones finales

### **Artículo 85**

El Secretario General de las Naciones Unidas será depositario de la presente Convención.

### **Artículo 86**

1. La presente Convención quedará abierta a la firma de todos los Estados. Estará sujeta a ratificación.

2. La presente Convención quedará abierta a la adhesión de todos los Estados.

3. Los instrumentos de ratificación o de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

### **Artículo 87**

1. La presente Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a un plazo de tres meses contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Respecto de todo Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de su entrada en vigor, la Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a un plazo de tres meses contado a partir de la fecha en que ese Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

### **Artículo 88**

Los Estados que ratifiquen la presente Convención o se adhieran a ella no podrán excluir la aplicación de ninguna parte de ella ni tampoco, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3, podrán excluir de su aplicación a ninguna categoría determinada de trabajadores migratorios.

### **Artículo 89**

1. Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención, una vez transcurridos cinco años desde la fecha en que la Convención haya entrado en vigor para ese Estado, mediante comunicación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

2. La denuncia se hará efectiva el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de doce meses contado a partir de la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido la comunicación.

3. La denuncia no tendrá el efecto de liberar al Estado Parte de las obligaciones contraídas en virtud de la presente Convención respecto de ningún acto u omisión que haya ocurrido antes de la fecha en que se hizo efectiva la denuncia, ni impedirá en modo alguno que continúe el examen de cualquier asunto que se hubiere sometido a la consideración del Comité antes de la fecha en que se hizo efectiva la denuncia.

4. A partir de la fecha en que se haga efectiva la denuncia de un Estado Parte, el Comité no podrá iniciar el examen de ningún nuevo asunto relacionado con ese Estado.

### **Artículo 90**

1. Pasados cinco años de la fecha en que la presente Convención haya entrado en vigor, cualquiera de los Estados Partes en la misma podrá formular una solicitud de enmienda de la Convención mediante comunicación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará acto seguido las enmiendas propuestas a los Estados Partes y les solicitará que le notifiquen si se pronuncian a favor de la celebración de una conferencia de Estados Partes para examinar y someter a votación las propuestas. En el caso de que, dentro de un plazo de cuatro meses a partir de la fecha de dicha comunicación, por lo menos un tercio de los Estados Partes se pronuncie a favor de la celebración de la conferencia, el Secretario General convocará la conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda aprobada por la mayoría de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia se presentará a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su aprobación.

2. Tales enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptadas por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en la presente Convención, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

3. Cuando tales enmiendas entren en vigor, serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por toda enmienda anterior que hayan aceptado.

### **Artículo 91**

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados Partes el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la firma, la ratificación o la adhesión.

2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.

3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación a tal fin dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a todos los Estados. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción.

### **Artículo 92**

1. Toda controversia que surja entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o la aplicación de la presente Convención y no se solucione mediante negociaciones se someterá a arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la organización del arbitraje, cualquiera de las Partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.

2. Todo Estado Parte, en el momento de la firma o la ratificación de la Convención o de su adhesión a ella, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por ese párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado esa declaración.

3. Todo Estado Parte que haya formulado la declaración prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

### **Artículo 93**

1. La presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los infrascritos plenipotenciarios, debidamente autorizados para ello por sus respectivos gobiernos, han firmado la presente Convención.

## **5.17 Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad<sup>152</sup>**

### **Preámbulo**

Los Estados Partes en la presente Convención,

- a) Recordando los principios de la Carta de las Naciones Unidas que proclaman que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad y el valor inherentes y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,
- b) Reconociendo que las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, han reconocido y proclamado que toda persona tiene los derechos y libertades enunciados en esos instrumentos, sin distinción de ninguna índole,
- c) Reafirmando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación,
- d) Recordando el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares,

<sup>152</sup> Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, y abierta a la firma el 30 de marzo de 2007.

Fecha de entrada en vigor: 03/05/2008.

Fecha de ratificación: 03/03/2007

Promulgación: Decreto N° 201, Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial con fecha 17/09/2008

- e) Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás,
- f) Reconociendo la importancia que revisten los principios y las directrices de política que figuran en el Programa de Acción Mundial para los Impedidos y en las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad como factor en la promoción, la formulación y la evaluación de normas, planes, programas y medidas a nivel nacional, regional internacional destinados a dar una mayor igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad,
- g) Destacando la importancia de incorporar las cuestiones relativas a la discapacidad como parte integrante de las estrategias pertinentes de desarrollo sostenible,
- h) Reconociendo también que la discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y el valor inherentes del ser humano,
- i) Reconociendo además la diversidad de las personas con discapacidad,
- j) Reconociendo la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso,
- k) Observando con preocupación que, pese a estos diversos instrumentos y actividades, las personas con discapacidad siguen encontrando barreras para participar en igualdad de condiciones con las demás en la vida social y que se siguen vulnerando sus derechos humanos en todas las partes del mundo,
- l) Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para mejorar las condiciones de vida de las personas con discapacidad en todos los países, en particular en los países en desarrollo,
- m) Reconociendo el valor de las contribuciones que realizan y pueden realizar las personas con discapacidad al bienestar general y a la diversidad de sus comunidades, y que la promoción del pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad y de su plena participación tendrán como resultado un mayor sentido de pertenencia de estas personas y avances significativos en el desarrollo económico, social y humano de la sociedad y en la erradicación de la pobreza,
- n) Reconociendo la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones,
- o) Considerando que las personas con discapacidad deben tener la oportunidad de participar activamente en los procesos de adopción de decisiones sobre políticas y programas, incluidos los que les afectan directamente,
- p) Preocupados por la difícil situación en que se encuentran las personas con discapacidad que son víctimas de múltiples o agravadas formas de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico, indígena o social, patrimonio, nacimiento, edad o cualquier otra condición,

- q) Reconociendo que las mujeres y las niñas con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación,
- r) Reconociendo también que los niños y las niñas con discapacidad deben gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y recordando las obligaciones que a este respecto asumieron los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño,
- s) Subrayando la necesidad de incorporar una perspectiva de género en todas las actividades destinadas a promover el pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad,
- t) Destacando el hecho de que la mayoría de las personas con discapacidad viven en condiciones de pobreza y reconociendo, a este respecto, la necesidad fundamental de mitigar los efectos negativos de la pobreza en las personas con discapacidad,
- u) Teniendo presente que, para lograr la plena protección de las personas con discapacidad, en particular durante los conflictos armados y la ocupación extranjera, es indispensable que se den condiciones de paz y seguridad basadas en el pleno respeto de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y se respeten los instrumentos vigentes en materia de derechos humanos,
- v) Reconociendo la importancia de la accesibilidad al entorno físico, social, económico y cultural, a la salud y la educación y a la información y las comunicaciones, para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales,
- w) Conscientes de que las personas, que tienen obligaciones respecto a otras personas y a la comunidad a la que pertenecen, tienen la responsabilidad de procurar, por todos los medios, que se promuevan y respeten los derechos reconocidos en la Carta Internacional de Derechos Humanos,
- x) Convencidos de que la familia es la unidad colectiva natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a recibir protección de ésta y del Estado, y de que las personas con discapacidad y sus familiares deben recibir la protección y la asistencia necesarias para que las familias puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones,
- y) Convencidos de que una convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad contribuirá significativamente a paliar la profunda desventaja social de las personas con discapacidad y promoverá su participación, con igualdad de oportunidades, en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural, tanto en los países en desarrollo como en los desarrollados,

Conviene en lo siguiente:

### **Artículo 1. Propósito**

El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.



Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

### **Artículo 2. Definiciones**

A los fines de la presente Convención:

La "comunicación" incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso;

Por "lenguaje" se entenderá tanto el lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal;

Por "discriminación por motivos de discapacidad" se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;

Por "ajustes razonables" se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales;

Por "diseño universal" se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El "diseño universal" no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten.

### **Artículo 3. Principios generales**

Los principios de la presente Convención serán:

- a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;
- b) La no discriminación;
- c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- e) La igualdad de oportunidades;
- f) La accesibilidad;
- g) La igualdad entre el hombre y la mujer;
- h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

#### **Artículo 4. Obligaciones generales**

1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

- a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;
- b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;
- c) Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad;
- d) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella;
- e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad;
- f) Emprender o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices;
- g) Emprender o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad, dando prioridad a las de precio asequible;
- h) Proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo;
- i) Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos.

2. Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.

3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.

4. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado. No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Partes en la presente Convención de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida.

5. Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones.

#### ***Artículo 5. Igualdad y no discriminación***

1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.

2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.

3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.

4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

#### ***Artículo 6. Mujeres con discapacidad***

1. Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención.

#### ***Artículo 7. Niños y niñas con discapacidad***

1. Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas.

2. En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño.

3. Los Estados Partes garantizarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho.

### ***Artículo 8. Toma de conciencia***

1. Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para:

- a) Sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas;
- b) Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida;
- c) Promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad.

2. Las medidas a este fin incluyen:

- a) Poner en marcha y mantener campañas efectivas de sensibilización pública destinadas a:
  - i) Fomentar actitudes receptivas respecto de los derechos de las personas con discapacidad;
  - ii) Promover percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto de las personas con discapacidad;
  - iii) Promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral;
- b) Fomentar en todos los niveles del sistema educativo, incluso entre todos los niños y las niñas desde una edad temprana, una actitud de respeto de los derechos de las personas con discapacidad;
- c) Alentar a todos los órganos de los medios de comunicación a que difundan una imagen de las personas con discapacidad que sea compatible con el propósito de la presente Convención;
- d) Promover programas de formación sobre sensibilización que tengan en cuenta a las personas con discapacidad y los derechos de estas personas.

### ***Artículo 9. Accesibilidad***

1. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las

comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:

- a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo;
  - b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.
2. Los Estados Partes también adoptarán las medidas pertinentes para:
- a) Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público;
  - b) Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad;
  - c) Ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad;
  - d) Dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión;
  - e) Ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público;
  - f) Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información;
  - g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet;
  - h) Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo.

### ***Artículo 10. Derecho a la vida***

Los Estados Partes reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás.

### ***Artículo 11. Situaciones de riesgo y emergencias humanitarias***

Los Estados Partes adoptarán, en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al derecho internacional, y en concreto el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales.

### **Artículo 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley**

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

### **Artículo 13. Acceso a la justicia**

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

### **Artículo 14. Libertad y seguridad de la persona**

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás:

- a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona;
- b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad.

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables.

#### ***Artículo 15. Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes***

1. Ninguna persona será sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido a experimentos médicos o científicos sin su libre consentimiento.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole que sean efectivas para evitar que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, sean sometidas a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

#### ***Artículo 16. Protección contra la explotación, la violencia y el abuso***

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, social, educativo y de otra índole que sean pertinentes para proteger a las personas con discapacidad, tanto en el seno del hogar como fuera de él, contra todas las formas de explotación, violencia y abuso, incluidos los aspectos relacionados con el género.

2. Los Estados Partes también adoptarán todas las medidas pertinentes para impedir cualquier forma de explotación, violencia y abuso asegurando, entre otras cosas, que existan formas adecuadas de asistencia y apoyo que tengan en cuenta el género y la edad para las personas con discapacidad y sus familiares y cuidadores, incluso proporcionando información y educación sobre la manera de prevenir, reconocer y denunciar los casos de explotación, violencia y abuso. Los Estados Partes asegurarán que los servicios de protección tengan en cuenta la edad, el género y la discapacidad.

3. A fin de impedir que se produzcan casos de explotación, violencia y abuso, los Estados Partes asegurarán que todos los servicios y programas diseñados para servir a las personas con discapacidad sean supervisados efectivamente por autoridades independientes.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para promover la recuperación física, cognitiva y psicológica, la rehabilitación y la reintegración social de las personas con discapacidad que sean víctimas de cualquier forma de explotación, violencia o abuso, incluso mediante la prestación de servicios de protección. Dicha recuperación e integración tendrán lugar en un entorno que sea favorable para la salud, el bienestar, la autoestima, la dignidad y la autonomía de la persona y que tenga en cuenta las necesidades específicas del género y la edad.

5. Los Estados Partes adoptarán legislación y políticas efectivas, incluidas legislación y políticas centradas en la mujer y en la infancia, para asegurar que los casos de explotación, violencia y abuso contra personas con discapacidad sean detectados, investigados y, en su caso, juzgados.

### ***Artículo 17. Protección de la integridad personal***

Toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás.

### ***Artículo 18. Libertad de desplazamiento y nacionalidad***

1. Los Estados Partes reconocerán el derecho de las personas con discapacidad a la libertad de desplazamiento, a la libertad para elegir su residencia y a una nacionalidad, en igualdad de condiciones con las demás, incluso asegurando que las personas con discapacidad:

- a) Tengan derecho a adquirir y cambiar una nacionalidad y a no ser privadas de la suya de manera arbitraria o por motivos de discapacidad;
- b) No sean privadas, por motivos de discapacidad, de su capacidad para obtener, poseer y utilizar documentación relativa a su nacionalidad u otra documentación de identificación, o para utilizar procedimientos pertinentes, como el procedimiento de inmigración, que puedan ser necesarios para facilitar el ejercicio del derecho a la libertad de desplazamiento;
- c) Tengan libertad para salir de cualquier país, incluido el propio;
- d) No se vean privadas, arbitrariamente o por motivos de discapacidad, del derecho a entrar en su propio país.

2. Los niños y las niñas con discapacidad serán inscritos inmediatamente después de su nacimiento y tendrán desde el nacimiento derecho a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser atendidos por ellos.

### ***Artículo 19. Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad***

Los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que:

- a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico;
- b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta;
- c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades.

### ***Artículo 20. Movilidad personal***

Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas para asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible, entre ellas:



- a) Facilitar la movilidad personal de las personas con discapacidad en la forma y en el momento que deseen a un costo asequible;
- b) Facilitar el acceso de las personas con discapacidad a formas de asistencia humana o animal e intermediarios, tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad, incluso poniéndolos a su disposición a un costo asequible;
- c) Ofrecer a las personas con discapacidad y al personal especializado que trabaje con estas personas capacitación en habilidades relacionadas con la movilidad;
- d) Alentar a las entidades que fabrican ayudas para la movilidad, dispositivos y tecnologías de apoyo a que tengan en cuenta todos los aspectos de la movilidad de las personas con discapacidad.

### ***Artículo 21. Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información***

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión, incluida la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas en igualdad de condiciones con las demás y mediante cualquier forma de comunicación que elijan con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, entre ellas:

- a) Facilitar a las personas con discapacidad información dirigida al público en general, de manera oportuna y sin costo adicional, en formatos accesibles y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad;
- b) Aceptar y facilitar la utilización de la lengua de señas, el Braille, los modos, medios, y formatos aumentativos y alternativos de comunicación y todos los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas con discapacidad en sus relaciones oficiales;
- c) Alentar a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso;
- d) Alentar a los medios de comunicación, incluidos los que suministran información a través de Internet, a que hagan que sus servicios sean accesibles para las personas con discapacidad;
- e) Reconocer y promover la utilización de lenguas de señas.

### ***Artículo 22. Respeto de la privacidad***

1. Ninguna persona con discapacidad, independientemente de cuál sea su lugar de residencia o su modalidad de convivencia, será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación, o de agresiones ilícitas contra su honor y su reputación. Las personas con discapacidad tendrán derecho a ser protegidas por la ley frente a dichas injerencias o agresiones.

2. Los Estados Partes protegerán la privacidad de la información personal y relativa a la salud y a la rehabilitación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás.

### **Artículo 23. Respeto del hogar y de la familia**

1. Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que:

- a) Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges;
- b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos;
- c) Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás.

2. Los Estados Partes garantizarán los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad en lo que respecta a la custodia, la tutela, la guarda, la adopción de niños o instituciones similares, cuando esos conceptos se recojan en la legislación nacional; en todos los casos se velará al máximo por el interés superior del niño. Los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos.

3. Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan los mismos derechos con respecto a la vida en familia. Para hacer efectivos estos derechos, y a fin de prevenir la ocultación, el abandono, la negligencia y la segregación de los niños y las niñas con discapacidad, los Estados Partes velarán por que se proporcione con anticipación información, servicios y apoyo generales a los menores con discapacidad y a sus familias.

4. Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en el interés superior del niño. En ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos.

5. Los Estados Partes harán todo lo posible, cuando la familia inmediata no pueda cuidar de un niño con discapacidad, por proporcionar atención alternativa dentro de la familia extensa y, de no ser esto posible, dentro de la comunidad en un entorno familiar.

### **Artículo 24. Educación**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a:

- a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana;
- b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas;
- c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.

2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que:

- a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad;
- b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan;
- c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales;
- d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva;
- e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.

3. Los Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. A este fin, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes, entre ellas:

- a) Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares;
- b) Facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas;
- c) Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegas, sordas o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.

4. A fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Esa formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad.

5. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las

demás. A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad.

### **Artículo 25. Salud**

Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes:

- a) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población;
- b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores;
- c) Proporcionarán esos servicios lo más cerca posible de las comunidades de las personas con discapacidad, incluso en las zonas rurales;
- d) Exigirán a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado;
- e) Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable;
- f) Impedirán que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad.

### **Artículo 26. Habilitación y rehabilitación**

1. Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, de forma que esos servicios y programas:

- a) Comiencen en la etapa más temprana posible y se basen en una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona;

- b) Apoyen la participación e inclusión en la comunidad y en todos los aspectos de la sociedad, sean voluntarios y estén a disposición de las personas con discapacidad lo más cerca posible de su propia comunidad, incluso en las zonas rurales.
- 2. Los Estados Partes promoverán el desarrollo de formación inicial y continua para los profesionales y el personal que trabajen en los servicios de habilitación y rehabilitación.
- 3. Los Estados Partes promoverán la disponibilidad, el conocimiento y el uso de tecnologías de apoyo y dispositivos destinados a las personas con discapacidad, a efectos de habilitación y rehabilitación.

### **Artículo 27. Trabajo y empleo**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

- a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;
- b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;
- c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;
- d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;
- e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;
- f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias; g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;
- g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;
- h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;
- i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;

- j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;
- k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio.

#### ***Artículo 28. Nivel de vida adecuado y protección social***

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad.

2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas:

- a) Asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad;
- b) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas y las personas mayores con discapacidad, a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza;
- c) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad y de sus familias que vivan en situaciones de pobreza a asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, incluidos capacitación, asesoramiento, asistencia financiera y servicios de cuidados temporales adecuados;
- d) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública;
- e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación.

#### ***Artículo 29. Participación en la vida política y pública***

Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a:

- a) Asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas, entre otras formas mediante:

- i) La garantía de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar;
  - ii) La protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación, y a presentarse efectivamente como candidatas en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de nuevas tecnologías y tecnologías de apoyo cuando proceda;
  - iii) La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar;
- b) Promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás, y fomentar su participación en los asuntos públicos y, entre otras cosas:
- i) Su participación en organizaciones y asociaciones no gubernamentales relacionadas con la vida pública y política del país, incluidas las actividades y la administración de los partidos políticos;
  - ii) La constitución de organizaciones de personas con discapacidad que representen a estas personas a nivel internacional, nacional, regional y local, y su incorporación a dichas organizaciones.

### ***Artículo 30. Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte***

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a participar, en igualdad de condiciones con las demás, en la vida cultural y adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar que las personas con discapacidad:

- a) Tengan acceso a material cultural en formatos accesibles;
- b) Tengan acceso a programas de televisión, películas, teatro y otras actividades culturales en formatos accesibles;
- c) Tengan acceso a lugares en donde se ofrezcan representaciones o servicios culturales tales como teatros, museos, cines, bibliotecas y servicios turísticos y, en la medida de lo posible, tengan acceso a monumentos y lugares de importancia cultural nacional.

2. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan desarrollar y utilizar su potencial creativo, artístico e intelectual, no sólo en su propio beneficio sino también para el enriquecimiento de la sociedad.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes, de conformidad con el derecho internacional, a fin de asegurar que las leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual no constituyan una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso de las personas con discapacidad a materiales culturales.

4. Las personas con discapacidad tendrán derecho, en igualdad de condiciones con las demás, al reconocimiento y el apoyo de su identidad cultural y lingüística específica, incluidas la lengua de señas y la cultura de los sordos.

5. A fin de que las personas con discapacidad puedan participar en igualdad de condiciones con las demás en actividades recreativas, de esparcimiento y deportivas, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para:

- a) Alentar y promover la participación, en la mayor medida posible, de las personas con discapacidad en las actividades deportivas generales a todos los niveles;
- b) Asegurar que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de organizar y desarrollar actividades deportivas y recreativas específicas para dichas personas y de participar en dichas actividades y, a ese fin, alentar a que se les ofrezca, en igualdad de condiciones con las demás, instrucción, formación y recursos adecuados;
- c) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a instalaciones deportivas, recreativas y turísticas;
- d) Asegurar que los niños y las niñas con discapacidad tengan igual acceso con los demás niños y niñas a la participación en actividades lúdicas, recreativas, de esparcimiento y deportivas, incluidas las que se realicen dentro del sistema escolar;
- e) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a los servicios de quienes participan en la organización de actividades recreativas, turísticas, de esparcimiento y deportivas.

### ***Artículo 31. Recopilación de datos y estadísticas***

1. Los Estados Partes recopilarán información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que les permita formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la presente Convención. En el proceso de recopilación y mantenimiento de esta información se deberá:

- a) Respetar las garantías legales establecidas, incluida la legislación sobre protección de datos, a fin de asegurar la confidencialidad y el respeto de la privacidad de las personas con discapacidad;
- b) Cumplir las normas aceptadas internacionalmente para proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como los principios éticos en la recopilación y el uso de estadísticas.

2. La información recopilada de conformidad con el presente artículo se desglosará, en su caso, y se utilizará como ayuda para evaluar el cumplimiento por los Estados Partes de sus obligaciones conforme a la presente Convención, así como para identificar y eliminar las barreras con que se enfrentan las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos.

3. Los Estados Partes asumirán la responsabilidad de difundir estas estadísticas y asegurar que sean accesibles para las personas con discapacidad y otras personas.

### ***Artículo 32. Cooperación internacional***

1. Los Estados Partes reconocen la importancia de la cooperación internacional y su promoción, en apoyo de los esfuerzos nacionales para hacer efectivos el propósito y los objetivos de la presente Convención, y tomarán las medidas pertinentes y efectivas a este



respecto, entre los Estados y, cuando corresponda, en asociación con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes y la sociedad civil, en particular organizaciones de personas con discapacidad. Entre esas medidas cabría incluir:

- a) Velar por que la cooperación internacional, incluidos los programas de desarrollo internacionales, sea inclusiva y accesible para las personas con discapacidad;
- b) Facilitar y apoyar el fomento de la capacidad, incluso mediante el intercambio y la distribución de información, experiencias, programas de formación y prácticas recomendadas;
- c) Facilitar la cooperación en la investigación y el acceso a conocimientos científicos y técnicos;
- d) Proporcionar, según corresponda, asistencia apropiada, técnica y económica, incluso facilitando el acceso a tecnologías accesibles y de asistencia y compartiendo esas tecnologías, y mediante su transferencia.

2. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán sin perjuicio de las obligaciones que incumban a cada Estado Parte en virtud de la presente

### ***Artículo 33. Aplicación y seguimiento nacionales***

1. Los Estados Partes, de conformidad con su sistema organizativo, designarán uno o más organismos gubernamentales encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la presente Convención y considerarán detenidamente la posibilidad de establecer o designar un mecanismo de coordinación para facilitar la adopción de medidas al respecto en diferentes sectores y a diferentes niveles.

2. Los Estados Partes, de conformidad con sus sistemas jurídicos y administrativos, mantendrán, reforzarán, designarán o establecerán, a nivel nacional, un marco, que constará de uno o varios mecanismos independientes, para promover, proteger y supervisar la aplicación de la presente Convención.

Cuando designen o establezcan esos mecanismos, los Estados Partes tendrán en cuenta los principios relativos a la condición jurídica y el funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos.

3. La sociedad civil, y en particular las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, estarán integradas y participarán plenamente en todos los niveles del proceso de seguimiento.

### ***Artículo 34. Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad***

1. Se creará un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, "el Comité") que desempeñará las funciones que se enuncian a continuación.

2. El Comité constará, en el momento en que entre en vigor la presente Convención, de 12 expertos. Cuando la Convención obtenga otras 60 ratificaciones o adhesiones, la composición del Comité se incrementará en seis miembros más, con lo que alcanzará un máximo de 18 miembros.

3. Los miembros del Comité desempeñarán sus funciones a título personal y serán personas de gran integridad moral y reconocida competencia y experiencia en los temas a que se refiere la presente Convención. Se invita a los Estados Partes a que, cuando

designen a sus candidatos, tomen debidamente en consideración la disposición que se enuncia en el párrafo 3 del artículo 4 de la presente Convención.

4. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes, que tomarán en consideración una distribución geográfica equitativa, la representación de las diferentes formas de civilización y los principales ordenamientos jurídicos, una representación de género equilibrada y la participación de expertos con discapacidad.

5. Los miembros del Comité se elegirán mediante voto secreto de una lista de personas designadas por los Estados Partes de entre sus nacionales en reuniones de la Conferencia de los Estados Partes. En estas reuniones, en las que dos tercios de los Estados Partes constituirán quórum, las personas elegidas para el Comité serán las que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

6. La elección inicial se celebrará antes de que transcurran seis meses a partir de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Por lo menos cuatro meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a que presenten sus candidatos en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará después una lista en la que figurarán, por orden alfabético, todas las personas así propuestas, con indicación de los Estados Partes que las hayan propuesto, y la comunicará a los Estados Partes en la presente Convención.

7. Los miembros del Comité se elegirán por un período de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. Sin embargo, el mandato de seis de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección, los nombres de esos seis miembros serán sacados a suerte por el presidente de la reunión a que se hace referencia en el párrafo 5 del presente artículo.

8. La elección de los otros seis miembros del Comité se hará con ocasión de las elecciones ordinarias, de conformidad con las disposiciones pertinentes del presente artículo.

9. Si un miembro del Comité fallece, renuncia o declara que, por alguna otra causa, no puede seguir desempeñando sus funciones, el Estado Parte que lo propuso designará otro experto que posea las cualificaciones y reúna los requisitos previstos en las disposiciones pertinentes del presente artículo para ocupar el puesto durante el resto del mandato.

10. El Comité adoptará su propio reglamento.

11. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y las instalaciones que sean necesarios para el efectivo desempeño de las funciones del Comité con arreglo a la presente Convención y convocará su reunión inicial.

12. Con la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas, los miembros del Comité establecido en virtud de la presente Convención percibirán emolumentos con cargo a los recursos de las Naciones Unidas en los términos y condiciones que la Asamblea General decida, tomando en consideración la importancia de las responsabilidades del Comité.

13. Los miembros del Comité tendrán derecho a las facilidades, prerrogativas e inmunidades que se conceden a los expertos que realizan misiones para las Naciones Unidas, con arreglo a lo dispuesto en las secciones pertinentes de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.

### **Artículo 35. Informes presentados por los Estados Partes**

1. Los Estados Partes presentarán al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, un informe exhaustivo sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones conforme a la presente Convención y sobre los progresos realizados al respecto en el plazo de dos años contado a partir de la entrada en vigor de la presente Convención en el Estado Parte de que se trate.

2. Posteriormente, los Estados Partes presentarán informes ulteriores al menos cada cuatro años y en las demás ocasiones en que el Comité se lo solicite.

3. El Comité decidirá las directrices aplicables al contenido de los informes.

4. El Estado Parte que haya presentado un informe inicial exhaustivo al Comité no tendrá que repetir, en sus informes ulteriores, la información previamente facilitada. Se invita a los Estados Partes a que, cuando preparen informes para el Comité, lo hagan mediante un procedimiento abierto y transparente y tengan en cuenta debidamente lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 4 de la presente Convención.

5. En los informes se podrán indicar factores y dificultades que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la presente Convención.

### **Artículo 36. Consideración de los informes**

1. El Comité considerará todos los informes, hará las sugerencias y las recomendaciones que estime oportunas respecto a ellos y se las remitirá al Estado Parte de que se trate. Éste podrá responder enviando al Comité cualquier información que desee. El Comité podrá solicitar a los Estados Partes más información con respecto a la aplicación de la presente Convención.

2. Cuando un Estado Parte se haya demorado considerablemente en la presentación de un informe, el Comité podrá notificarle la necesidad de examinar la aplicación de la presente Convención en dicho Estado Parte, sobre la base de información fiable que se ponga a disposición del Comité, en caso de que el informe pertinente no se presente en un plazo de tres meses desde la notificación. El Comité invitará al Estado Parte interesado a participar en dicho examen. Si el Estado Parte respondiera presentando el informe pertinente, se aplicará lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas pondrá los informes a disposición de todos los Estados Partes.

4. Los Estados Partes darán amplia difusión pública a sus informes en sus propios países y facilitarán el acceso a las sugerencias y recomendaciones generales sobre esos informes.

5. El Comité transmitirá, según estime apropiado, a los organismos especializados, los fondos y los programas de las Naciones Unidas, así como a otros órganos competentes, los informes de los Estados Partes, a fin de atender una solicitud o una indicación de necesidad de asesoramiento técnico o asistencia que figure en ellos, junto con las observaciones y recomendaciones del Comité, si las hubiera, sobre esas solicitudes o indicaciones.

### **Artículo 37. Cooperación entre los Estados Partes y el Comité**

1. Los Estados Partes cooperarán con el Comité y ayudarán a sus miembros a cumplir su mandato.

2. En su relación con los Estados Partes, el Comité tomará debidamente en consideración medios y arbitrios para mejorar la capacidad nacional de aplicación de la presente Convención, incluso mediante la cooperación internacional.

### **Artículo 38. Relación del Comité con otros órganos**

A fin de fomentar la aplicación efectiva de la presente Convención y de estimular la cooperación internacional en el ámbito que abarca:

- a) Los organismos especializados y demás órganos de las Naciones Unidas tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de las disposiciones de la presente Convención que entren dentro de su mandato. El Comité podrá invitar también a los organismos especializados y a otros órganos competentes que considere apropiados a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención en los ámbitos que entren dentro de sus respectivos mandatos. El Comité podrá invitar a los organismos especializados y a otros órganos de las Naciones Unidas a que presenten informes sobre la aplicación de la Convención en las esferas que entren dentro de su ámbito de actividades;
- b) Al ejercer su mandato, el Comité consultará, según proceda, con otros órganos pertinentes instituidos en virtud de tratados internacionales de derechos humanos, con miras a garantizar la coherencia de sus respectivas directrices de presentación de informes, sugerencias y recomendaciones generales y a evitar la duplicación y la superposición de tareas en el ejercicio de sus funciones.

### **Artículo 39. Informe del Comité**

El Comité informará cada dos años a la Asamblea General y al Consejo Económico y Social sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y datos recibidos de los Estados Partes en la Convención. Esas sugerencias y recomendaciones de carácter general se incluirán en el informe del Comité, junto con los comentarios, si los hubiera, de los Estados Partes.

### **Artículo 40. Conferencia de los Estados Partes**

1. Los Estados Partes se reunirán periódicamente en una Conferencia de los Estados Partes, a fin de considerar todo asunto relativo a la aplicación de la presente Convención.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará la Conferencia de los Estados Partes en un plazo que no superará los seis meses contados a partir de la entrada en vigor de la presente Convención. Las reuniones ulteriores, con periodicidad bienal o cuando lo decida la Conferencia de los Estados Partes, serán convocadas por el Secretario General.

### **Artículo 41. Depositario**

El Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario de la presente Convención.

### **Artículo 42. Firma**

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados y las organizaciones regionales de integración en la Sede de las Naciones Unidas, en Nueva York, a partir del 30 de marzo de 2007.

### **Artículo 43. Consentimiento en obligarse**

La presente Convención estará sujeta a la ratificación de los Estados signatarios y a la confirmación oficial de las organizaciones regionales de integración signatarias. Estará abierta a la adhesión de cualquier Estado u organización regional de integración que no la haya firmado.

### **Artículo 44. Organizaciones regionales de integración**

1. Por "organización regional de integración" se entenderá una organización constituida por Estados soberanos de una región determinada a la que sus Estados miembros hayan transferido competencia respecto de las cuestiones regidas por la presente Convención. Esas organizaciones declararán, en sus instrumentos de confirmación oficial o adhesión, su grado de competencia con respecto a las cuestiones regidas por la presente Convención. Posteriormente, informarán al depositario de toda modificación sustancial de su grado de competencia.

2. Las referencias a los "Estados Partes" con arreglo a la presente Convención serán aplicables a esas organizaciones dentro de los límites de su competencia.

3. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 45 y en los párrafos 2 y 3 del artículo 47 de la presente Convención, no se tendrá en cuenta ningún instrumento depositado por una organización regional de integración.

4. Las organizaciones regionales de integración, en asuntos de su competencia, ejercerán su derecho de voto en la Conferencia de los Estados Partes, con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean Partes en la presente Convención. Dichas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen el suyo, y viceversa.

### **Artículo 45. Entrada en vigor**

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o adhesión.

2. Para cada Estado y organización regional de integración que ratifique la Convención, se adhiera a ella o la confirme oficialmente una vez que haya sido depositado el vigésimo instrumento a sus efectos, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado su propio instrumento.

### **Artículo 46. Reservas**

1. No se permitirán reservas incompatibles con el objeto y el propósito de la presente Convención.

2. Las reservas podrán ser retiradas en cualquier momento.

### **Artículo 47. Enmiendas**

1. Los Estados Partes podrán proponer enmiendas a la presente Convención y presentarlas al Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación, al menos un tercio de los Estados Partes se declara a favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por mayoría de dos tercios de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia será sometida por el Secretario General a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su aprobación y posteriormente a los Estados Partes para su aceptación.

2. Toda enmienda adoptada y aprobada conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que el número de instrumentos de aceptación depositados alcance los dos tercios del número de Estados Partes que había en la fecha de adopción de la enmienda. Posteriormente, la enmienda entrará en vigor para todo Estado Parte el trigésimo día a partir de aquel en que hubiera depositado su propio instrumento de aceptación. Las enmiendas serán vinculantes exclusivamente para los Estados Partes que las hayan aceptado.

3. En caso de que así lo decida la Conferencia de los Estados Partes por consenso, las enmiendas adoptadas y aprobadas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo que guarden relación exclusivamente con los artículos 34, 38, 39 y 40 entrarán en vigor para todos los Estados Partes el trigésimo día a partir de aquel en que el número de instrumentos de aceptación depositados alcance los dos tercios del número de Estados Partes que hubiera en la fecha de adopción de la enmienda.

### **Artículo 48. Denuncia**

Los Estados Partes podrán denunciar la presente Convención mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

La denuncia tendrá efecto un año después de que el Secretario General haya recibido la notificación.

### **Artículo 49. Formato accesible**

El texto de la presente Convención se difundirá en formatos accesibles.

### **Artículo 50. Textos auténticos**

Los textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso de la presente Convención serán igualmente auténticos.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los plenipotenciarios abajo firmantes, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

## 5.18 Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>153</sup>

Los Estados Partes en el presente Protocolo acuerdan lo siguiente:

### *Artículo 1*

1. Todo Estado Parte en el presente Protocolo ("Estado Parte") reconoce la competencia del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ("el Comité") para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas sujetos a su jurisdicción que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de las disposiciones de la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas.

2. El Comité no recibirá comunicación alguna que concierna a un Estado Parte en la Convención que no sea parte en el presente Protocolo.

### *Artículo 2*

El Comité considerará inadmisibles las comunicaciones cuando:

- a) Sea anónima;
- b) Constituya un abuso del derecho a presentar una comunicación o sea incompatible con las disposiciones de la Convención;
- c) Se refiera a una cuestión que ya haya sido examinada por el Comité o ya haya sido o esté siendo examinada de conformidad con otro procedimiento de investigación o arreglo internacionales;
- d) No se hayan agotado todos los recursos internos disponibles, salvo que la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente o sea improbable que con ellos se logre un remedio efectivo;
- e) Sea manifiestamente infundada o esté insuficientemente sustanciada; o
- f) Los hechos objeto de la comunicación hubieran sucedido antes de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para el Estado Parte interesado, salvo que esos hechos continuasen produciéndose después de esa fecha.

### *Artículo 3*

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2 del presente Protocolo, el Comité pondrá en conocimiento del Estado Parte, de forma confidencial, toda comunicación que reciba con arreglo al presente Protocolo. En un plazo de seis meses, ese Estado Parte presentará al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare la cuestión y se indiquen las medidas correctivas que hubiere adoptado el Estado Parte, de haberlas.

---

<sup>153</sup> Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, y abierta a la firma el 30 de marzo de 2007.  
Fecha de entrada en vigor: 03/05/2008.  
Fecha de ratificación: 03/03/2007.  
Promulgación: Decreto N° 201, Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial con fecha 17/09/2008.

#### **Artículo 4**

1. Tras haber recibido una comunicación y antes de llegar a una conclusión sobre el fondo de ésta, el Comité podrá remitir en cualquier momento al Estado Parte interesado, a los fines de su examen urgente, una solicitud para que adopte las medidas provisionales necesarias a fin de evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la supuesta violación.

2. El ejercicio por el Comité de sus facultades discrecionales en virtud del párrafo 1 del presente artículo, no implicará juicio alguno sobre la admisibilidad o sobre el fondo de la comunicación.

#### **Artículo 5**

El Comité examinará en sesiones privadas las comunicaciones que reciba en virtud del presente Protocolo. Tras examinar una comunicación, el Comité hará llegar sus sugerencias y recomendaciones, si las hubiere, al Estado Parte interesado y al comunicante.

#### **Artículo 6**

1. Si el Comité recibe información fidedigna que revele violaciones graves o sistemáticas por un Estado Parte de los derechos recogidos en la Convención, el Comité invitará a ese Estado Parte a colaborar en el examen de la información y, a esos efectos, a presentar observaciones sobre dicha información.

2. Tomando en consideración las observaciones que haya presentado el Estado Parte interesado, así como toda información fidedigna que esté a su disposición, el Comité podrá encargar a uno o más de sus miembros que lleven a cabo una investigación y presenten, con carácter urgente, un informe al Comité.

Cuando se justifique y con el consentimiento del Estado Parte, la investigación podrá incluir una visita a su territorio.

3. Tras examinar las conclusiones de la investigación, el Comité las transmitirá al Estado Parte interesado, junto con las observaciones y recomendaciones que estime oportunas.

4. En un plazo de seis meses después de recibir las conclusiones de la investigación y las observaciones y recomendaciones que le transmita el Comité, el Estado Parte interesado presentará sus propias observaciones al Comité.

5. La investigación será de carácter confidencial y en todas sus etapas se solicitará la colaboración del Estado Parte.

#### **Artículo 7**

1. El Comité podrá invitar al Estado Parte interesado a que incluya en el informe que ha de presentar con arreglo al artículo 35 de la Convención pormenores sobre cualesquiera medidas que hubiere adoptado en respuesta a una investigación efectuada con arreglo al artículo 6 del presente Protocolo.

2. Transcurrido el período de seis meses indicado en el párrafo 4 del artículo 6, el Comité podrá, si fuera necesario, invitar al Estado Parte interesado a que le informe sobre cualquier medida adoptada como resultado de la investigación.



### **Artículo 8**

Todo Estado Parte podrá, al momento de la firma o ratificación del presente Protocolo, o de la adhesión a él, declarar que no reconoce la competencia del Comité establecida en los artículos 6 y 7.

### **Artículo 9**

El Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario del presente Protocolo.

### **Artículo 10**

El presente Protocolo estará abierto a la firma de todos los Estados y las organizaciones regionales de integración signatarios de la Convención en la Sede de las Naciones Unidas, en Nueva York, a partir del 30 de marzo de 2007.

### **Artículo 11**

El presente Protocolo estará sujeto a la ratificación de los Estados signatarios del presente Protocolo que hayan ratificado la Convención o se hayan adherido a ella. Estará sujeto a la confirmación oficial de las organizaciones regionales de integración signatarias del presente Protocolo que hayan confirmado oficialmente la Convención o se hayan adherido a ella. Estará abierto a la adhesión de cualquier Estado u organización regional de integración que haya ratificado la Convención, la haya confirmado oficialmente o se haya adherido a ella y que no haya firmado el presente Protocolo.

### **Artículo 12**

1. Por "organización regional de integración" se entenderá una organización constituida por Estados soberanos de una región determinada a la que sus Estados miembros hayan transferido competencia respecto de las cuestiones regidas por la Convención y el presente Protocolo. Esas organizaciones declararán, en sus instrumentos de confirmación oficial o adhesión, su grado de competencia con respecto a las cuestiones regidas por la Convención y el presente Protocolo. Posteriormente, informarán al depositario de toda modificación sustancial de su grado de competencia.

2. Las referencias a los "Estados Partes" con arreglo al presente Protocolo se aplicarán a esas organizaciones dentro de los límites de su competencia.

3. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 13 y en el párrafo 2 del artículo 15 del presente Protocolo, no se tendrá en cuenta ningún instrumento depositado por una organización regional de integración.

4. Las organizaciones regionales de integración, en asuntos de su competencia, ejercerán su derecho de voto en la reunión de los Estados Partes, con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean Partes en el presente Protocolo. Dichas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen el suyo, y viceversa.

### **Artículo 13**

1. Con sujeción a la entrada en vigor de la Convención, el presente Protocolo entrará en vigor el trigésimo día después de que se haya depositado el décimo instrumento de ratificación o adhesión.

2. Para cada Estado u organización regional de integración que ratifique el Protocolo, lo confirme oficialmente o se adhiera a él una vez que haya sido depositado el décimo instrumento a sus efectos, el Protocolo entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado su propio instrumento.

### **Artículo 14**

1. No se permitirán reservas incompatibles con el objeto y el propósito del presente Protocolo.

2. Las reservas podrán ser retiradas en cualquier momento.

### **Artículo 15**

1. Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda al presente Protocolo y presentarla al Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación, al menos un tercio de los Estados Partes se declara a favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por mayoría de dos tercios de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia será sometida por el Secretario General a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su aprobación y posteriormente a todos los Estados Partes para su aceptación.

2. Las enmiendas adoptadas y aprobadas conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo entrarán en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que el número de instrumentos de aceptación depositados alcance los dos tercios del número de Estados Partes que hubiera en la fecha de adopción de la enmienda. Posteriormente, las enmiendas entrarán en vigor para todo Estado Parte el trigésimo día a partir de aquel en que hubieran depositado su propio instrumento de aceptación. Las enmiendas serán vinculantes exclusivamente para los Estados Partes que las hayan aceptado.

### **Artículo 16**

Los Estados Partes podrán denunciar el presente Protocolo mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia tendrá efecto un año después de que el Secretario General haya recibido la notificación.

### **Artículo 17**

El texto del presente Protocolo se difundirá en formatos accesibles.

**Artículo 18**

Los textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso del presente Protocolo serán igualmente auténticos.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los plenipotenciarios abajo firmantes, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman el presente Protocolo.

**5.19 Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales<sup>154</sup>**

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:  
Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 7 junio 1989, en su septuagésima sexta reunión;  
Observando las normas internacionales enunciadas en el Convenio y en la Recomendación sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957;

Recordando los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación;

Considerando que la evolución del derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores;

Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;

Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión;

Recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales;

Observando que las disposiciones que siguen han sido establecidas con la colaboración de las Naciones Unidas, de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y de la Organización Mundial de la Salud, así como del Instituto Indigenista Interamericano, a los niveles apropiados y en sus esferas respectivas, y que se tiene el

<sup>154</sup> Aprobada en la septuagésima sexta reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, el 27/06/1989, en Ginebra.  
Fecha de entrada en vigor: 05/09/1991.  
Fecha de ratificación: 15/09/2008.  
Promulgación: Decreto N° 236, Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial con fecha 14/06/2008.

propósito de continuar esa colaboración a fin de promover y asegurar la aplicación de estas disposiciones;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones sobre la revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107), cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional que revise el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957, adopta, con fecha veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989:

## Parte I. Política General

### Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica:

- a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
- b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

3. La utilización del término *pueblos* en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

### Artículo 2

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

- a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;
- b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;
- c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás

miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

### **Artículo 3**

1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

### **Artículo 4**

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.

2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.

3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

### **Artículo 5**

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

- a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;
- b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;
- c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

### **Artículo 6**

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

- a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
- b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
- c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

### **Artículo 7**

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

### **Artículo 8**

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

### **Artículo 9**

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

### **Artículo 10**

1. 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.

2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

### **Artículo 11**

La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.

### **Artículo 12**

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

## **Parte II. Tierras**

### **Artículo 13**

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

2. La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

### **Artículo 14**

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

### **Artículo 15**

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

### **Artículo 16**

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir la causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.



### **Artículo 17**

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

### **Artículo 18**

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

### **Artículo 19**

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

- a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;
- b) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

## **Parte III. Contratación y Condiciones de Empleo**

### **Artículo 20**

1. Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general.

2. Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a:

- a) acceso al empleo, incluidos los empleos calificados y las medidas de promoción y de ascenso;
- b) remuneración igual por trabajo de igual valor;
- c) asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda;

d) derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos, y derecho a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.

3. Las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que:

- a) los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, incluidos los trabajadores estacionales, eventuales y migrantes empleados en la agricultura o en otras actividades, así como los empleados por contratistas de mano de obra, gocen de la protección que confieren la legislación y la práctica nacionales a otros trabajadores de estas categorías en los mismos sectores, y sean plenamente informados de sus derechos con arreglo a la legislación laboral y de los recursos de que disponen;
- b) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud, en particular como consecuencia de su exposición a plaguicidas o a otras sustancias tóxicas;
- c) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbre por deudas;
- d) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual.

4. Deberá prestarse especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección del trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, a fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta parte del presente Convenio.

#### **Parte IV. Formación Profesional, Artesanía e Industrias Rurales**

##### ***Artículo 21***

Los miembros de los pueblos interesados deberán poder disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los de los demás ciudadanos.

##### ***Artículo 22***

1. Deberán tomarse medidas para promover la participación voluntaria de miembros de los pueblos interesados en programas de formación profesional de aplicación general.

2. Cuando los programas de formación profesional de aplicación general existentes no respondan a las necesidades especiales de los pueblos interesados, los gobiernos deberán asegurar, con la participación de dichos pueblos, que se pongan a su disposición programas y medios especiales de formación.

3. Estos programas especiales de formación deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de los pueblos interesados. Todo estudio a este respecto deberá realizarse en cooperación con esos pueblos, los cuales deberán ser consultados sobre la organización y el funcionamiento de tales programas. Cuando sea posible, esos pueblos deberán asumir progresivamente la responsabilidad de la organización y el funcionamiento de tales programas especiales de formación, si así lo deciden.

### **Artículo 23**

1. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.

2. A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo.

## **Parte V. Seguridad Social y Salud**

### **Artículo 24**

Los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna.

### **Artículo 25**

1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.

2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, manteniendo al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.

4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país.

## **Parte VI. Educación y Medios de Comunicación**

### **Artículo 26**

Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.

### **Artículo 27**

1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.

2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar.

3. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin.

### **Artículo 28**

1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo.

2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país.

3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

### **Artículo 29**

Un objetivo de la educación de los niños de los pueblos interesados deberá ser impartirles conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional.

### **Artículo 30**

1. Los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio.

2. A tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos.

### **Artículo 31**

Deberán adoptarse medidas de carácter educativo en todos los sectores de la comunidad nacional, y especialmente en los que estén en contacto más directo con los pueblos interesados, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener con respecto a esos

pueblos. A tal fin, deberán hacerse esfuerzos por asegurar que los libros de historia y demás material didáctico ofrezcan una descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos interesados.

## **Parte VII. Contactos y Cooperación a Través de las Fronteras**

### ***Artículo 32***

Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente.

## **Parte VIII. Administración**

### ***Artículo 33***

1. La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones.

2. Tales programas deberán incluir:

- a) la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el presente Convenio;
- b) la proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados.

## **Parte IX. Disposiciones Generales**

### ***Artículo 34***

La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país.

### ***Artículo 35***

La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.

## **Parte X. Disposiciones Finales**

### ***Artículo 36***

Este Convenio revisa el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957.

### **Artículo 37**

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

### **Artículo 38**

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

### **Artículo 39**

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

### **Artículo 40**

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

### **Artículo 41**

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

### **Artículo 42**

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

**Artículo 43**

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

- a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 39, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;
- b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

**Artículo 44**

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

**5.20 Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte<sup>155</sup>****Preámbulo**

LOS ESTADOS PARTES EN EL PRESENTE PROTOCOLO;

CONSIDERANDO:

Que el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho a la vida y restringe la aplicación de la pena de muerte;

Que toda persona tiene el derecho inalienable a que se le respete su vida sin que este derecho pueda ser suspendido por ninguna causa;

Que la tendencia en los Estados americanos es favorable a la abolición de la pena de muerte;

Que la aplicación de la pena de muerte produce consecuencias irreparables que impiden subsanar el error judicial y eliminar toda posibilidad de enmienda y rehabilitación del procesado;

Que la abolición de la pena de muerte contribuye a asegurar una protección más efectiva del derecho a la vida;

Que es necesario alcanzar un acuerdo internacional que signifique un desarrollo progresivo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y

Que Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos han expresado su propósito de comprometerse mediante un acuerdo internacional, con el fin

<sup>155</sup> Aprobada en vigésimo periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General, el 6 de agosto de 1990, en Asunción.

Fecha de entrada en vigor: A partir del depósito del instrumento de adhesión o ratificación

Fecha de ratificación: 08/04/2005.

Promulgación: Decreto N° 252, Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial con fecha 16/12/2008.

de consolidar la práctica de la no aplicación de la pena de muerte dentro del continente americano,

HAN CONVENIDO en suscribir el siguiente PROTOCOLO A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS RELATIVO A LA ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE

### **Artículo 1**

Los Estados Partes en el presente Protocolo no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción.

### **Artículo 2**

1. No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo. No obstante, en el momento de la ratificación o adhesión, los Estados Partes en este instrumento podrán declarar que se reservan el derecho de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al derecho internacional por delitos sumamente graves de carácter militar.

2. El Estado Parte que formule esa reserva deberá comunicar al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, en el momento de la ratificación o la adhesión las disposiciones pertinentes de su legislación nacional aplicables en tiempo de guerra a la que se refiere el párrafo anterior.

3. Dicho Estado Parte notificará al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos de todo comienzo o fin de un estado de guerra aplicable a su territorio.

### **Artículo 3**

El presente Protocolo queda abierto a la firma y la ratificación o adhesión de todo Estado Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La ratificación de este Protocolo o la adhesión al mismo se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

### **Artículo 4**

El presente Protocolo entrará en vigencia, para los Estados que lo ratifiquen o se adhieran a él, a partir del depósito del correspondiente instrumento de ratificación o adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

## **5.21 Segundo protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte<sup>156</sup>**

Los Estados Partes en el presente Protocolo,

---

<sup>156</sup> Aprobado y proclamado por la Asamblea General en su resolución 44/128 el 15 de diciembre de 1989  
Fecha de entrada en vigor: 11/07/1991.  
Fecha de ratificación: 15/11/2001.  
Promulgación: Decreto N° 249, Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial con fecha 05/01/2009.



Considerando que la abolición de la pena de muerte contribuye a elevar la dignidad humana y desarrollar progresivamente los derechos humanos,

Recordando el Artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948, y el Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado el 16 de diciembre de 1966,

Observando que el Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se refiere a la abolición de la pena de muerte en términos que indican claramente que dicha abolición es deseable,

Convencidos de que todas las medidas de abolición de la pena de muerte deberían ser consideradas un adelanto en el goce del derecho a la vida,

Deseosos de contraer por el presente Protocolo un compromiso internacional para abolir la pena de muerte,

Han convenido en lo siguiente:

### **Artículo 1**

1. No se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente Protocolo.

2. Cada uno de los Estados Partes adoptará todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte en su jurisdicción.

### **Artículo 2**

1. No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo, con excepción de una reserva formulada en el momento de la ratificación o la adhesión en la que se prevea la aplicación de la pena de muerte en tiempo de guerra como consecuencia de una condena por un delito sumamente grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra.

2. El Estado Parte que formule esa reserva deberá comunicar al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de la ratificación o la adhesión, las disposiciones pertinentes de su legislación nacional aplicables en tiempo de guerra.

3. El Estado Parte que haya formulado esa reserva notificará al Secretario General de las Naciones Unidas de todo comienzo o fin de un estado de guerra aplicable a su territorio.

### **Artículo 3**

Los Estados Partes en el presente Protocolo deberán incluir en los informes que presenten al Comité de Derechos Humanos, en virtud del Artículo 40 del Pacto, información sobre las medidas que han adoptado para poner en vigor el presente Protocolo.

### **Artículo 4**

Respecto de los Estados Partes en el Pacto que hayan hecho una declaración en virtud del Artículo 41, la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones en las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple con sus obligaciones se hará extensiva a las disposiciones del presente Protocolo, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una declaración en sentido contrario en el momento de la ratificación o la adhesión.

### **Artículo 5**

Respecto de los Estados Partes en el primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado el 16 de diciembre de 1966, la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones de personas que estén sujetas a su jurisdicción se hará extensiva a las disposiciones del presente Protocolo, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una declaración en sentido contrario en el momento de la ratificación o la adhesión.

### **Artículo 6**

1. Las disposiciones del presente Protocolo serán aplicables en carácter de disposiciones adicionales del Pacto.

2. Sin perjuicio de la posibilidad de formular una reserva con arreglo al Artículo 2 del presente Protocolo, el derecho garantizado en el párrafo 1 del Artículo 1 del presente Protocolo no estará sometido a ninguna suspensión en virtud del Artículo 4 de Pacto.

### **Artículo 7**

1. El presente Protocolo está abierto a la firma de cualquier Estado que haya firmado el Pacto.

2. El presente Protocolo está sujeto a ratificación por cualquier Estado que haya ratificado el Pacto o se haya adherido a él. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

3. El presente Protocolo quedará abierto a la adhesión de cualquier Estado que haya ratificado el Pacto o se haya adherido a él.

4. La adhesión se efectuará mediante el depósito del instrumento correspondiente en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

5. El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Estados que hayan firmado el presente Protocolo, o se hayan adherido a él, del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación o adhesión.

### **Artículo 8**

1. El presente Protocolo entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Respecto de cada Estado que ratifique el presente Protocolo o se adhiera a él después de haber sido depositado el décimo instrumento de ratificación o adhesión, el presente Protocolo entrará en vigor una vez transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su propio instrumento de ratificación o de adhesión.

### **Artículo 9**

Las disposiciones del presente Protocolo serán aplicables a todas partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

**Artículo 10**

El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados mencionados en el párrafo 1 del Artículo 48 del Pacto:

- a) Las reservas, comunicaciones y notificaciones conforme a lo dispuesto en el Artículo 2 del presente Protocolo;
- b) Las declaraciones hechas conforme a lo dispuesto en los Artículos 4 ó 5 del presente Protocolo;
- c) Las firmas, ratificaciones y adhesiones conformes a lo dispuesto en el Artículo 7 del presente Protocolo;
- d) La fecha en que entre en vigor el presente Protocolo conforme a lo dispuesto en el Artículo 8 del mismo.

**Artículo 11**

1. El presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Protocolo a todos los Estados mencionados en el Artículo 48 del Pacto.

**5.22 Protocolo facultativo a la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>157</sup>****Preámbulo**

Los Estado Parte en el presente Protocolo,

*Reafirmando* que la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes están prohibidos y constituyen violaciones graves de los derechos humanos,

*Convencidos* de la necesidad de adoptar nuevas medidas para alcanzar los objetivos de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (en adelante la Convención) y de fortalecer la protección de las personas privadas de la libertad contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes,

*Recordando* que los artículos 2 y 16 de la Convención obligan a cada Estado Parte a tomar medidas efectivas para prevenir los actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en todo territorio bajo su jurisdicción,

*Reconociendo* que los Estados tienen la responsabilidad primordial de aplicar estos artículos, que el fortalecimiento de la protección de las personas privadas de libertad y el pleno respeto de sus derechos humanos es una responsabilidad común compartida por todos, y que los mecanismos internacionales de aplicación complementan y fortalecen las medidas nacionales,

<sup>157</sup> Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 77/199, de 18 de diciembre de 2002

Fecha de entrada en vigor: 22/06/2006

Fecha de ratificación: 06/06/2005

Promulgación: Decreto N° 340, Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial con fecha 14/02/2009

*Recordando* que la prevención efectiva de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes requiere educación y una combinación de diversas medidas legislativas, administrativas y judiciales de otro tipo,

*Recordando también* que la Conferencia Mundial de Derechos Humanos declaró firmemente que los esfuerzos por erradicar la tortura deben concentrarse ante todo en la prevención y pidió que se adoptase un protocolo facultativo de la Convención destinado a establecer un sistema preventivo de visitas periódicas a los lugares de detención,

*Convencidos* de que la protección de las personas privadas de libertad contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes puede fortalecerse por medios no judiciales de carácter preventivo basados en visitas periódicas a los lugares de detención,

*Acuerdan* lo siguiente:

## **Parte I. Principios generales**

### **Artículo 1**

El objetivo del presente Protocolo es establecer un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes a los lugares en que se encuentren personas privadas de su libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

### **Artículo 2**

1. Se establecerá un Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes del Comité contra la Tortura (en adelante denominado el Subcomité para la Prevención), que desempeñará las funciones previstas en el presente Protocolo.

2. El Subcomité para la Prevención realizará su labor en el marco de la Carta de las Naciones Unidas y se guiará por los propósitos y principios enunciados en ella así como por las normas de las Naciones Unidas relativas al trato de las personas privadas de su libertad.

3. Asimismo, el Subcomité para la Prevención se guiará por los principios de confidencialidad, imparcialidad, no selectividad universalidad y objetividad.

4. El Subcomité para la Prevención y los Estados Partes cooperarán en la aplicación del presente Protocolo.

### **Artículo 3**

Cada Estado Parte establecerá, designará o mantendrá, a nivel nacional, uno o varios órganos de visitas para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en adelante denominado el mecanismo nacional de prevención).

### **Artículo 4**

1. Cada Estado Parte permitirá las visitas, de conformidad con el presente Protocolo, de los mecanismos mencionados en los artículos 2 y 3 a cualquier lugar bajo su jurisdicción y control donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad,

bien por orden de una autoridad pública o a instigación suya o con su consentimiento expreso o tácito (en adelante denominado lugar de detención). Estas visitas se llevarán a cabo con el fin de fortalecer, si fuera necesario, la protección de estas personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

2. A los efectos del presente Protocolo, por privación de libertad se entiende cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona en una institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente, por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública.

## Parte II. El Subcomité para la Prevención

### *Artículo 5*

1. El Subcomité para la Prevención estará compuesto de 10 miembros. Una vez que se haya registrado la quincuagésima ratificación o adhesión al presente Protocolo, el número de miembros del Subcomité para la Prevención aumentará a 25.

2. Los miembros del Subcomité será elegidos entre personas de gran integridad moral y reconocida competencia en la administración de justicia, en particular en las esferas del derecho penal, la administración penitenciaria o policial, o en las diversas esferas de interés para el tratamiento de personas privadas de su libertad.

3. En la composición del Subcomité se tendrá debidamente en cuenta una distribución geográfica equitativa de los miembros y la representación de las diferentes formas de civilización y sistemas jurídicos de los Estados Partes.

4. En esta composición también se tendrá en cuenta la necesidad de una representación equilibrada entre géneros sobre la base de los principios de igualdad y no discriminación.

5. En el Subcomité no podrá haber dos miembros de la misma nacionalidad.

6. Los miembros del Subcomité ejercerán sus funciones a título personal, actuarán con independencia e imparcialidad y deberán estar disponibles para servir con eficacia al Subcomité.

### *Artículo 6*

1. Cada Estado Parte podrá designar, de conformidad con el párrafo 2, hasta dos candidatos que posean las calificaciones y satisfagan los requisitos indicados en el artículo 5, y al hacerlo presentarán información detallada sobre las calificaciones de los candidatos.

2. a) Los candidatos deberán tener la nacionalidad de un Estado Parte en el presente Protocolo

b) Al menos uno de los dos candidatos deberá tener la nacionalidad del Estado Parte que lo proponga

c) No se podrá proponer la candidatura de más de dos nacionales de un Estado Parte

d) Para proponer la candidatura de un nacional de otro Estado Parte, el Estado Parte deberá solicitar y obtener el consentimiento del Estado Parte de que se trate

3. Al menos cinco meses antes de la fecha de la reunión de los Estados Partes en que deba procederse a la elección, el Secretario General de las Naciones Unidas enviará una

carta a los Estados Partes invitándoles a que presenten sus candidaturas en un plazo de tres meses. El Secretario General presentará una lista por orden alfabético de todos los candidatos designados de este modo, indicando los Estados Partes que los hayan designado.

### **Artículo 7**

1. La elección de los miembros del Subcomité para la Prevención se efectuará del modo siguiente:

- a) La consideración primordial será que los candidatos satisfagan los requisitos y criterios del artículo 5 del presente Protocolo
- b) La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la fecha de la entrada en vigor del presente Protocolo
- c) Los Estados Partes elegirán a los miembros del Subcomité en votación secreta
- d) Las elecciones de los miembros del Subcomité se celebrarán en reuniones bienales de los Estados Partes convocadas por el Secretario General de las Naciones Unidas. En estas reuniones, para las cuales el quórum estará constituido por los dos tercios de los Estados Partes, se considerarán elegidos al Subcomité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

2. Si durante el proceso de selección se determina que dos nacionales de un Estado Parte reúnen las condiciones establecidas para ser miembros del Subcomité para la Prevención, el candidato que reciba el mayor número de votos será elegido miembro del Subcomité. Si ambos candidatos obtienen el mismo número de votos se aplicará el procedimiento siguiente:

- a) Si sólo uno de los candidatos ha sido propuesto por el Estado Parte del que es nacional, será miembro del Subcomité para la Prevención ese candidato
- b) Si ambos candidatos han sido propuestos por el Estado Parte del que son nacionales, se procederá a votación secreta por separado para determinar cuál de ellos será miembro
- c) Si ninguno de los candidatos ha sido propuesto por el Estado Parte del que son nacionales, se procederá a votación secreta por separado para determinar cuál de ellos será miembro.

### **Artículo 8**

Si un miembro del Subcomité para la Prevención muere o renuncia, o no puede desempeñar sus funciones en el Subcomité por cualquier otra causa, el Estado Parte que haya presentado la candidatura de ese miembro podrá proponer a otra persona que posea las calificaciones y satisfaga los requisitos indicados en el artículo 5, teniendo presente la necesidad de mantener un equilibrio adecuado entre las distintas esferas de competencia, para que desempeñe sus funciones hasta la siguiente reunión de los Estados Partes, con sujeción a la aprobación de la mayoría de dichos Estados. Se considerará otorgada dicha aprobación salvo que la mitad o más de los Estados Partes respondan negativamente dentro de un plazo de seis semanas a contar del momento en que el Secretario General de las Naciones Unidas les comunique la candidatura propuesta.

### **Artículo 9**

Los miembros del Subcomité para la Prevención serán elegidos por un mandato de cuatro años. Podrán ser reelegidos una vez si se presenta de nuevo su candidatura. El mandato de la mitad de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección, el Presidente de la reunión a que se hace referencia en el apartado d) del párrafo 1 del artículo 7 designará por sorteo los nombres de esos miembros.

### **Artículo 10**

1. El Subcomité para la Prevención elegirá su Mesa por un mandato de dos años. Los miembros de la Mesa podrán ser reelegidos.

2. El Subcomité para la Prevención establecerá su propio reglamento, que dispondrá, entre otras cosas, lo siguiente:

- a) La mitad más uno de sus miembros constituirán quórum;
- b) Las decisiones del Subcomité para la Prevención se tomarán por mayoría de votos de los miembros presentes;
- c) Las sesiones del Subcomité para la Prevención serán privadas.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará la reunión inicial del Subcomité para la Prevención. Después de su reunión inicial, el Subcomité se reunirá en las ocasiones que determine su reglamento.

El Subcomité para la Prevención y el Comité contra la Tortura celebrarán sus períodos de sesiones simultáneamente al menos una vez al año.

## **Parte III. Mandato del Subcomité para la Prevención**

### **Artículo 11**

El mandato del Subcomité para la Prevención será el siguiente:

- a) Visitar los lugares mencionados en el artículo 4 y hacer recomendaciones a los Estados Partes en cuanto a la protección de las personas privadas de su libertad contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes
- b) Por lo que respecta a los mecanismos nacionales de prevención:
  - i. Asesorar y ayudar a los Estados Partes, cuando sea necesario, en la creación de sus mecanismos;
  - ii. Mantener contacto directo, en caso necesario confidencial, con los mecanismos nacionales de prevención y ofrecerles formación y asistencia técnica con miras a fortalecer su capacidad;
  - iii. Ayudar y asesorar a los mecanismos nacionales de prevención en la evaluación de las necesidades y las medidas destinadas a fortalecer la protección de personas privadas de libertad contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;
  - iv. Hacer recomendaciones y observaciones a los Estados Partes con miras a fortalecer la capacidad y el mandato de los mecanismos nacionales para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;

- c) Cooperar, para la prevención de la tortura en general, con los órganos y mecanismos pertinentes de las Naciones Unidas así como con instituciones u organizaciones internacionales, regionales y nacionales cuyo objeto sea fortalecer la protección de las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

### **Artículo 12**

- a) A fin de que el Subcomité para la Prevención pueda cumplir el mandato establecido en el artículo 11, los Estados Partes se comprometen a:
- b) Recibir al Subcomité para la Prevención en su territorio y permitirle el acceso a todos los lugares de detención definidos en el artículo 4 del presente Protocolo;
- c) Compartir toda la información pertinente que el Subcomité para la Prevención pueda solicitar para evaluar las necesidades y medidas que deben adoptarse con el fin de fortalecer la protección de las personas privadas de su libertad contra la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes;
- d) Alentar y facilitar los contactos entre el Subcomité para la Prevención y los mecanismos nacionales de prevención;
- e) Examinar las recomendaciones del Subcomité para la Prevención y entablar un diálogo con el Subcomité sobre las posibles medidas de aplicación.

### **Artículo 13**

1. El Subcomité para la Prevención establecerá, primeramente por sorteo, un programa de visitas periódicas a los Estados Partes para dar cumplimiento a su mandato de conformidad con el artículo 11.

2. Tras celebrar las consultas oportunas, el Subcomité para la Prevención notificará su programa a los Estados Partes para que éstos puedan, sin demora, adoptar las disposiciones prácticas necesarias para la realización de las visitas.

3. Las visitas deberán realizarlas al menos dos miembros del Subcomité para la Prevención. Estos miembros podrán ir acompañados, si fuere necesario, de expertos de reconocida experiencia y conocimientos profesionales acreditados en las materias a que se refiere el presente Protocolo, que se seleccionarán de una lista de expertos preparada de acuerdo con las propuestas hechas por los Estados Partes, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Centro de las Naciones Unidas para la Prevención Internacional del Delito. Para la preparación de esta lista, los Estados Partes interesados propondrán un máximo de cinco expertos nacionales. El Estado Parte interesado podrá oponerse a la inclusión de un experto concreto en la visita, tras lo cual el Subcomité para la Prevención propondrá el nombre de otro experto.

4. Si el Subcomité para la Prevención lo considera oportuno, podrá proponer una breve visita de seguimiento después de la visita periódica.

### **Artículo 14**

1. A fin de permitir al Subcomité para la Prevención desempeñar su mandato, los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a concederle:



- a) Acceso sin restricciones a toda la información acerca del número de personas privadas de libertad en lugares de detención según la definición del artículo 4 y sobre el número de lugares y su emplazamiento;
- b) Acceso sin restricciones a toda la información relativa al trato de estas personas y a las condiciones de su detención;
- c) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2, acceso sin restricciones a todos los lugares de detención y a sus instalaciones y servicios;
- d) Posibilidad de entrevistarse con las personas privadas de su libertad, sin testigos, personalmente o con la asistencia de un intérprete en caso necesario, así como con cualquier otra persona que el Subcomité para la Prevención considere que pueda facilitar información pertinente;
- e) Libertad para seleccionar los lugares que desee visitar y las personas a las que desee entrevistar.

2. Sólo podrá objetarse a una visita a un lugar de detención determinado por razones urgentes y apremiantes de defensa nacional, seguridad pública, catástrofes naturales o disturbios graves en el lugar que deba visitarse, que impidan temporalmente la realización de esta visita. La existencia de un estado de excepción no podrá alegarse como tal por el Estado Parte para oponerse a una visita.

### **Artículo 15**

Ninguna autoridad o funcionario ordenará, aplicará, permitirá o tolerará ninguna sanción contra ninguna persona u organización por haber comunicado al Subcomité para la Prevención o a sus delegados cualquier información, ya sea verdadera o falsa, y ninguna de estas personas u organizaciones sufrirá perjuicios de ningún tipo por este motivo.

### **Artículo 16**

1. El Subcomité para la Prevención comunicará sus recomendaciones y observaciones con carácter confidencial al Estado Parte y, si fuera oportuno, al mecanismo nacional.

2. El Subcomité para la Prevención publicará su informe, juntamente con las posibles observaciones del Estado Parte interesado, siempre que el Estado Parte le pida que lo haga. Si el Estado Parte hace pública una parte del informe, el Subcomité para la Prevención podrá publicar el informe en su totalidad o en parte. Sin embargo, no podrán publicarse datos personales sin el consentimiento expreso de la persona interesada.

3. El Subcomité para la Prevención presentará un informe público anual sobre sus actividades al Comité contra la Tortura.

4. Si el Estado Parte se niega a cooperar con el Subcomité para la Prevención de conformidad con los artículos 12 y 14, o a tomar medidas para mejorar la situación con arreglo a las recomendaciones del Subcomité, el Comité contra la Tortura podrá, a instancias del Subcomité para la Prevención, decidir por mayoría de sus miembros, después de que el Estado Parte haya tenido oportunidad de dar a conocer sus opiniones, hacer una declaración pública sobre la cuestión o publicar el informe del Subcomité.

## Parte IV. Mecanismos nacionales de prevención

### *Artículo 17*

Cada Estado Parte mantendrá, designará o creará, a más tardar un año después de la entrada en vigor del presente Protocolo, o de su ratificación o adhesión, uno o varios mecanismos nacionales independientes para la prevención de la tortura a nivel nacional. Los mecanismos establecidos por entidades descentralizadas podrán ser designados como mecanismos nacionales de prevención a los efectos del presente Protocolo si se ajustan a sus disposiciones.

### *Artículo 18*

1. Los Estados Partes garantizarán la independencia funcional de los mecanismos nacionales de prevención, así como la independencia de su personal.

2. Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias a fin de que los expertos del mecanismo nacional tengan las capacidades y los conocimientos profesionales requeridos. Se tendrá igualmente en cuenta el equilibrio de género y la adecuada representación de los grupos étnicos y minoritarios del país.

3. Los Estados Partes se comprometen a facilitar los recursos necesarios para el funcionamiento de los mecanismos nacionales de prevención.

4. Al establecer los mecanismos nacionales de prevención los Estados Partes tendrán debidamente en cuenta los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos.

### *Artículo 19*

Los mecanismos nacionales de prevención tendrán como mínimo las siguientes facultades:

- a) Examinar periódicamente el trato de las personas privadas de libertad en lugares de detención, según la definición del artículo 4, con miras a fortalecer, si fuera necesario, su protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes
- b) Hacer recomendaciones a las autoridades competentes con objeto de mejorar el trato y las condiciones de las personas privadas de libertad y de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, tomando en consideración las normas pertinentes de las Naciones Unidas
- c) Hacer propuestas y observaciones acerca de la legislación existente o de los proyectos de ley en la materia.

### *Artículo 20*

Con el fin de permitir a los mecanismos nacionales de prevención desempeñar su mandato, los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a concederles:

- a) Acceso a toda la información acerca del número de personas privadas de libertad en lugares de detención según la definición del artículo 4, así como del número de lugares de detención y su emplazamiento;

- b) Acceso a toda la información relativa al trato de estas personas y a las condiciones de su detención;
- c) Acceso a todos los lugares de detención y a sus instalaciones y servicios;
- d) Posibilidad de entrevistarse con las personas privadas de su libertad, sin testigos, personalmente o con la asistencia de un intérprete en caso necesario, así como con cualquier otra persona que el mecanismo nacional de prevención considere que pueda facilitar información pertinente;
- e) Libertad para seleccionar los lugares que deseen visitar y las personas a las que deseen entrevistar;
- f) El derecho a mantener contactos con el Subcomité para la Prevención, enviarle información y reunirse con él.

### **Artículo 21**

1. Ninguna autoridad o funcionario ordenará, aplicará, permitirá o tolerará ninguna sanción contra ninguna persona u organización por haber comunicado al mecanismo nacional de prevención cualquier información, ya sea verdadera o falsa, y ninguna de estas personas u organizaciones sufrirá perjuicios de ningún tipo por este motivo.

2. La información confidencial recogida por el mecanismo nacional de prevención tendrá carácter reservado. No podrán publicarse datos personales sin el consentimiento expreso de la persona interesada.

### **Artículo 22**

Las autoridades competentes del Estado Parte interesado examinarán las recomendaciones del mecanismo nacional de prevención y entablarán un diálogo con este mecanismo acerca de las posibles medidas de aplicación.

### **Artículo 23**

Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a publicar y difundir los informes anuales de los mecanismos nacionales de prevención.

## **Parte V. Declaración**

### **Artículo 24**

1. Una vez ratificado el presente Protocolo, los Estados Partes podrán hacer una declaración aplazando la aplicación de sus obligaciones en virtud de la parte III o de la parte IV del Protocolo.

2. Este aplazamiento tendrá validez por un período máximo de tres años. Después de oír los argumentos del Estado Parte y en consulta con el Subcomité para la Prevención, el Comité contra la Tortura podrá prorrogar este período por otros dos años.

## Parte VI. Disposiciones financieras

### *Artículo 25*

1. Los gastos en que incurra el Subcomité para la Prevención en la aplicación del presente Protocolo serán sufragados por las Naciones Unidas.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Subcomité en virtud del presente Protocolo.

### *Artículo 26*

1. Se creará un Fondo Especial con arreglo a los procedimientos pertinentes de la Asamblea General, que será administrado de conformidad con el Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada de las Naciones Unidas, para contribuir a financiar la aplicación de las recomendaciones del Subcomité para la Prevención a un Estado Parte después de una visita, así como los programas de educación de los mecanismos nacionales de prevención.
2. Este Fondo Especial podrá estar financiado mediante contribuciones voluntarias de los gobiernos, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales y otras entidades privadas o públicas.

## Parte VII. Disposiciones finales

### *Artículo 27*

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de todos los Estados que hayan firmado la Convención.
2. El presente Protocolo estará sujeto a ratificación por cualquier Estado que haya ratificado la Convención o se haya adherido a ella. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
3. El presente Protocolo quedará abierto a la adhesión de todos los Estados que hayan ratificado la Convención o se hayan adherido a ella.
4. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
5. El Secretario General de las Naciones Unidas informará a todos los Estados que hayan firmado el presente Protocolo o se hayan adherido a él del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación o adhesión.

### *Artículo 28*

1. El presente Protocolo entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. Para cada Estado que ratifique el presente Protocolo o se adhiera a él después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder

del Secretario General de las Naciones Unidas, el presente Protocolo entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que ese Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

### **Artículo 29**

Las disposiciones del presente Protocolo serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

### **Artículo 30**

No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo.

### **Artículo 31**

Las disposiciones del presente Protocolo no afectarán a las obligaciones que los Estados Partes puedan haber contraído en virtud de una convención regional que instituya un sistema de visitas a los lugares de detención. Se alienta al Subcomité para la Prevención y a los órganos establecidos con arreglo a esas convenciones regionales a que se consulten y cooperen entre sí para evitar duplicaciones y promover efectivamente los objetivos del presente Protocolo.

### **Artículo 32**

Las disposiciones del presente Protocolo no afectarán a las obligaciones de los Estados Partes en virtud de los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos adicionales de 8 de junio de 1977 o la posibilidad abierta a cualquier Estado Parte de autorizar al Comité Internacional de la Cruz Roja a visitar los lugares de detención en situaciones no cubiertas por el derecho internacional humanitario.

### **Artículo 33**

1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Protocolo en cualquier momento mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará seguidamente a los demás Estados Partes en el presente Protocolo y la Convención. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.

2. Esta denuncia no eximirá al Estado Parte de las obligaciones que le impone el presente Protocolo con respecto a cualquier acción o situación ocurrida antes de la fecha en que haya surtido efecto la denuncia o las medidas que el Subcomité para la Prevención haya decidido o pueda decidir adoptar en relación con el Estado Parte de que se trate, ni la denuncia entrañará tampoco la suspensión del examen de cualquier asunto que el Subcomité para la Prevención haya empezado a examinar antes de la fecha en que surta efecto la denuncia.

3. A partir de la fecha en que surta efecto la denuncia del Estado Parte, el Subcomité para la Prevención no empezará a examinar ninguna nueva cuestión relativa a dicho Estado.

### **Artículo 34**

1. Todo Estado Parte en el presente Protocolo podrá proponer enmiendas y depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes en el presente Protocolo, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Si en el plazo de cuatro meses a partir de la fecha de la comunicación un tercio al menos de los Estados Partes se declara a favor de la convocación, el Secretario General convocará la conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia será sometida por el Secretario General de las Naciones Unidas a todos los Estados Partes para su aceptación.

2. Una enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en el presente Protocolo, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Protocolo y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

### **Artículo 35**

A los miembros del Subcomité para la Prevención y de los mecanismos nacionales de prevención se les otorgarán las prerrogativas e inmunidades que sean necesarias para el ejercicio independiente de sus funciones. A los miembros del Subcomité para la Prevención se les otorgarán las prerrogativas e inmunidades especificadas en la sección 22 de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, de 13 de febrero de 1946, con sujeción a las disposiciones de la sección 23 de dicha Convención.

### **Artículo 36**

Durante la visita a un Estado Parte, y sin perjuicio de las disposiciones y objetivos del presente Protocolo y de las prerrogativas e inmunidades de que puedan gozar, los miembros del Subcomité para la Prevención deberán:

- a) Observar las leyes y los reglamentos del Estado visitado; y
- b) Abstenerse de toda acción o actividad incompatible con el carácter imparcial e internacional de sus funciones.

### **Artículo 37**

1. El presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones remitirá copias certificadas del presente Protocolo a todos los Estados.

### 5.23 Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas<sup>158</sup>

Los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, PREOCUPADOS por el hecho de que subsiste la desaparición forzada de personas; REAFIRMANDO que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Hemisferio, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

CONSIDERANDO que la desaparición forzada de personas constituye una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana, en contradicción con los principios y propósitos consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos;

CONSIDERANDO que la desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable, tal como están consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de Derechos Humanos;

RECORDANDO que la protección internacional de los derechos humanos es de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno y tiene como fundamento los atributos de la persona humana;

REAFIRMANDO que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad;

ESPERANDO que esta Convención contribuya a prevenir, sancionar y suprimir la desaparición forzada de personas en el Hemisferio y constituya un aporte decisivo para la protección de los derechos humanos y el estado de derecho,

RESUELVEN adoptar la siguiente Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas:

#### *Artículo 1*

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a:

- a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;
- b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo;
- c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y

<sup>158</sup> Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General.

Fecha de entrada en vigor: 03/28/1996.

Fecha de ratificación: 01/13/2010.

Promulgación: Decreto N° 12, Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial con fecha 24/02/2010.

- d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención.

### **Artículo 2**

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

### **Artículo 3**

Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

Los Estados Partes podrán establecer circunstancias atenuantes para los que hubieren participado en actos que constituyan una desaparición forzada cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona.

### **Artículo 4**

Los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas serán considerados delitos en cualquier Estado Parte. En consecuencia, cada Estado Parte adoptará las medidas para establecer su jurisdicción sobre la causa en los siguientes casos:

- a) Cuando la desaparición forzada de personas o cualesquiera de sus hechos constitutivos hayan sido cometidos en el ámbito de su jurisdicción;
- b) Cuando el imputado sea nacional de ese Estado;
- c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

Todo Estado Parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y no proceda a extraditarlo.

Esta Convención no faculta a un Estado Parte para emprender en el territorio de otro Estado Parte el ejercicio de la jurisdicción ni el desempeño de las funciones reservadas exclusivamente a las autoridades de la otra Parte por su legislación interna.

### **Artículo 5**

La desaparición forzada de personas no será considerada delito político para los efectos de extradición.



La desaparición forzada se considerará incluida entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes.

Los Estados Partes se comprometen a incluir el delito de desaparición forzada como susceptible de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.

Todo Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado y reciba de otro Estado Parte con el que no tiene tratado una solicitud de extradición podrá considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición referente al delito de desaparición forzada.

Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán dicho delito como susceptible de extradición, con sujeción a las condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido.

La extradición estará sujeta a las disposiciones previstas en la constitución y demás leyes del Estado requerido.

### **Artículo 6**

Cuando un Estado Parte no conceda la extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes como si el delito se hubiere cometido en el ámbito de su jurisdicción, para efectos de investigación y, cuando corresponda, de proceso penal, de conformidad con su legislación nacional. La decisión que adopten dichas autoridades será comunicada al Estado que haya solicitado la extradición.

### **Artículo 7**

La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción.

Sin embargo, cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior, el período de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado Parte.

### **Artículo 8**

No se admitirá la eximente de la obediencia debida a órdenes o instrucciones superiores que dispongan, autoricen o alienten la desaparición forzada. Toda persona que reciba tales órdenes tienen el derecho y el deber de no obedecerlas.

Los Estados Partes velarán asimismo por que, en la formación del personal o de los funcionarios públicos encargados de la aplicación de la ley, se imparta la educación necesaria sobre el delito de desaparición forzada de personas.

### **Artículo 9**

Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar.

Los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares.

No se admitirán privilegios, inmunidades, ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

### **Artículo 10**

En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la desaparición forzada de personas. En tales casos, el derecho a procedimientos o recursos judiciales rápidos eficaces se conservará como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva.

En la tramitación de dichos procedimientos o recursos y conforme al derecho interno respectivo, las autoridades judiciales competentes tendrán libre e inmediato acceso a todo centro de detención y a cada una de sus dependencias, así como a todo lugar donde haya motivos para creer que se puede encontrar a la persona desaparecida, incluso lugares sujetos a la jurisdicción militar.

### **Artículo 11**

Toda persona privada de libertad debe ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y presentada sin demora, conforme a la legislación interna respectiva, a la autoridad judicial competente.

Los Estados Partes establecerán y mantendrán registros oficiales actualizados sobre sus detenidos y, conforme a su legislación interna, los pondrán a disposición de los familiares, jueces, abogados, cualquier persona con interés legítimo y otras autoridades.

### **Artículo 12**

Los Estados Partes se prestarán recíproca cooperación en la búsqueda, identificación, localización y restitución de menores que hubieren sido trasladados a otro Estado o retenidos en éste, como consecuencia de la desaparición forzada de sus padres, tutores o guardadores.

### **Artículo 13**

Para los efectos de la presente Convención, el trámite de las peticiones o comunicaciones presentadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en que se alegue la desaparición forzada de personas estará sujeto a los procedimientos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en los Estatutos y Reglamentos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluso las normas relativas a medidas cautelares.

### **Artículo 14**

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reciba una petición o comunicación sobre una supuesta desaparición forzada se dirigirá, por medio de su Secretaría Ejecutiva, en forma urgente y confidencial,

al correspondiente gobierno solicitándole que proporcione a la mayor brevedad posible la información sobre el paradero de la persona presuntamente desaparecida y demás información que estime pertinente, sin que esta solicitud prejuzgue la admisibilidad de la petición.

### **Artículo 15**

Nada de lo estipulado en la presente Convención se interpretará en sentido restrictivo de otros tratados bilaterales o multilaterales u otros acuerdos suscritos entre las Partes.

Esta Convención no se aplicará a conflictos armados internacionales regidos por los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos, relativos a la protección de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas, y a prisioneros y civiles en tiempo de guerra.

### **Artículo 16**

La presente Convención está abierta a la firma de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

### **Artículo 17**

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

### **Artículo 18**

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

### **Artículo 19**

Los Estados podrán formular reservas a la presente Convención en el momento de aprobarla, firmarla, ratificarla o adherirse a ella, siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención y versen sobre una o más disposiciones específicas.

### **Artículo 20**

La presente Convención entrará en vigor para los Estados ratificantes el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

### **Artículo 21**

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año contado a partir de la

fecha de depósito del instrumento de denuncia la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante y permanecerá en vigor para los demás Estados Partes.

### **Artículo 22**

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la cual enviará copia auténtica de su texto, para su registro y publicación, a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiese.

EN FE DE LO CUAL los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman el presente Convenio, que se llamará "Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas".

HECHA EN LA CIUDAD DE BELEM DO PARA, BRASIL, el 9 de junio de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

## **5.24 Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas<sup>159</sup>**

### **Preámbulo**

*Los Estados Partes en la presente Convención,*  
*Considerando* que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales,

*Teniendo en cuenta* la Declaración Universal de Derechos Humanos,  
*Recordando* el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los otros instrumentos internacionales pertinentes de derechos humanos, del derecho humanitario y del derecho penal internacional,

*Recordando también* la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992,

*Conscientes* de la extrema gravedad de la desaparición forzada, que constituye un delito y, en determinadas circunstancias definidas por el derecho internacional, un crimen de lesa humanidad,

*Decididos* a prevenir las desapariciones forzadas y a luchar contra la impunidad en lo que respecta al delito de desaparición forzada,

<sup>159</sup> Adoptada en París el 20 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de Naciones Unidas  
 Fecha de entrada en vigor: 23/12/2010.  
 Fecha de ratificación: 06/02/2007.  
 Promulgación: Decreto N° 280, Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial con fecha 16/04/2011.

*Teniendo presentes* el derecho de toda persona a no ser sometida a una desaparición forzada y el derecho de las víctimas a la justicia y a la reparación,

*Afirmando* el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de una desaparición forzada y la suerte de la persona desaparecida, así como el respeto del derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones a este fin,

*Han convenido* en los siguientes artículos:

## **Primera Parte**

### **Artículo 1**

1. Nadie será sometido a una desaparición forzada.

2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la desaparición forzada.

### **Artículo 2**

A los efectos de la presente Convención, se entenderá por “desaparición forzada” el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.

### **Artículo 3**

Los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para investigar sobre las conductas definidas en el artículo 2 que sean obra de personas o grupos de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, y para procesar a los responsables.

### **Artículo 4**

Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para que la desaparición forzada sea tipificada como delito en su legislación penal.

### **Artículo 5**

La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable.

### **Artículo 6**

1. Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para considerar penalmente responsable por lo menos:

- a) A toda persona que cometa, ordene, o induzca a la comisión de una desaparición forzada, intente cometerla, sea cómplice o participe en la misma;

- b) Al superior que:
  - i) Haya tenido conocimiento de que los subordinados bajo su autoridad y control efectivos estaban cometiendo o se proponían cometer un delito de desaparición forzada, o haya conscientemente hecho caso omiso de información que lo indicase claramente;
  - ii) Haya ejercido su responsabilidad y control efectivos sobre las actividades con las que el delito de desaparición forzada guardaba relación; y
  - iii) No haya adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir que se cometiese una desaparición forzada, o para poner los hechos en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento;
- c) El inciso b) supra se entiende sin perjuicio de las normas de derecho internacional más estrictas en materia de responsabilidad exigibles a un jefe militar o al que actúe efectivamente como jefe militar.

2. Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea ésta civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar un delito de desaparición forzada.

#### **Artículo 7**

1. Los Estados Partes considerarán el delito de desaparición forzada punible con penas apropiadas, que tengan en cuenta su extrema gravedad.

2. Los Estados Partes podrán establecer:

- a) Circunstancias atenuantes, en particular para los que, habiendo sido partícipes en la comisión de una desaparición forzada, hayan contribuido efectivamente a la reaparición con vida de la persona desaparecida o hayan permitido esclarecer casos de desaparición forzada o identificar a los responsables de una desaparición forzada;
- b) Sin perjuicio de otros procedimientos penales, circunstancias agravantes, especialmente en caso de deceso de la persona desaparecida, o para quienes sean culpables de la desaparición forzada de mujeres embarazadas, menores, personas con discapacidades u otras personas particularmente vulnerables.

#### **Artículo 8**

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5,

1. Cada Estado Parte que aplique un régimen de prescripción a la desaparición forzada tomará las medidas necesarias para que el plazo de prescripción de la acción penal:

- a) Sea prolongado y proporcionado a la extrema gravedad de este delito;
- b) Se cuente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, habida cuenta del carácter continuo de este delito.

2. El Estado Parte garantizará a las víctimas de desaparición forzada el derecho a un recurso eficaz durante el plazo de prescripción.

#### **Artículo 9**

1. Cada Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos de desaparición forzada en los siguientes casos:

- a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;
- b) Cuando el presunto autor del delito sea nacional de ese Estado;
- c) Cuando la persona desaparecida sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

2. Cada Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos de desaparición forzada en los casos en que el presunto autor se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción, salvo que dicho Estado lo extradite o lo entregue a otro Estado conforme a sus obligaciones internacionales, o lo transfiera a una jurisdicción penal internacional cuya competencia haya reconocido.

3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal adicional ejercida de conformidad con las leyes nacionales.

### **Artículo 10**

1. Cada Estado Parte en cuyo territorio se encuentre una persona de la que se supone que ha cometido un delito de desaparición forzada, si, tras examinar la información de que dispone, considera que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas legales necesarias para asegurar su presencia. La detención y demás medidas se llevarán a cabo de conformidad con las leyes de tal Estado y se mantendrán solamente por el período que sea necesario a fin de asegurar su presencia en el marco de un procedimiento penal, de entrega o de extradición.

2. El Estado Parte que haya adoptado las medidas contempladas en el párrafo 1 del presente artículo procederá inmediatamente a una investigación preliminar o averiguación de los hechos. Informará a los Estados Partes a los que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 9, sobre las medidas adoptadas en aplicación del párrafo 1 del presente artículo, especialmente sobre la detención y las circunstancias que la justifican, y sobre las conclusiones de su investigación preliminar o averiguación, indicándoles si tiene intención de ejercer su jurisdicción.

3. La persona detenida de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo podrá comunicarse inmediatamente con el representante correspondiente del Estado de su nacionalidad que se encuentre más próximo o, si se trata de un apátrida, con el representante del Estado en que habitualmente resida.

### **Artículo 11**

1. El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido un delito de desaparición forzada, si no procede a su extradición, o a su entrega a otro Estado conforme a sus obligaciones internacionales, o a su transferencia a una instancia penal internacional cuya jurisdicción haya reconocido, someterá el caso a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal.

2. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito común de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado. En los casos previstos en el párrafo 2 del artículo 9, el nivel de las pruebas

necesarias para el enjuiciamiento o inculpación no será en modo alguno menos estricto que el que se aplica en los casos previstos en el párrafo 1 del artículo 9.

3. Toda persona investigada en relación con un delito de desaparición forzada recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento. Toda persona sometida a juicio por un delito de desaparición forzada gozará de las garantías judiciales ante una corte o un tribunal de justicia competente, independiente e imparcial, establecido por la ley.

### **Artículo 12**

1. Cada Estado Parte velará por que toda persona que alegue que alguien ha sido sometido a desaparición forzada tenga derecho a denunciar los hechos ante las autoridades competentes, quienes examinarán rápida e imparcialmente la denuncia y, en su caso, procederán sin demora a realizar una investigación exhaustiva e imparcial. Se tomarán medidas adecuadas, en su caso, para asegurar la protección del denunciante, los testigos, los allegados de la persona desaparecida y sus defensores, así como de quienes participen en la investigación, contra todo maltrato o intimidación en razón de la denuncia presentada o de cualquier declaración efectuada.

2. Siempre que haya motivos razonables para creer que una persona ha sido sometida a desaparición forzada, las autoridades a las que hace referencia el párrafo 1 iniciarán una investigación, aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal.

3. Los Estados Partes velarán para que las autoridades mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo:

- a) Dispongan de las facultades y recursos necesarios para llevar a cabo eficazmente la investigación, inclusive el acceso a la documentación y demás informaciones pertinentes para la misma;
- b) Tengan acceso, previa autorización judicial si fuera necesario emitida a la mayor brevedad posible, a cualquier lugar de detención y cualquier otro lugar donde existan motivos razonables para creer que pueda encontrarse la persona desaparecida.

4. Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para prevenir y sancionar los actos que obstaculicen el desarrollo de las investigaciones. En particular, deberán garantizar que las personas de las que se supone que han cometido un delito de desaparición forzada no estén en condiciones de influir en el curso de las investigaciones, ejerciendo presiones y actos de intimidación o de represalia sobre el denunciante, los testigos, los allegados de la persona desaparecida y sus defensores, así como sobre quienes participan en la investigación.

### **Artículo 13**

1. A efectos de extradición entre Estados Partes, el delito de desaparición forzada no será considerado delito político, delito conexo a un delito político ni delito inspirado en motivos políticos. En consecuencia, una solicitud de extradición fundada en un delito de este tipo no podrá ser rechazada por este único motivo.

2. El delito de desaparición forzada estará comprendido de pleno derecho entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes antes de la entrada en vigor de la presente Convención.



3. Los Estados Partes se comprometen a incluir el delito de desaparición forzada entre los delitos susceptibles de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí con posterioridad.

4. Cada Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte con el que no tiene tratado al respecto, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición en lo relativo al delito de desaparición forzada.

5. Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán el delito de desaparición forzada como susceptible de extradición entre ellos mismos.

6. La extradición estará subordinada, en todos los casos, a las condiciones previstas por el derecho del Estado Parte requerido o por los tratados de extradición aplicables, incluidas, en particular, las condiciones relativas a la pena mínima exigida para la extradición y a los motivos por los cuales el Estado Parte requerido puede rechazar la extradición, o sujetarla a determinadas condiciones.

7. Ninguna disposición de la presente Convención debe interpretarse en el sentido de obligar al Estado Parte requerido a que conceda la extradición si éste tiene razones serias para creer que la solicitud ha sido presentada con el fin de procesar o sancionar a una persona por razones de sexo, raza, religión, nacionalidad, origen étnico, opiniones políticas o pertenencia a un determinado grupo social, o si, al aceptar la solicitud, se causara un daño a esta persona por cualquiera de estas razones.

#### **Artículo 14**

1. Los Estados Partes se prestarán todo el auxilio judicial posible en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a un delito de desaparición forzada, inclusive el suministro de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder.

2. El auxilio judicial estará subordinado a las condiciones previstas en el derecho interno del Estado Parte requerido o en los tratados de cooperación judicial aplicables, incluidos, en particular, los motivos por los que el Estado Parte requerido puede denegar dicho auxilio o someterlo a determinadas condiciones.

#### **Artículo 15**

Los Estados Partes cooperarán entre sí y se prestarán todo el auxilio posible para asistir a las víctimas de las desapariciones forzadas, así como en la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, en la exhumación, la identificación de las personas desaparecidas y la restitución de sus restos.

#### **Artículo 16**

1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución, entrega o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a una desaparición forzada.

2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la

existencia, en el Estado de que se trate, de un cuadro de violaciones sistemáticas graves, flagrantes o masivas de los derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario.

### **Artículo 17**

1. Nadie será detenido en secreto.

2. Sin perjuicio de otras obligaciones internacionales del Estado Parte en materia de privación de libertad, cada Estado Parte, en su legislación:

- a) Establecerá las condiciones bajo las cuales pueden impartirse las órdenes de privación de libertad;
- b) Determinará las autoridades que estén facultadas para ordenar privaciones de libertad;
- c) Garantizará que toda persona privada de libertad sea mantenida únicamente en lugares de privación de libertad oficialmente reconocidos y controlados;
- d) Garantizará que toda persona privada de libertad sea autorizada a comunicarse con su familia, un abogado o cualquier otra persona de su elección y a recibir su visita, con la sola reserva de las condiciones establecidas por la ley, y en el caso de un extranjero, a comunicarse con sus autoridades consulares, de conformidad con el derecho internacional aplicable;
- e) Garantizará el acceso de toda autoridad e institución competentes y facultadas por la ley a los lugares de privación de libertad, si es necesario con la autorización previa de una autoridad judicial;
- f) Garantizará en cualquier circunstancia a toda persona privada de libertad y, en caso de sospecha de desaparición forzada, por encontrarse la persona privada de libertad en la incapacidad de ejercer este derecho, a toda persona con un interés legítimo, por ejemplo los allegados de la persona privada de libertad, su representante o abogado, el derecho a interponer un recurso ante un tribunal para que éste determine sin demora la legalidad de la privación de libertad y ordene la liberación si dicha privación de libertad fuera ilegal.

3. Cada Estado Parte asegurará el establecimiento y el mantenimiento de uno o varios registros oficiales y/o expedientes actualizados de las personas privadas de libertad, que bajo requerimiento serán rápidamente puestos a disposición de toda autoridad judicial o de toda otra autoridad o institución competente de acuerdo con la legislación nacional o cualquier instrumento jurídico internacional relevante del que el Estado sea Parte. Esa información contendrá al menos:

- a) La identidad de la persona privada de libertad;
- b) El día, la hora y el lugar donde la persona fue privada de libertad y la autoridad que procedió a la privación de libertad;
- c) La autoridad que decidió la privación de libertad y los motivos de ésta;
- d) La autoridad que controla la privación de libertad;
- e) El lugar de privación de libertad, el día y la hora de admisión en el mismo y la autoridad responsable de dicho lugar;
- f) Los elementos relativos a la integridad física de la persona privada de libertad;

- g) En caso de fallecimiento durante la privación de libertad, las circunstancias y causas del fallecimiento y el destino de los restos de la persona fallecida;
- h) El día y la hora de la liberación o del traslado a otro lugar de detención, el destino y la autoridad encargada del traslado.

### **Artículo 18**

1. Sin perjuicio de los artículos 19 y 20, cada Estado Parte garantizará a toda persona con un interés legítimo en esa información, por ejemplo los allegados de la persona privada de libertad, su representante o abogado, el acceso, como mínimo, a las informaciones siguientes:

- a) La autoridad que decidió la privación de libertad;
- b) La fecha, la hora y el lugar en que la persona fue privada de libertad y admitida en un lugar de privación de libertad;
- c) La autoridad que controla la privación de libertad;
- d) El lugar donde se encuentra la persona privada de libertad y, en caso de traslado hacia otro lugar de privación de libertad, el destino y la autoridad responsable del traslado;
- e) La fecha, la hora y el lugar de la liberación;
- f) Los elementos relativos al estado de salud de la persona privada de libertad;
- g) En caso de fallecimiento durante la privación de libertad, las circunstancias y causas del fallecimiento y el destino de los restos.

2. Se adoptarán, llegado el caso, medidas adecuadas para garantizar la protección de las personas a las que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, así como de quienes participen en la investigación, contra cualquier maltrato, intimidación o sanción en razón de la búsqueda de informaciones sobre una persona privada de libertad.

### **Artículo 19**

1. Las informaciones personales, inclusive los datos médicos o genéticos, que se recaben y/o transmitan en el marco de la búsqueda de una persona desaparecida no pueden ser utilizadas o reveladas con fines distintos de dicha búsqueda. Ello es sin perjuicio de la utilización de esas informaciones en procedimientos penales relativos a un delito de desaparición forzada, o en ejercicio del derecho a obtener reparación.

2. La recopilación, el tratamiento, el uso y la conservación de informaciones personales, inclusive datos médicos o genéticos, no debe infringir o tener el efecto de infringir los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad de la persona.

### **Artículo 20**

1. Únicamente en el caso en que una persona esté bajo protección de la ley y la privación de libertad se halle bajo control judicial, el derecho a las informaciones previstas en el artículo 18 podrá limitarse, sólo a título excepcional, cuando sea estrictamente necesario en virtud de restricciones previstas por la ley, y si la transmisión de información perjudicase la intimidad o la seguridad de la persona o el curso de una investigación criminal, o por otros motivos equivalentes previstos por la ley, y de conformidad con el derecho internacional

aplicable y con los objetivos de la presente Convención. En ningún caso se admitirán limitaciones al derecho a las informaciones previstas en el artículo 18 que puedan constituir conductas definidas en el artículo 2 o violaciones del párrafo 1 del artículo 17.

2. Sin perjuicio del examen de la legalidad de una privación de libertad, el Estado Parte garantizará a las personas a las que se refiere el párrafo 1 del artículo 18, el derecho a un recurso judicial rápido y efectivo para obtener sin demora las informaciones previstas en esa disposición. Ese derecho a un recurso no podrá ser suspendido o limitado bajo ninguna circunstancia.

### **Artículo 21**

Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para que la liberación de una persona se efectúe con arreglo a modalidades que permitan verificar con certeza que ha sido efectivamente puesta en libertad. Los Estados Partes adoptarán asimismo las medidas necesarias para garantizar la integridad física y el pleno ejercicio de sus derechos a las personas en el momento en que sean liberadas, sin perjuicio de las obligaciones a las que puedan estar sujetas en virtud de la legislación nacional.

### **Artículo 22**

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 6, cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para prevenir y sancionar las siguientes prácticas:

- a) Las dilaciones o la obstrucción de los recursos previstos en el inciso f) del párrafo 2 del artículo 17 y el párrafo 2 del artículo 20;
- b) El incumplimiento de la obligación de registrar toda privación de libertad, así como el registro de información cuya inexactitud el agente encargado del registro oficial o los expedientes oficiales conocía o hubiera debido conocer;
- c) La negativa a proporcionar información sobre una privación de libertad o el suministro de información inexacta, cuando se cumplen las condiciones establecidas por la ley para proporcionar dicha información.

### **Artículo 23**

1. Cada Estado Parte velará por que la formación del personal militar o civil encargado de la aplicación de la ley, del personal médico, de los funcionarios y de otras personas que puedan intervenir en la custodia o tratamiento de las personas privadas de libertad, incluya la enseñanza y la información necesarias sobre las disposiciones pertinentes de la presente Convención, a fin de:

- a) Prevenir la participación de esos agentes en desapariciones forzadas;
- b) Resaltar la importancia de la prevención y de las investigaciones en materia de desapariciones forzadas;
- c) Velar por que se reconozca la urgencia de la resolución de los casos de desaparición forzada.

2. Cada Estado Parte prohibirá las órdenes o instrucciones que dispongan, autoricen o alienten las desapariciones forzadas. Cada Estado Parte garantizará que la persona que rehúse obedecer una orden de esta naturaleza no sea sancionada.

3. Cada Estado Parte tomará las medidas necesarias para que, cuando las personas a las que se refiere el párrafo 1 del presente artículo tengan razones para creer que se ha producido o está a punto de producirse una desaparición forzada, informen a sus superiores y, cuando sea necesario, a las autoridades u órganos de control o de revisión competentes.

#### **Artículo 24**

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por "víctima" la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada.

2. Cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado Parte tomará las medidas adecuadas a este respecto.

3. Cada Estado Parte adoptará todas las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos.

4. Los Estados Partes velarán por que su sistema legal garantice a la víctima de una desaparición forzada el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada.

5. El derecho a la reparación al que se hace referencia en el párrafo 4 del presente artículo comprende todos los daños materiales y morales y, en su caso, otras modalidades de reparación tales como:

- a) La restitución;
- b) La readaptación;
- c) La satisfacción; incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación;
- d) Las garantías de no repetición.

6. Sin perjuicio de la obligación de continuar con la investigación hasta establecer la suerte de la persona desaparecida, cada Estado Parte adoptará las disposiciones apropiadas en relación con la situación legal de las personas desaparecidas cuya suerte no haya sido esclarecida y de sus allegados, en ámbitos tales como la protección social, las cuestiones económicas, el derecho de familia y los derechos de propiedad.

7. Cada Estado Parte garantizará el derecho a formar y participar libremente en organizaciones y asociaciones que tengan por objeto contribuir a establecer las circunstancias de desapariciones forzadas y la suerte corrida por las personas desaparecidas, así como la asistencia a las víctimas de desapariciones forzadas.

#### **Artículo 25**

1. Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para prevenir y sancionar penalmente:

- a) La apropiación de niños sometidos a desaparición forzada, o de niños cuyo padre, madre o representante legal son sometidos a una desaparición forzada, o de niños nacidos durante el cautiverio de su madre sometida a una desaparición forzada;
- b) La falsificación, el ocultamiento o la destrucción de documentos que prueben la verdadera identidad de los niños mencionados en el inciso a) supra.

2. Los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para buscar e identificar a los niños mencionados en el inciso a) del párrafo 1 del presente artículo y restituirlos a sus familias de origen conforme a los procedimientos legales y a los acuerdos internacionales aplicables.

3. Los Estados Partes se prestarán asistencia mutua en la búsqueda, identificación y localización de los niños a los que hace referencia el inciso a) del párrafo 1 del presente artículo.

4. Teniendo en cuenta la necesidad de preservar el interés superior de los niños mencionados en el inciso a) del párrafo 1 del presente artículo y su derecho a preservar y recuperar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares reconocidas por la ley, deberán existir en los Estados Partes que reconocen el sistema de adopción u otra forma de colocación o guarda, procedimientos legales encaminados a revisar el procedimiento de adopción o de colocación o guarda de esos niños y, si procede, a anular toda adopción o colocación o guarda cuyo origen sea una desaparición forzada.

5. En toda circunstancia y, en particular, para todo lo que se refiere a este artículo, el interés superior del niño constituirá una consideración primordial y el niño con capacidad de discernimiento tendrá derecho a expresar libremente su opinión, que será debidamente valorada en función de su edad y madurez.

## Segunda Parte

### *Artículo 26*

1. Para la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, se constituirá un Comité contra la Desaparición Forzada (denominado en lo sucesivo “el Comité”) integrado por diez expertos de gran integridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, independientes, que ejercerán sus funciones a título personal y actuarán con total imparcialidad. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa. Se tendrá en cuenta el interés que representa la participación en los trabajos del Comité de personas que tengan experiencia jurídica pertinente y de una representación equilibrada de los géneros.

2. La elección se efectuará en votación secreta de una lista de candidatos designados por los Estados Partes entre sus propios nacionales, en reuniones bienales de los Estados Partes convocadas a este efecto por el Secretario General de las Naciones Unidas. En estas reuniones, para las cuales formarán quórum dos tercios de los Estados Partes, se considerarán elegidos los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

3. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Cuatro meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándoles a que presenten sus candidaturas en un plazo de tres meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todos los candidatos designados de este modo, indicando, por cada uno de ellos, el Estado Parte que lo ha presentado. Esta lista será comunicada a todos los Estados Partes.

4. Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. Podrán ser reelegidos una vez. No obstante, el mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección, el presidente de la reunión a que se hace referencia en el párrafo 2 del presente artículo designará por sorteo los nombres de esos cinco miembros.

5. Si un miembro del Comité muere o renuncia o por cualquier otra causa no puede seguir desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado Parte que presentó su candidatura propondrá, teniendo en cuenta los criterios previstos en el párrafo 1 del presente artículo, a otro candidato, entre sus propios nacionales, para que desempeñe sus funciones durante el periodo de mandato restante, bajo reserva de la aprobación de la mayoría de los Estados Partes. Se considerará otorgada dicha aprobación a menos que la mitad o más de los Estados Partes respondan negativamente dentro de un plazo de seis semanas a partir del momento en que el Secretario General de las Naciones Unidas les comunique la candidatura propuesta.

6. El Comité establecerá su reglamento interno.

7. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los medios materiales necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará la primera reunión del Comité.

8. Los miembros del Comité tendrán derecho a las facilidades, prerrogativas e inmunidades reconocidos a los expertos en misión para las Naciones Unidas, conforme a lo establecido en las secciones pertinentes de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.

9. Los Estados Partes se comprometen a cooperar con el Comité y a asistir a sus miembros en el ejercicio de su mandato, en el marco de las funciones del Comité aceptadas por dichos Estados Partes.

### **Artículo 27**

Una Conferencia de los Estados Partes se reunirá no antes de cuatro años y no más tarde de seis años, después de la entrada en vigor de la presente Convención, para evaluar el funcionamiento del Comité y decidir, según las modalidades previstas en el párrafo 2 del artículo 44, si es apropiado confiar a otra instancia –sin excluir ninguna posibilidad–, con las atribuciones previstas en los artículos 28 a 36, la supervisión de la aplicación de la presente Convención.

### **Artículo 28**

1. En el marco de las competencias que le confiere la presente Convención, el Comité cooperará con todos los órganos, oficinas, organismos especializados y fondos apropiados de las Naciones Unidas, los comités convencionales creados en virtud de los instrumentos internacionales, los procedimientos especiales de las Naciones Unidas, las organizaciones o instituciones regionales intergubernamentales apropiadas, así como con todas las instituciones, organismos y oficinas nacionales pertinentes que obren para proteger a todas las personas de las desapariciones forzadas.

2. En el marco de sus funciones, el Comité consultará con otros comités convencionales creados por los instrumentos de derechos humanos pertinentes, en particular el Comité de Derechos Humanos establecido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con miras a asegurar la coherencia de sus observaciones y recomendaciones respectivas.

### **Artículo 29**

1. Cada Estado Parte presentará al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, un informe relativo a las medidas que hayan adoptado para cumplir con las obligaciones que han contraído en virtud de la presente Convención, dentro del plazo de dos años a contar desde la entrada en vigor de la Convención en el Estado Parte de que se trate.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas pondrá los informes a disposición de todos los Estados Partes.

3. Cada informe será examinado por el Comité, el cual podrá hacer los comentarios, observaciones o recomendaciones que considere apropiados. El Estado Parte interesado será informado de dichos comentarios, observaciones o recomendaciones, a los que podrá responder, por iniciativa propia o a solicitud del Comité.

4. El Comité podrá también pedir a los Estados Partes informaciones complementarias sobre la aplicación de la presente Convención.

### **Artículo 30**

1. El Comité podrá examinar, de manera urgente, toda petición presentada por los allegados de una persona desaparecida, sus representantes legales, sus abogados o las personas autorizadas por ellos, así como todo aquel que tenga un interés legítimo, a fin de que se busque y localice a una persona desaparecida.

2. Si el Comité considera que la petición de actuar de manera urgente presentada en virtud del párrafo 1 del presente artículo:

- a) No carece manifiestamente de fundamento;
  - b) No es un abuso del derecho a presentar tales peticiones;
  - c) Se ha presentado previamente y en la forma debida a los órganos competentes del Estado Parte interesado, tales como las autoridades encargadas de efectuar las investigaciones, cuando tal posibilidad existe;
  - d) No es incompatible con las disposiciones de esta Convención; y
  - e) No está siendo tratada en otra instancia internacional de examen o arreglo de la misma naturaleza;
- solicitará al Estado Parte interesado que le proporcione, en el plazo que el Comité determine, información sobre la situación de dicha persona.

3. Habida cuenta de la información proporcionada por el Estado Parte interesado de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo, el Comité podrá transmitir sus recomendaciones al Estado Parte e incluir una petición de que adopte todas las medidas necesarias, incluidas medidas cautelares, para localizar y proteger a la persona de conformidad con la presente Convención, y podrá solicitar que informe al Comité, en el plazo que éste determine, sobre las medidas que tome, teniendo en cuenta la urgencia de la



situación. El Comité informará a la persona que presentó la petición de acción urgente sobre sus recomendaciones y sobre las informaciones transmitidas por el Estado Parte cuando éstas estén disponibles.

4. El Comité proseguirá sus esfuerzos para colaborar con el Estado Parte mientras la suerte de la persona desaparecida no haya sido esclarecida. El Comité mantendrá informado al autor de la petición.

### **Artículo 31**

1. Cada Estado Parte podrá declarar, en el momento de la ratificación o con posterioridad a ésta, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones presentadas por personas que se encuentren bajo su jurisdicción o en nombre de ellas, que alegaren ser víctima de violaciones por este Estado Parte de las disposiciones de la presente Convención. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración.

2. El Comité declarará inadmisibles cualquier comunicación si:

- a) Es anónima;
- b) Constituye un abuso del derecho a presentar tales comunicaciones o es incompatible con las disposiciones de la presente Convención;
- c) La misma cuestión está siendo tratada en otra instancia internacional de examen o arreglo de la misma naturaleza; o si
- d) Los recursos internos efectivos disponibles no han sido agotados. Esta regla no se aplica si los procedimientos de recurso exceden plazos razonables.

3. Si el Comité considera que la comunicación responde a las condiciones establecidas en el párrafo 2 del presente artículo, la transmitirá al Estado Parte interesado y le solicitará que le proporcione, en un plazo que habrá de fijar el Comité, sus observaciones y comentarios.

4. En cualquier momento tras haber recibido una comunicación y antes de llegar a una decisión sobre el fondo, el Comité podrá dirigir al Estado Parte interesado, a los fines de su examen urgente, una solicitud de que adopte las medidas cautelares necesarias con miras a evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la supuesta violación. El ejercicio de esta facultad por el Comité no implica juicio alguno sobre la admisibilidad o sobre el fondo de la comunicación.

5. El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente artículo. El Comité informará al autor de la comunicación sobre las respuestas proporcionadas por el Estado Parte de que se trate. Cuando el Comité decida poner término al procedimiento, comunicará su dictamen al Estado Parte y al autor de la comunicación.

### **Artículo 32**

Cada Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple con las obligaciones que le impone la presente Convención. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a

un Estado Parte que no haya hecho tal declaración, ni una comunicación presentada por un Estado Parte que no haya hecho dicha declaración.

### **Artículo 33**

1. Si el Comité recibe información fidedigna que revele violaciones graves de las disposiciones de la presente Convención por un Estado Parte podrá, después de consultar con dicho Estado, solicitar a uno o varios de sus miembros que efectúen una visita al mismo y le informen al respecto sin demora.

2. El Comité informará por escrito al Estado Parte interesado de su intención de efectuar una visita, señalando la composición de la delegación y el objeto de la visita. El Estado Parte dará su respuesta en un plazo razonable.

3. Ante una solicitud motivada del Estado Parte, el Comité podrá decidir postergar o cancelar la visita.

4. Si el Estado Parte otorga su acuerdo a la visita, el Comité y el Estado Parte de que se trate, cooperarán para definir las modalidades de aquélla y el Estado Parte ofrecerá todas las facilidades necesarias para su desarrollo.

5. El Comité comunicará al Estado Parte de que se trate sus observaciones y recomendaciones como resultado de la visita.

### **Artículo 34**

Si el Comité recibe información que, a su juicio, contiene indicios bien fundados de que la desaparición forzada se practica de forma generalizada o sistemática en el territorio bajo la jurisdicción de un Estado Parte, y tras haber solicitado del Estado Parte interesado toda la información pertinente sobre esa situación, podrá llevar la cuestión, con carácter urgente, a la consideración de la Asamblea General de las Naciones Unidas, por medio del Secretario General de las Naciones Unidas.

### **Artículo 35**

1. La competencia del Comité sólo se extiende a las desapariciones forzadas que se hayan iniciado con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la presente Convención.

2. Si un Estado pasa a ser Parte de la presente Convención después de su entrada en vigor, sus obligaciones respecto al Comité sólo se extenderán a las desapariciones forzadas que hayan comenzado con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención para dicho Estado.

### **Artículo 36**

1. El Comité presentará un informe anual sobre sus actividades en virtud de la presente Convención a los Estados Partes y a la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2. La publicación en el informe anual de una observación relativa a un Estado Parte debe ser previamente anunciada a dicho Estado, el cual dispondrá de un plazo razonable de respuesta y podrá solicitar la publicación de sus comentarios u observaciones en el informe.

## Tercera Parte

### **Artículo 37**

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas que puedan estar recogidas en:

- a) El derecho de un Estado Parte; o
- b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

### **Artículo 38**

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas.

2. La presente Convención estará sujeta a ratificación por todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas. Los instrumentos de ratificación serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

3. La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

### **Artículo 39**

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que ese Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

### **Artículo 40**

El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a todos los Estados que hayan firmado la presente Convención o se hayan adherido a ella:

- a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones recibidas con arreglo al artículo 38;
- b) La fecha de entrada en vigor de la presente Convención con arreglo al artículo 39.

### **Artículo 41**

Las disposiciones de la presente Convención serán aplicables a todas las partes constitutivas de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

### **Artículo 42**

1. Toda controversia que surja entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención, que no se solucione mediante

negociación o a través de los procedimientos previstos expresamente en la presente Convención, se someterá a arbitraje a petición de uno de los Estados implicados. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la organización del mismo, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.

2. Cada Estado Parte, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a ella, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por ese párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado esa declaración.

3. Cada Estado Parte que haya formulado la declaración prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

### **Artículo 43**

La presente Convención se entiende sin perjuicio de las disposiciones del derecho internacional humanitario, incluidas las obligaciones que incumben a las Altas Partes contratantes de los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de sus Protocolos Adicionales de 8 de junio de 1977, o de la posibilidad que tiene cada Estado Parte de autorizar al Comité Internacional de la Cruz Roja a visitar los lugares de detención en los casos no previstos por el derecho internacional humanitario.

### **Artículo 44**

1. Cada Estado Parte en la presente Convención podrá proponer enmiendas o depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes en la presente Convención, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Si, en el plazo de cuatro meses a partir de la fecha de la comunicación, un tercio al menos de los Estados Partes se declara en favor de tal convocatoria, el Secretario General organizará la conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas.

2. Toda enmienda adoptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia será sometida por el Secretario General a todos los Estados Partes para su aceptación.

3. Una enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en la presente Convención, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

4. Cuando entren en vigor, las enmiendas serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

**Artículo 45**

1. La presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositada en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas remitirá copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados mencionados en el artículo 38.

**6. BIBLIOGRAFÍA CITADA EN ESTE CAPÍTULO**

ACKERMAN, Bruce. "Constitutional Politics/Constitutional Law". En, *Yale Law Journal*, N° 99, diciembre de 1989.

\_\_\_\_\_. "We the People: Foundations". En, *Cambridge Mass, Harvard University Press*, Vol. I, 1991.

\_\_\_\_\_. "Un Neofederalismo?" En, ELSTER, J. y SLAGSTAD, R. (eds.). *Democracia y Constitución*. Fondo de Cultura Económica, México (1988) 1999.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2002.

NIKKEN, Pedro, *Introducción a la protección internacional de los derechos humanos*, XIX Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, IIDH, 19 al 28 de julio de 2001, San José, Costa Rica.

\_\_\_\_\_. *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Editorial Civitas, España, 1987.

PECES-BARBA, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999.

PRIETO SANCHIS, Luis. "El juicio de ponderación". En, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Editorial Trotta, Madrid, 2003.

**Jurisprudencia**

Corte IDH. *Caso de los 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 181.

### CAPÍTULO III

## JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RELATIVA AL ESTADO DE CHILE



## CAPÍTULO III

---

# JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RELATIVA AL ESTADO DE CHILE

## 1. INTRODUCCIÓN

Considerando que ya hemos revisado nociones básicas sobre el sistema internacional de derechos humanos y su debida aplicación en Chile en los capítulos precedentes, este capítulo tiene por objeto introducir al lector al sistema interamericano de derechos humanos. Con dicho fin, en una primera parte de este capítulo se explicarán brevemente los fundamentos históricos de su creación y la forma en que actualmente funciona, dando cuenta de cuáles son sus principales órganos y procedimientos. Luego de esta primera parte introductoria, se contemplan resúmenes sistematizados de los cinco casos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado en contra de nuestro país. Éstos contienen una síntesis de los hechos del caso y mantienen los principales párrafos de la sentencia con su numeración original, pero se han modificado los subtítulos de la misma. Estas sentencias tienen por objeto dar a conocer la forma en que esta instancia jurisdiccional razona y dar cuenta asimismo de las materias en las cuales Chile ha comprometido su responsabilidad internacional y los casos respecto de los cuales mantiene obligaciones pendientes de ejecutar. Estos resúmenes pretenden no sólo ser un medio de difusión de la jurisprudencia de la Corte IDH y de las responsabilidades internacionales que tiene Chile ante el Sistema Interamericano, sino que también una eficaz herramienta para ser utilizada en el ejercicio de la profesión por abogados y abogadas de nuestro país.

## 2. EL INICIO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Desde el siglo XIX en adelante, los Estados americanos se han organizado con el objetivo de alcanzar ciertas metas comunes. En un principio esta organización se vinculó, más allá de ciertas materias puntuales, principalmente con temas de defensa y materias de comercio. Sin perjuicio de lo anterior, hubo un desarrollo progresivo de materias vinculadas a los Derechos Humanos y, en particular, a institucionalizar los mecanismos de protección de los derechos que se iban reconociendo en los instrumentos suscritos por los Estados<sup>160</sup>.

---

<sup>160</sup> En materia de derechos humanos, podemos destacar que en la Primera Conferencia, del año 1826, a través del art. 27 del "Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetuas", los Estados firmantes asumieron el compromiso formal de terminar con la esclavitud en sus países y de castigar drásticamente el tráfico de esclavos. Esta será la primera manifestación concreta de preocupación por parte de los Estados participantes de un encuentro de carácter continental, por reconocer una libertad fundamental del ser humano y disponer de los mecanismos necesarios para su vigencia y control. En la Octava



En el contexto post II Guerra Mundial se consagró un sistema interamericano de derechos humanos a través de la Organización de Estados Americanos (OEA). La Carta de la OEA, adoptada en 1948, señaló como uno de sus principios “los derechos de la persona humana, sin hacer distinción de raza, nacionalidad, religión o sexo” (artículo 5 j.), para más adelante disponer que es un deber de los Estados Miembros el respeto “a los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal” (artículo 13). Al igual que en Naciones Unidas, la Carta de la OEA no definió los derechos humanos y de ahí la relevancia de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (1948), documento que hoy se considera parte integrante de la Carta de la OEA<sup>161</sup>.

El proceso de gestación de un documento vinculante culminó en la Conferencia sobre Derechos Humanos, realizada en San José de Costa Rica, donde el 22 de noviembre de 1969, se suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>162</sup>. Esta Convención recoge un amplio catálogo de derechos civiles y políticos; establece ciertas obligaciones generales de los Estados; fija pautas para resolver conflictos de derechos y regula la suspensión de los mismos; y, establece normas sobre la interpretación de la Convención.

### 3. PRINCIPALES ELEMENTOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: NORMATIVA, ÓRGANOS Y PROCEDIMIENTOS

Desde la década del 80' en adelante, el sistema interamericano ha desarrollado un amplio sistema normativo de protección de derechos humanos. Dentro de este sistema destacan los siguientes instrumentos: la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1987); el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988); el Protocolo a la Convención, relativo a la abolición de la pena de muerte (1990); la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994); la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará” (1994); Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999); la declaración de principios sobre libertad de expresión (2000); Los principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las américas (2008); entre otros.

---

Conferencia Panamericana (Lima, 1938), se aprueba por primera vez una resolución referente a los derechos humanos con un carácter específico, además de una “Declaración en Defensa de los Derechos Humanos” (Resolución XVI). Sobre el proceso de creación del sistema interamericano de derechos humanos, ver NASH, Claudio. “Pasado, presente y futuro del sistema interamericano de derechos humanos” En, NASH, Claudio. *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en acción. Aciertos y desafíos*, Editorial Porrúa, México, 2009.

<sup>161</sup> NIKKEN, Pedro. “La Declaración Universal y la Declaración Americana. La formación del moderno derecho internacional de los Derechos Humanos”. En: *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Número especial, San José, mayo 1989, pp. 65-100.

<sup>162</sup> La Convención entró en vigencia el 18 de Julio del año 1978, al ser depositado el instrumento de ratificación de Granada que dio el quórum necesario.

En el sistema interamericano de protección de derechos humanos son dos los órganos encargados del control de la actividad de los Estados en materia de derechos humanos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El año 1959 nace en el sistema interamericano de derechos humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>163</sup>, órgano encargado del control de la actividad de los Estados en materia de derechos humanos. La Comisión Interamericana tiene una naturaleza cuasi-judicial y ha desarrollado un intenso trabajo desde esa época fortaleciendo su presencia en el sistema interamericano. Hoy es un órgano de la Carta de la OEA que ejerce su competencia respecto de todos los Estados partes del sistema. La Comisión tiene una serie de funciones: estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos; preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones; solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos; atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, prestar el asesoramiento que éstos le soliciten; actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos<sup>164</sup>.

El año 1969 la Convención Americana sobre Derechos Humanos crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ejerce de funciones jurisdiccionales<sup>165</sup>. La creación de la Corte Interamericana se enmarca en el esfuerzo jurisdiccional internacional en materia de protección a los derechos humanos, en donde la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia constituyen los pilares del sistema orgánico y jurisdiccional de protección de los derechos humanos en el concierto internacional. La Corte Interamericana ejerce funciones jurisdiccionales en materia contenciosa, conociendo

---

<sup>163</sup> Fue creada en la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de 1959, celebrada en Santiago se estableció una estructura base y se fijó asimismo su finalidad central, cual era, la de "promover" los derechos humanos y se encargó al Consejo de la Organización de Estados Americanos fijar las atribuciones específicas.

<sup>164</sup> Ver, artículo 41 de la CADH.

<sup>165</sup> Su antecedente más importante en el sistema interamericano es la Corte de Justicia Centroamericana, creada en 1907 y que funcionó hasta 1918, sin perjuicio que dicha Corte no tuvo competencia en materia de derechos humanos.

de casos individuales relativos a violaciones a la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>166</sup> y puede, además, emitir opiniones consultivas<sup>167</sup>.

En cuanto a los procedimientos en el sistema interamericano, la función de protección de los derechos humanos la ejerce la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través de los siguientes procedimientos: examen de casos o situaciones de violaciones a los derechos humanos; preparación y publicación de informes, actuación ante la Corte Interamericana y visitas *in loco*.

A continuación se analizarán brevemente algunos de los elementos centrales de cada una de estas funciones.

i. Un primer procedimiento está basado en la carta de OEA y se refiere al procedimiento de control de situaciones de violaciones de derechos humanos. Este procedimiento surge de la experiencia histórica frente a las violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos y se confunde con el desarrollo propio de la Comisión. Desde sus inicios en 1960, la Comisión tuvo como labor central afrontar casos de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos y buscar, más por la práctica que por cualquier otro medio, el camino para actuar efectivamente ante este tipo de violaciones<sup>168</sup>.

Sobre la base de su experiencia práctica, la Comisión desarrolló los Informes sobre Países o "Country Reports" para hacer frente a las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos existentes en el Continente<sup>169</sup>. Los Informes sobre países se convirtieron en el medio más idóneo para hacer frente a las violaciones masivas y sistemáticas, toda vez que este instrumento ataca una de las características fundamentales de dicho tipo especial de violaciones, esto es, dejar en evidencia las graves violaciones de derechos humanos que los Estados buscaban ocultar. La Comisión se encuentra facultada para realizar estudios sobre violaciones a derechos humanos ocurridas en el territorio de un

<sup>166</sup> Tiene competencia, además, para conocer de violaciones al párrafo a) del artículo 8 y art. 13 del Protocolo Adicional a la Convención en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador); y de los casos en que se aleguen violaciones de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (artículo XIII); además, la Corte se ha atribuido competencia para aplicar la Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura (Corte IDH. "*Caso de los Niños de la Calle vs. Guatemala*". Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párrs. 180-191) y de la Convención de Belem do Pará (Corte IDH. "*Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*". Sentencia de 25 de noviembre de 2006).

<sup>167</sup> Artículo 64 de la CADH: "1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en los que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. 2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales".

<sup>168</sup> MEDINA, Cecilia y NASH, Claudio. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2007.

<sup>169</sup> GONZÁLEZ, Felipe. "Informes sobre países, protección y promoción". En, *El futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, IIDH, San José, 2001, pp. 495-500.

determinado Estado Miembro de la Organización<sup>170</sup>. Por su parte, las visitas *in loco*<sup>171</sup> son el medio fundamental con el que cuenta la Comisión para recabar la información que le permite acreditar y formarse la convicción sobre la real situación de los derechos humanos en el país que es objeto de la investigación.

ii. El segundo procedimiento de protección de derechos humanos consiste en el conocimiento de denuncias individuales. En esta materia el sistema interamericano contempla un sistema dual, dependiente de si los Estados han dado o no competencia a la Corte Interamericana. Respecto de todos los Estados parte del sistema interamericano de derechos humanos, la Comisión tiene facultades para recibir denuncias individuales en las que se aleguen violaciones aisladas de derechos humanos consagrados en aquellos instrumentos internacionales respecto de los cuáles la Comisión tiene competencia<sup>172</sup>. El acceso a la Comisión es muy amplio y cualquier persona puede presentar un caso, incluso la Comisión de *mutuo proprio* puede iniciar una investigación. Los Estados también tienen esta facultad cumpliendo con ciertas formalidades<sup>173</sup>. El procedimiento ante la Comisión es cuasi-judicial y se tramita fundamentalmente por escrito, aunque existe la posibilidad de que se cite a una audiencia para recibir prueba testimonial. Los casos ante la Comisión pueden terminar por solución amistosa, allanamiento del Estado, desistimiento de la víctima o por un informe final.

En aquellos casos en que el Estado ha dado competencia a la Corte, como es el caso de Chile, la Comisión está facultada para someter los casos contenciosos al conocimiento de la Corte Interamericana sobre la aplicación o interpretación de la Convención<sup>174</sup>. Esta facultad es relevante ya que es el único mecanismo para que un individuo pueda hacer llegar un caso ante la Corte (el otro camino sería que el Estado presente el caso, lo que en la práctica no ocurre). El procedimiento ante la Corte es de carácter judicial, con recepción de pruebas escritas u orales. Las sentencias que dicta la Corte Interamericana son obligatorias para los Estados y si en un caso determina que existe una violación a la Convención, está facultada para adoptar medidas de reparación<sup>175</sup>.

<sup>170</sup> En un primer momento, y en uso de una interpretación amplia de sus facultades, no objetadas por los Estados, la Comisión realizó informes sobre violaciones a los derechos humanos en Cuba, Haití y República Dominicana, siendo este Estado el único que permitió un estudio *in situ* de la situación.

<sup>171</sup> Sobre esta materia ver: VARGAS, Edmundo. "Las observaciones in loco practicadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos". En: OEA, *Derechos Humanos en las Américas*, Homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches, Washington D.C., 1984, pp. 290-305.

<sup>172</sup> Al respecto ver, MEDINA, Cecilia y NASH, Claudio, *Sistema interamericano... op. cit.*, y, FAÜNDEZ-LEDESMA, Héctor. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1999.

<sup>173</sup> CIDH. Caso Interestatal N° 01/06 Nicaragua vs. Costa Rica, Informe N° 11/07 de 8 de marzo de 2007.

<sup>174</sup> Artículo 61.1 de la CADH.

<sup>175</sup> Sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana en material de reparaciones ver: NASH, Claudio. *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*. Segunda edición, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2009.

#### 4. RESÚMENES DE SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA QUE CONDENAN AL ESTADO DE CHILE POR VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

##### 4.1 Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73.

###### 4.1.1 Hechos

Al momento en que transcurrieron los hechos del presente caso el artículo 19 número 12 de la Constitución Política de Chile de 1980 encomendaba a la ley el establecimiento de un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica. El Decreto Ley número 679 del 1º de octubre de 1974 facultaba al Consejo de Calificación Cinematográfica –el cual formaba parte del Ministerio de Educación– para orientar la exhibición cinematográfica en Chile y efectuar la calificación de las películas.

El 29 de noviembre de 1988 el Consejo de Calificación Cinematográfica rechazó la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, ante una petición que le hiciera la “United International Pictures Ltda”. Dicha empresa apeló la resolución del Consejo, pero ésta fue confirmada en segunda instancia mediante sentencia de 14 de marzo de 1989.

El 11 de noviembre de 1996 el Consejo de Calificación Cinematográfica revisó la prohibición de exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, ante una nueva petición de la “United International Pictures Ltda” y, en sesión número 244, autorizó su exhibición, por mayoría de votos, para espectadores mayores de 18 años.

Ante un recurso de protección interpuesto por los señores Sergio García Valdés, Vicente Torres Irrarrázabal y otros, alegando la afectación del honor de Jesucristo, la Iglesia Católica y de sí mismos, el 20 de enero de 1997 la Corte de Apelaciones de Santiago dejó sin efecto la resolución administrativa del Consejo de Calificación Cinematográfica de fecha 11 de noviembre de 1996. El 17 de junio de 1997 la Corte Suprema de Justicia de Chile confirmó la sentencia apelada.

El 14 de abril de 1997 el entonces Presidente de la República, Eduardo Frei Ruiz-Tagle, presentó un proyecto de reforma constitucional al artículo 19 número 12, que pretendía eliminar la censura cinematográfica y sustituirla por un sistema de calificación que respetara el derecho a la libre creación artística.

El 17 de noviembre de 1999 la Cámara de Diputados aprobó el proyecto de reforma constitucional tendiente a eliminar la censura previa en la exhibición y publicidad de las producciones cinematográficas. Hasta el 5 de febrero de 2001, fecha del dictado de esta Sentencia, el proyecto de reforma constitucional no había completado los trámites para su aprobación.

El 15 de enero de 1999 la Comisión sometió ante la Corte una demanda contra Chile con el fin de que la Corte decidiera si había existido una violación de los artículos 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) y 12 (Libertad de Conciencia y de Religión) de la Convención. La Corte Interamericana declaró la violación del artículo 13 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

#### 4.1.2 Consideraciones de fondo de la Corte

##### a) Libertad de pensamiento y de expresión: Artículo 13 de la Convención Americana

61. En cuanto al artículo 13 de la Convención, la Comisión alegó que:
- a. el artículo 19 número 12 de la Constitución Política de Chile permite la censura en la exhibición y publicidad de producciones cinematográficas. Además, el Poder Ejecutivo, a través del Consejo de Calificación Cinematográfica, ha establecido en múltiples oportunidades censuras a la exhibición de películas. En este sentido, el Poder Judicial ha privilegiado el derecho al honor en perjuicio de la libertad de expresión;
  - h. la censura previa impuesta a la película “La Última Tentación de Cristo” no se produjo en el marco de las restricciones o motivaciones previstas en la Convención. El rechazo a la exhibición de la película se fundamentó en que supuestamente resultaba ofensiva a la figura de Jesucristo, y por lo tanto afectaba a quienes peticionaron ante la Justicia, a los creyentes y “demás personas que lo consideran como su modelo de vida”. La prohibición de la proyección de la película se basó en la supuesta defensa del derecho al honor, a la reputación de Jesucristo;
  - i. el honor de los individuos debe ser protegido sin perjudicar el ejercicio de la libertad de expresión y del derecho de recibir información. Además, el artículo 14 de la Convención prevé que toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio tiene el derecho de efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta;
  - m. el ordenamiento jurídico vigente en Chile ha incorporado, de pleno derecho, los derechos y libertades consagrados en la Convención en el artículo 5 inciso 2 de la Constitución Política. Es decir, existe una obligación de respeto a los derechos humanos sin necesidad de modificación legal o constitucional. Además, los tribunales chilenos han aplicado la Convención en relación con derechos en ella contemplados sin necesidad de modificación legal o constitucional; por ejemplo se ha dado preferencia a la libertad personal sobre las leyes internas que regulan la prisión preventiva en el delito de giro doloso de cheques; y
  - n. una eventual reforma de la Constitución Política en materia de libertad de expresión no haría desaparecer con efecto retroactivo las violaciones de los derechos humanos de las presuntas víctimas en que ha incurrido el Estado en el presente caso.
62. Por su parte, el Estado alegó que:
- a. no tiene discrepancias sustantivas con la Comisión; no controvierte los hechos lo cual no significa aceptar responsabilidad en lo que respecta a los hechos;
  - c. el Gobierno no comparte la jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile en el sentido de dar preferencia al derecho a la honra sobre el derecho a la libertad de expresión;
  - f. Chile no ha invocado el derecho interno para desvincularse de una obligación surgida de un tratado internacional; y
  - g. solicitó a la Corte que declare que Chile se encuentra en un proceso para que, de acuerdo al artículo 2 de la Convención y a sus procedimientos constitucionales, se adopten las medidas necesarias para eliminar la censura cinematográfica y permitir así la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”.

### Contenido y alcance del derecho a la libertad de expresión

64. En cuanto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber:

ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

65. Sobre la primera dimensión del derecho consagrado en el artículo mencionado, la individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.

66. Con respecto a la segunda dimensión del derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.

67. La Corte considera que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención.

### La libertad de expresión como piedra angular de una sociedad democrática

68. La libertad de expresión, como piedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada.

69. La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que

[la] función supervisora [de la Corte le] impone [...] prestar una atención extrema a los principios propios de una 'sociedad democrática'. La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. El artículo 10.2 [de la Convención Europea de Derechos Humanos] es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una 'sociedad democrática'. Esto significa que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue.

Por otra parte, cualquiera que ejerce su libertad de expresión asume 'deberes y responsabilidades', cuyo ámbito depende de su situación y del procedimiento técnico utilizado.

### **Excepcionalidad de la aplicación de la censura previa de acuerdo al estándar dado por la Convención Americana**

70. Es importante mencionar que el artículo 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión

71. En el presente caso, está probado que en Chile existe un sistema de censura previa para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica [...] Estima este Tribunal que la prohibición de la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo" constituyó, por lo tanto, una censura previa impuesta en violación al artículo 13 de la Convención.

73. A la luz de todas las consideraciones precedentes, la Corte declara que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, en perjuicio de los señores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes.

#### **b) Libertad de conciencia y de religión: Artículo 12 de la Convención Americana**

74. En cuanto al artículo 12 de la Convención, la Comisión alegó que:

- b. el reconocimiento de la libertad de conciencia se funda en el reconocimiento mismo del ser humano como ser racional y autónomo. La protección del derecho a esta libertad es la base del pluralismo necesario para la convivencia en una sociedad democrática que, como toda sociedad, se encuentra integrada por individuos de variadas convicciones y creencias;
- c. conforme al artículo 12 de la Convención, "el Estado debe tomar las medidas necesarias y proporcionales para que las personas que profesan públicamente sus creencias conduzcan sus ritos y lleven a cabo su proselitismo dentro de los límites que razonablemente puedan imponerse en una sociedad democrática". Esta norma exige abstención estatal de interferir de cualquier modo la adopción, el mantenimiento o el cambio de convicciones personales religiosas o de otro carácter. El Estado no debe utilizar su poder para proteger la conciencia de ciertos ciudadanos;
- d. en el presente caso la interferencia estatal no se refiere al ejercicio del derecho a manifestar y practicar creencias religiosas, sino al acceso a la exhibición calificada –sujeta a restricciones de edad y al pago de un derecho de entrada– de la versión audiovisual de una obra artística con contenido religioso;
- e. la interferencia estatal afecta a quienes mantienen creencias que se relacionan con el contenido religioso de la película "La Última Tentación de Cristo", ya que se ven impedidos de ejercitar el derecho a la libertad de conciencia al no poder ver la película y formarse su propia opinión sobre las ideas en ella expresadas. Asimismo,



- afecta a quienes pertenecen a otros credos o no tienen convicciones religiosas, ya que se privilegia un credo en perjuicio del libre acceso a la información del resto de las personas que tienen derecho a acceder y formarse opinión sobre la obra;
- h. debido a que la decisión de la Corte Suprema privó a las presuntas víctimas y a la sociedad en su conjunto del acceso a información que les pudiera haber permitido mantener, cambiar o modificar sus creencias, en el presente caso se configura la violación al artículo 12 de la Convención. Prueba de ello son las declaraciones de los testigos Ciro Colombara y Matías Insunza, quienes señalaron la forma en que la censura afectó la libertad de conciencia de ambos.
75. Por su parte, el Estado alegó que:
- a. los derechos consagrados en los artículos 12 y 13 de la Convención son de naturaleza absolutamente autónoma;
  - b. las conductas que la libertad de conciencia y de religión reconocen son las de conservar la religión, cambiarla, profesarla y divulgarla. Ninguna de estas conductas está en tela de juicio al prohibir a una persona que vea una película;
  - c. en Chile hay absoluta libertad religiosa; y
  - d. solicitó a la Corte que declare que Chile no ha violado la libertad de conciencia y de religión consagrada en el artículo 12 de la Convención.

77. En el presente caso, la Comisión opina que al prohibirse la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo", la cual es a su juicio una obra de arte con contenido religioso, prohibición basada en una serie de consideraciones que interfieren de manera impropia la libertad de conciencia y de religión, se violó el artículo 12 de la Convención. Por su parte, el Estado opina que no se afectó el derecho consagrado en dicho artículo al considerar que al prohibirse la exhibición de la película no se violó el derecho de las personas a conservar, cambiar, profesar y divulgar sus religiones o creencias. Corresponde a la Corte determinar si al prohibirse la exhibición de dicha película se violó el artículo 12 de la Convención.

#### **Contenido y alcance del derecho a la libertad de conciencia y de religión**

78. En la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 20 de enero de 1997, confirmada por la Corte Suprema de Justicia de Chile el 17 de junio de 1997, se señaló que:

en el filme la imagen de Cristo es deformada y minimizada al máximo. De esta manera, el problema se plantea en si es posible, en aras de la libertad de expresión, deshacer las creencias serias de una gran cantidad de hombres. La Constitución busca proteger al hombre, a sus instituciones y a sus creencias pues estos son los elementos mas centrales de la convivencia y la pertenencia de los seres humanos en un mundo pluralista. Pluralismo no es enlodar y destruir las creencias de otros ya sean estos mayorías o minorías sino asumirlas como un aporte a la interacción de la sociedad en cuya base está el respeto a la esencia y al contexto de las ideas del otro.

Nadie duda que la grandeza de una nación se puede medir por el cuidado que ella otorga a los valores que le permitieron ser y crecer. Si estos se descuidan [o] se dejan manosear como se manosea y deforma la imagen de Cristo, la nación peligra pues los

valores en que se sustenta se ignoran. Cuidar la necesidad de información o de expresión tiene una estrechísima relación con la veracidad de los hechos y por eso deja de ser información o expresión la deformación histórica de un hecho o de una persona. Por esto es que los sentenciadores creen que el derecho de emitir opinión es el derecho a calificar una realidad pero nunca el deformarla haciéndola pasar por otra.

Con base en estas consideraciones que dicha Corte de Apelaciones, en fallo confirmado por la Corte Suprema de Justicia, prohibió la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”.

79. Según el artículo 12 de la Convención, el derecho a la libertad de conciencia y de religión permite que las personas conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias. Este derecho es uno de los cimientos de la sociedad democrática. En su dimensión religiosa, constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida. En el presente caso, sin embargo, no existe prueba alguna que acredite la violación de ninguna de las libertades consagradas en el artículo 12 de la Convención. En efecto, entiende la Corte que la prohibición de la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo” no privó o menoscabó a ninguna persona su derecho de conservar, cambiar, profesar o divulgar, con absoluta libertad, su religión o sus creencias.

80. Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado no violó el derecho a la libertad de conciencia y de religión consagrado en el artículo 12 de la Convención Americana.

c) Obligación de respetar los derechos y deber de adoptar disposiciones de derecho interno: Artículo 1.1 y 2 de la Convención Americana

81. En cuanto a los artículos 1.1 y 2 de la Convención, la Comisión alegó que:

- a. Chile no ha adoptado “las medidas legislativas necesarias para garantizar y hacer efectivo[s] los derechos y libertades establecidos en la Convención en relación [con] la libertad de expresión”;
- b. el artículo 19 número 12 inciso final de la Constitución Política de Chile y el Decreto Ley número 679 no se adecuan a los estándares del artículo 13 de la Convención, ya que el primero permite la censura previa en la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica y el segundo autoriza al Consejo de Calificación Cinematográfica a “rechazar” películas. En razón de lo anterior el Estado violó el artículo 2 de la Convención;
- c. Chile debió tomar las medidas necesarias para dictar las normas constitucionales y legales pertinentes a fin de revocar el sistema de censura previa sobre las producciones cinematográficas y su publicidad y así adecuar su legislación interna a la Convención;
- e. las resoluciones de los tribunales de justicia generan responsabilidad internacional del Estado. En este caso los tribunales no tomaron en consideración lo señalado en la Convención respecto de la libertad de expresión y de conciencia, aún cuando el artículo 5 inciso 2 de la Constitución Política reconoce como límite de la soberanía el respeto de los derechos esenciales que emanan de los tratados internacionales

ratificados por Chile. Es por ello que la sentencia definitiva de la Corte Suprema, al prohibir la exhibición de la película, incumplió con la obligación de adoptar “las medidas de otro carácter” necesarias a fin de hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en la Convención;

- f. si bien el Estado ha manifestado su intención de cumplir con la norma internacional, la no derogación de una norma incompatible con la Convención y la falta de adaptación de las normas y comportamientos internos por parte de los poderes Legislativo y Judicial para hacer efectivas dichas normas, causan que el Estado viole la Convención;
82. Por su parte, el Estado alegó que:
- a. el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es parte del ordenamiento jurídico chileno;
  - b. la Comisión, en su informe, señaló que valora positivamente las iniciativas del Estado tendientes a que los órganos competentes adopten, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y legales vigentes, las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivo el derecho a la libertad de expresión. Es por ello que Chile no comprende por qué la Comisión se apresuró a presentar la demanda, sobre todo teniendo en cuenta el papel complementario de los órganos interamericanos de derechos humanos;
  - d. Chile ha asumido una actitud responsable al tratar de remediar el problema mediante un proyecto de reforma constitucional que reemplaza la censura previa de la producción cinematográfica por un sistema de calificación de dicha producción;
  - e. un acto del Poder Judicial contrario al derecho internacional puede generar responsabilidad internacional del Estado siempre y cuando éste en su conjunto asuma los criterios dados por el Poder Judicial. En particular se requiere la aquiescencia del órgano encargado de las relaciones internacionales, que es el Poder Ejecutivo, lo que no se da en el presente caso;

#### Contenido y alcance del artículo 2 de la Convención Americana

85. La Corte ha señalado que el deber general del Estado, establecido en el artículo 2 de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías.

86. La Corte advierte que, de acuerdo con lo establecido en la presente sentencia, el Estado violó el artículo 13 de la Convención Americana en perjuicio de los señores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes, por lo que el mismo ha incumplido el deber general de respetar los derechos y libertades reconocidos en aquélla y de garantizar su libre y pleno ejercicio, como lo establece el artículo 1.1 de la Convención.

87. En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta

norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.

**La normativa interna del Estado de Chile es contraria a la prohibición de censura previa establecida en la Convención**

88. En el presente caso, al mantener la censura cinematográfica en el ordenamiento jurídico chileno (artículo 19 número 12 de la Constitución Política y Decreto Ley número 679) el Estado está incumpliendo con el deber de adecuar su derecho interno a la Convención de modo a hacer efectivos los derechos consagrados en la misma, como lo establecen los artículos 2 y 1.1 de la Convención.

89. [...] La Corte valora y destaca la importancia de la iniciativa del Gobierno de proponer la mencionada reforma constitucional, porque puede conducir a adecuar el ordenamiento jurídico interno al contenido de la Convención Americana en materia de libertad de pensamiento y de expresión. El Tribunal constata, sin embargo, que a pesar del tiempo transcurrido a partir de la presentación del proyecto de reforma al Congreso no se han adoptado aún, conforme a lo previsto en el artículo 2 de la Convención, las medidas necesarias para eliminar la censura cinematográfica y permitir, así, la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo".

90. En consecuencia, la Corte concluye que el Estado ha incumplido los deberes generales de respetar y garantizar los derechos protegidos por la Convención y de adecuar el ordenamiento jurídico interno a las disposiciones de ésta, consagrados en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

#### **4.1.3 Reparaciones**

91. La Comisión solicitó a la Corte que dispusiera que el Estado, como consecuencia de las violaciones a los artículos 12, 13, 2 y 1.1 de la Convención, debe:

1. Autorizar la normal exhibición cinematográfica y publicidad de la película "La Última Tentación de Cristo".
2. Adecuar sus normas constitucionales y legales a los estándares sobre libertad de expresión consagrados en la Convención Americana, a fin de eliminar la censura previa a las producciones cinematográficas y su publicidad.
3. Asegurar que los órganos del poder público y sus autoridades y funcionarios en el ejercicio de sus diferentes potestades, ejerzan éstas de manera de hacer efectivos los derechos y libertades de expresión, conciencia y religión reconocidos en la Convención Americana, y en consecuencia se abstengan de imponer censura previa a las producciones cinematográficas.

4. Reparar a las víctimas en este caso por el daño sufrido.
5. Efectuar el pago de costas y reembolsar los gastos incurridos por las víctimas para litigar [el] caso tanto en el ámbito interno como ante la Comisión y la Honorable Corte, además de los honorarios razonables de sus representantes.

92. [...] [L]a Comisión solicitó a la Corte que, por concepto de gastos ante el sistema interamericano, se le retribuyera a la Asociación de Abogados por las Libertades Públicas A.G. el monto de US\$ 4.290 (cuatro mil doscientos noventa dólares de los Estados Unidos de América), en virtud de la comparecencia de un representante de dicha Asociación a una audiencia en la Comisión Interamericana y de la asistencia de representantes legales, testigos y peritos a la audiencia pública sobre el fondo celebrada en la sede de la Corte. Los señores Juan Pablo Olmedo Bustos y Ciro Colombara López, así como el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) renunciaron al reembolso de los gastos en que hubiesen incurrido. En relación con las costas, la Comisión informó a la Corte que los representantes de las víctimas y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) habían renunciado al reclamo de las costas en concepto de honorarios profesionales.

94. El 31 de enero de 2001 el Estado presentó sus observaciones al escrito de la Comisión referente a los gastos (*supra* párr. 41). Al respecto, señaló que:

- a. no se ha acreditado documental, contable ni financieramente que el costo de pasaje de un abogado de la Asociación de Abogados por las Libertades Públicas A.G. a Washington, D.C., para participar en una audiencia ante la Comisión Interamericana durante su 98o. período de sesiones, fuera realmente solventado por esa organización;
- b. la factura no. 4526 no cumple con el requisito de referirse a gastos necesarios e imprescindibles realizados por las partes del litigio, ya que no está extendida a nombre de alguna de las partes; y
- c. la facturas no. 4540, 4541 y 4542 se extendieron por concepto de alojamiento y consumos de hotel correspondientes a los días 16 a 19 de noviembre de 1999; sin embargo, la audiencia pública sobre el fondo celebrada en la sede de la Corte se realizó únicamente el día 18 de noviembre de 1999. Estos gastos no pueden atribuirse a la concurrencia a la audiencia, argumentación aplicable también a los pasajes aéreos.

#### **Deber de modificar el ordenamiento interno: supresión de la censura previa**

97. Respecto del artículo 13 de la Convención, la Corte considera que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico con el fin de suprimir la censura previa, para permitir la exhibición cinematográfica y la publicidad de la película "La Última Tentación de Cristo", ya que está obligado a respetar el derecho a la libertad de expresión y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción.

#### **Medida de satisfacción: la sentencia como reparación**

99. En cuanto a otras formas de reparación, la Corte estima que la presente Sentencia constituye, *per se*, una forma de reparación y satisfacción moral de significación e importancia para las víctimas.

### Costas y gastos

100. En cuanto al reembolso de los gastos, corresponde a este Tribunal apreciar prudentemente su alcance, que comprende los gastos por las gestiones realizadas por las víctimas ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano de protección. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad.

101. A este efecto, la Corte, sobre una base equitativa, estima dichos gastos en una cantidad total de US\$ 4.290 (cuatro mil doscientos noventa dólares de los Estados Unidos de América), pago que será efectuado a quien corresponda, por conducto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

### Supervisión de la sentencia

102. Conforme a la práctica constante de este Tribunal, la Corte se reserva la facultad de supervisar el cumplimiento íntegro de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo.

## 4.2 Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135.

### 4.2.1 Hechos

El señor Humberto Antonio Palamara Iribarne, ingeniero naval mecánico, ingresó a la Armada de Chile en 1972 y se retiró el 1° de enero de 1993, como Oficial de Entrenamiento del Departamento de Operaciones Navales de la Comandancia en Jefe de la III Zona Naval. En enero de 1993 comenzó a laborar como asesor técnico en el Departamento de Inteligencia Naval de la referida Comandancia en Jefe, bajo la figura de “empleado civil a contrata”.

El 15 de febrero de 1993 el señor Palamara comentó al Comandante en Jefe de la III Zona Naval, señor Hugo Bruna Greene –quien también era Juez Naval de Magallanes– que había escrito un libro titulado “Ética y Servicios de Inteligencia”. El Comandante Bruna le prohibió publicar dicho libro sin previa autorización. El 18 de febrero de 1993 el señor Palamara solicitó por escrito al Comandante Bruna autorización para publicar su libro, quien remitió un memorando al Jefe del Estado Mayor General. El 1° de marzo de 1993 el señor Palamara fue notificado en la oficina del Comandante Bruna que la publicación de su libro no había sido autorizada, debido a que vulneraba la seguridad y la defensa nacional, ante lo cual el señor Palamara manifestó que estaba dispuesto a publicar su libro sin autorización.

Ante la negativa del señor Palamara de interrumpir la publicación del libro, se inició en su contra un proceso penal en el Juzgado Naval de Magallanes por los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares.

En diferentes fechas del mes de marzo de 1993 se incautaron más de 900 ejemplares del libro, 1 diskette con el texto íntegro del libro y se borró en uno de los computadores de la imprenta, así como del computador del domicilio del señor Palamara, todos los archivos que contenían información relativa a la publicación.

El 15 de marzo de 1993 el Fiscal Naval Suplente del Juzgado Naval de Magallanes emitió un auto de procesamiento en el que ordenaba la prisión del señor Palamara. Tras recurrir éste en contra de tal decisión, la Corte Marcial le concedió la libertad bajo fianza.

Paralelamente, el 3 de marzo de 1993 la señora de Humberto Palamara, Anne Ellen Stewart Orlandini, interpuso un recurso de protección a su favor y de su familia, en contra de la Armada de Chile. El 24 de marzo de 1993 la Corte de Apelaciones de Punta Arenas rechazó dicho recurso alegando, *inter alia*, que a esa Corte no le incumbía resolver o corregir juicios sometidos legalmente a conocimiento de otros jueces, que ejercen distinta jurisdicción.

Los días 26 y el 31 de marzo de 1993 el señor Palamara concedió dos entrevistas al periódico "La Prensa Austral", en las que comentó, *inter alia*, el fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Punta Arenas. Asimismo, el 5 de mayo de 1993 el señor Palamara concurre al programa de Radio Nacional "Propuesta 93", en el cual fue entrevistado. A consecuencia de las referidas declaraciones, al señor Palamara se le imputaron dos nuevos cargos por el delito de desobediencia de órdenes impartidas por un superior jerárquico, las que se acumularon a su causa.

Por otra parte, el 6 de mayo de 1993 el señor Palamara convocó a una conferencia de prensa en su residencia, en la cual criticó la actuación de la Fiscalía Naval en el proceso seguido en su contra, declaraciones que fueron publicadas en el diario "La Prensa Austral". Ante estas declaraciones, el 12 de julio de 1993, el Fiscal Naval de Magallanes emitió un nuevo auto de procesamiento en contra del señor Palamara como autor del delito de desacato. El 7 de septiembre de 1994 el Juez Naval de Magallanes absolvió al señor Palamara. Sin embargo, el 3 de enero de 1995 la Corte Marcial de la Armada revocó la sentencia y condenó al señor Palamara como autor del delito de desacato a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, al pago de una multa de 11 sueldos vitales, a la suspensión del cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa. El 9 de enero de 1995 el abogado del señor Palamara presentó un recurso de queja en contra de los Ministros de la Corte Marcial de la Armada, el cual fue rechazado el 20 de julio de 1995 por la Corte Suprema de Chile.

El 10 de junio de 1996 el Juez Naval de Magallanes emitió el fallo respecto de la causa original, en la que condenó al señor Palamara a: (i) 61 días de presidio militar como autor del delito de incumplimiento de deberes militares; (ii) la pena de 540 días de reclusión militar como autor del delito de desobediencia; (iii) la pena de 61 días de reclusión militar, también como autor del delito de desobediencia; (iv) la pena accesoria de pérdida del estado militar; (v) la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público, durante el tiempo de duración de las condenas; (vi) el comiso de 900 ejemplares del libro; y (vii) el pago de las costas de la causa. Se sustituyó el cumplimiento efectivo de las penas privativas de la libertad por el beneficio de reclusión nocturna durante un lapso de 649 días.

Frente a la apelación interpuesta por el señor Palamara, el 2 de enero de 1997 la Corte Marcial de la Armada resolvió revocar la sentencia apelada, en la parte que condenaba al procesado a la pena de 61 días de reclusión militar como autor del delito de desobediencia, a la pena de pérdida del estado militar; y se redujo la pena por el delito de desobediencia a 61 días de reclusión militar. Asimismo, sustituyó el beneficio de la reclusión nocturna por el de remisión condicional de la pena. El 9 de enero de 1997 el

abogado del señor Palamara interpuso ante la Corte Marcial de la Armada un recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia emitida por la Corte Marcial, el cual fue rechazado el 5 de agosto de 1997 por la Corte Suprema de Justicia de Chile.

El 13 de abril de 2004 la Comisión Interamericana presentó la demanda ante la Corte con el fin de que declarara que el Estado era responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) y 21 (Derecho a la Propiedad Privada) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derechos Interno) de la misma, en perjuicio del señor Palamara. La Corte IDH declaró vulnerado el artículo 13 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención; los artículos 21.1 y 21.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención; y, los artículos 7, 8 y 25 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.

#### **4.2.2 Consideraciones de fondo de la Corte**

##### **a) Libertad de pensamiento y de expresión: Artículo 13 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención**

###### 64. Comisión:

- b. la prohibición de la censura previa abarca “la prohibición [de] cualquier acto que impida la distribución de un libro materialmente existente”;
- c. el tipo penal de desacato es incompatible con el artículo 13 de la Convención. La condena al señor Palamara Iribarne por este delito, “fundada en sus expresiones críticas al comportamiento de funcionarios públicos”, “constituye la aplicación de responsabilidades ulteriores al ejercicio de la libertad de expresión que no son necesarias” en una sociedad democrática;
- e. la mera amenaza de ser acusado penalmente por expresiones críticas sobre asuntos de interés público puede provocar la autocensura [...]
- g. el Estado ha aplicado disposiciones del Código Penal chileno, en violación de las normas y parámetros emanados de la Convención, así como también de la jurisprudencia del sistema interamericano, al condenar al señor Humberto Palamara por el delito de desacato;
- h. el artículo 2 de la Convención también señala que los Estados se comprometen a “adoptar medidas de otro carácter”, además de las legislativas, fin de hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la Convención. Si los tribunales de justicia se rehusan a dar efecto al tratado, dada la necesidad de adecuar la legislación interna, sus resoluciones generan responsabilidad internacional del Estado por violación del tratado; e
- i. el Estado debe dejar sin efecto la sentencia interna que condenó al señor Palamara Iribarne.

###### 65. Representantes:

- b. en este caso, no es necesario probar cuál era el contenido del libro. “La cuestión [que se debe] resolver es si existe alguna posibilidad jurídica de establecer controles



- preventivos a la libertad de expresión y la respuesta categórica a esta inquietud se encuentra en el art[ículo] 13.2” de la Convención. Aun “si se quisiera sostener el argumento del Estado” respecto de que determinó una responsabilidad ulterior para proteger la seguridad nacional, el libro escrito por el señor Palamara Iribarne no revelaba ningún secreto militar, ni afectaba la seguridad nacional;
- c. el inicio de la Causa No. 464 por los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares y la posterior condena constituyeron un instrumento directo para impedir la publicación del libro. [...]
  - d. los artículos 264.3 y 266 del Código Penal eran incompatibles con la Convención Americana, debido a que violaban el principio de necesidad [...]
  - e. el Estado violó el derecho a la libertad de expresión del señor Palamara Iribarne al tipificar el delito de desacato, “al procesar y condenar a la [presunta] víctima del caso en virtud de sus declaraciones” contra un funcionario gubernamental. Además, todo ello se constituyó en un medio indirecto de restricción de su libertad de expresión, prohibido por la Convención Americana por resultar innecesario y desproporcionado. La protección de los bienes supuestamente vulnerados podría haberse realizado a través de medidas menos restrictivas de la libertad del señor Palamara Iribarne;
66. Estado
- a. el Estado no impidió la publicación del libro “Ética y Servicios de Inteligencia”, el cual fue publicado antes de su prohibición en la imprenta “Ateli”. [...]
  - b. antes de su prohibición, circularon 102 ejemplares de la obra y se comercializaron al menos 13 ejemplares. [...]
  - d. el señor Palamara Iribarne en su calidad civil estaba bajo juramento de “guardar absoluta reserva y discreción respecto a las informaciones o asuntos propios de las Unidades a [las] que h[ab]a pertenecido, de las cuales tuv[er] conocimiento en forma casual o en razón de los puestos desempeñados durante [su] permanencia en la Armada de Chile”. El señor Palamara Iribarne pidió autorización por escrito para publicar el libro cuando la obra ya se encontraba publicada. Según los deberes explícitos del referido juramento, no resultó justificable la conducta de la presunta víctima en relación con la autorización obligatoria para publicar su libro;
  - e. el señor Palamara Iribarne, funcionario de la Armada, no podía publicar informaciones secretas o confidenciales sin autorización escrita de las autoridades correspondientes. [...]
  - f. durante la tramitación de la denuncia ante la Comisión, el Estado desplegó serios esfuerzos por lograr una solución amistosa del caso basada en las recomendaciones del informe 20/03. Sin embargo, “dada la complejidad institucional y normativa de la solución no fue posible obtener un acuerdo antes de la presentación de la demanda ante la Honorable Corte”;
  - h) existe actualmente en trámite legislativo un proyecto de ley que tiene por objeto restringir las facultades que los Códigos de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal otorgan a los jueces para decretar el retiro de circulación de una publicación y su incautación. [...]

### **No toda transgresión al artículo 13 de la Convención implica la supresión radical de la libertad de expresión**

68. Tal como ha establecido la Corte anteriormente, las infracciones al artículo 13 de la Convención pueden presentarse bajo diferentes hipótesis, según conduzcan a la supresión de la libertad de expresión o sólo impliquen restringirla más allá de lo legítimamente permitido. No toda transgresión al artículo 13 de la Convención implica la supresión radical de la libertad de expresión, que tiene lugar cuando, por medio del poder público se establecen medios para impedir la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias. Ejemplos son la censura previa, el secuestro o la prohibición de publicaciones y, en general, todos aquellos procedimientos que condicionan la expresión o la difusión de información al control del Estado. En tal hipótesis, hay una violación radical tanto del derecho de cada persona a expresarse como del derecho de todos a estar bien informados, de modo que se afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática.

### **Contenido y alcance del derecho a la libertad de expresión**

69. El libro “Ética y Servicios de Inteligencia”, así como las declaraciones efectuadas por el señor Palamara Iribarne que fueron publicadas en medios de comunicación, implicaban el ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, mediante la difusión de sus pensamientos e ideas sobre aspectos relacionados con la necesidad de que el “personal de inteligencia”, en aras de evitar violaciones a los derechos humanos, se rigiera por “conductas éticas”, así como permitían expresar sus puntos de vista sobre los procesos o el trato de las autoridades al que se vieron sometidos él y su familia. Por otra parte, también fomentaban la dimensión social de dicho derecho, mediante el acceso de los lectores a la información contenida en el libro y a las referidas opiniones e ideas vertidas por el señor Palamara Iribarne. El concepto de la doble dimensión individual y social de la libertad de pensamiento y de expresión, así como su interdependencia, han sido desarrollados en reiteradas ocasiones por la Corte.

70. La Corte debe determinar, a la luz de los hechos probados del presente caso, en primer lugar, si el Estado realizó actos de censura previa incompatibles con la Convención Americana al prohibir al señor Humberto Antonio Palamara Iribarne que publicara su libro “Ética y Servicios de Inteligencia”, así como al incautar los ejemplares editados del mismo, sometiendo al señor Palamara Iribarne a un proceso por los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares. En segundo lugar, este Tribunal debe establecer si la imputación del delito de desacato a través del proceso penal militar instaurado en contra del señor Palamara Iribarne por sus declaraciones, así como las sanciones penales y militares impuestas como consecuencia de ese proceso, y la investigación administrativa iniciada y posteriormente archivada restringieron o no indebidamente su derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

### **Límites a la restricción del derecho a la libertad de expresión**

71. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Convención, los Estados no pueden impedir ni restringir, más allá de lo legítimamente permitido, el derecho de las

personas a “buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, [...] ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección”. Además, dicha norma establece los supuestos en los que se pueden realizar restricciones a esos derechos, así como regula lo relativo a la censura previa. En varias oportunidades el Tribunal se ha pronunciado sobre los medios a través de los cuales pueden establecerse legítimamente restricciones a la libertad de expresión, y sobre lo dispuesto en el artículo 13 en materia de censura previa.

72. Tal como ha establecido la Corte, “la expresión y la difusión del pensamiento son indivisibles”, por lo que para garantizar efectivamente el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión el Estado no puede limitar indebidamente el derecho a difundir las ideas y opiniones.

74. La Corte ha constatado que en el presente caso el Estado realizó los siguientes actos de control al ejercicio del derecho del señor Palamara Iribarne a difundir informaciones e ideas, efectuados cuando el libro “Ética y Servicios de Inteligencia” se encontraba editado y en proceso de ser publicado y comercializado: la prohibición de publicar el libro [...] la orden oral de retirar “todos los antecedentes que del libro existiera en la imprenta” [...] las incautaciones ordenadas y realizadas en dicha imprenta y en el domicilio del señor Palamara [...] la supresión de la información electrónica de las computadoras del señor Palamara Iribarne y de la imprenta [...]; las diligencias con el propósito de recuperar diversos ejemplares del libro que se encontraran en poder de varias personas [...] y la orden que prohibía al señor Palamara Iribarne “hacer comentarios críticos” sobre el proceso al que estaba siendo sometido o sobre “la imagen” de la Armada [...]

#### **Contenido y alcance de la obligación de confidencialidad ante el derecho a la libertad de expresión**

76. La Corte estima que es lógico que la formación y experiencia profesional y militar del señor Palamara Iribarne lo ayudaran a escribir el libro, sin que esto signifique per se un abuso al ejercicio de su libertad de pensamiento y de expresión. Una interpretación contraria impediría a las personas utilizar su formación profesional o intelectual para enriquecer la expresión de sus ideas y opiniones.

77. El Tribunal entiende que puede ocurrir que los empleados o funcionarios de una institución tengan el deber de guardar confidencialidad sobre cierta información a la que tienen acceso en ejercicio de sus funciones, cuando el contenido de dicha información se encuentre cubierto por el referido deber. El deber de confidencialidad no abarca a la información relativa a la institución o a las funciones que ésta realiza cuando se hubiere hecho pública. Sin embargo, en ciertos casos, el incumplimiento del deber de confidencialidad puede generar responsabilidades administrativas, civiles o disciplinarias. En el presente caso no se analizará el contenido del deber de confidencialidad debido a que ha quedado demostrado que para escribir el libro “Ética y Servicios de Inteligencia” el señor Palamara Iribarne había utilizado información proveniente de “fuentes abiertas” ( *supra* párr. 63.23).

### Incompatibilidad de la censura previa con la Convención Americana

78. La Corte considera que, en las circunstancias del presente caso, las medidas de control adoptadas por el Estado para impedir la difusión del libro “Ética y Servicios de Inteligencia” del señor Palamara Iribarne constituyeron actos de censura previa no compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención, dado que no existía ningún elemento que, a la luz de dicho tratado, permitiera que se afectara el referido derecho a difundir abiertamente su obra, protegido en el artículo 13 de la Convención.

79. La Corte considera importante reiterar que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto y que el artículo 13.2 de la Convención prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de pensamiento y de expresión a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. Las causales de responsabilidad ulterior deben estar expresa, taxativa y previamente fijadas por la ley, ser necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”, y no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa. Asimismo, la Corte ha señalado anteriormente que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita.

#### Mayor umbral de protección de que gozan las expresiones concernientes a funcionarios públicos

80. El Tribunal analizará la compatibilidad o incompatibilidad con el artículo 13 de la Convención de las responsabilidades ulteriores a las que se vio sometido el señor Palamara Iribarne en el fuero penal militar por el delito de desacato (*supra* párr. 63.72 a 63.93). [...]

82. En materia de restricciones a la libertad de expresión a través del establecimiento de responsabilidades ulteriores el Tribunal ha establecido, en casos anteriores, que es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública gocen, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de una mayor protección que permita un margen de apertura para un debate amplio, esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Estos criterios se aplican en el presente caso respecto de las opiniones críticas o declaraciones de interés público vertidas por el señor Palamara Iribarne en relación con las actuaciones realizadas por el Fiscal Naval de Magallanes en el marco del proceso penal militar seguido en su contra por los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares. Además, los hechos del presente caso y las declaraciones del señor Palamara Iribarne suscitaron interés por parte de la prensa y, por consiguiente, del público.

83. El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual se debe tener una mayor tolerancia y apertura a la crítica frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por las personas en ejercicio de dicho control democrático. Ello se aplica a los funcionarios y miembros de la

Armada, incluyendo aquellos que integran los tribunales. Además, al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad.

84. Es así que, tal como lo ha señalado la Corte, tratándose de funcionarios públicos, de personas que ejercen funciones de una naturaleza pública, de políticos y de instituciones estatales, se debe aplicar un umbral diferente de protección, el cual no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada, en este caso particular las actuaciones de la Fiscalía en el proceso penal militar que se estaba instruyendo en contra de la presunta víctima.

### Restricciones ilegítimas a la libertad de expresión: las sanciones penales

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

87. En el presente caso, el señor Palamara Iribarne sufrió graves consecuencias por haber expresado su opinión sobre la forma en que la justicia militar estaba llevando a cabo los procesos a los que se vio sometido y sobre la forma en que las autoridades militares lo estaban tratando a él y a su familia. Durante la tramitación de la Causa Criminal No. 471/93 ante el Juzgado Naval de Magallanes por el delito de desacato, el señor Palamara Iribarne fue privado de su libertad durante cuatro días (*supra* párr. 63.83), fue dejado en libertad condicional luego de interponer un recurso en contra de esta medida (*supra* párr. 63.82) y, finalmente, fue condenado el 3 de enero de 1995 por la Corte Marcial, *inter alia*, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y a la suspensión del cargo u oficio público durante el tiempo de la condena (*supra* párr. 63.91).

88. La Corte estima que en el presente caso, a través de la aplicación del delito de desacato, se utilizó la persecución penal de una forma desproporcionada e innecesaria en una sociedad democrática, por lo cual se privó al señor Palamara Iribarne del ejercicio de su derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, en relación con las opiniones críticas que tenía respecto de asuntos que le afectaban directamente y guardaban directa relación con la forma en que las autoridades de la justicia militar cumplían con

sus funciones públicas en los procesos a los que se vio sometido. La Corte considera que la legislación sobre desacato aplicada al señor Palamara Iribarne establecía sanciones desproporcionadas por realizar críticas sobre el funcionamiento de las instituciones estatales y sus miembros, suprimiendo el debate esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático y restringiendo innecesariamente el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

91. El Tribunal valora la emisión por parte del Estado de la Ley No. 20.048 para adecuar su ordenamiento legislativo a la Convención Americana, y estima que en el presente caso reviste particular importancia, dado que se derogaron y modificaron, *inter alia*, los artículos 264 inciso tercero, 265 y 266 del Código Penal de Chile, los cuales fueron el fundamento de la condena impuesta al señor Palamara Iribarne por la Corte Marcial de la Armada.

92. La Corte nota con preocupación que, a pesar del valioso aporte de la reforma legislativa, se conserva en el artículo 264 del Código Penal reformado un tipo penal de "amenaza" a las mismas autoridades que constituían, con anterioridad a la reforma de dicho Código, el sujeto pasivo del delito de desacato. De esta manera se contempla en el Código Penal una descripción que es ambigua y no delimita claramente cuál es el ámbito típico de la conducta delictiva, lo cual podría llevar a interpretaciones amplias que permitirían que las conductas anteriormente consideradas como desacato sean penalizadas indebidamente a través del tipo penal de amenazas. Por ello, si decide conservar dicha norma, el Estado debe precisar de qué tipo de amenazas se trata, de forma tal que no se reprima la libertad de pensamiento y de expresión de opiniones válidas y legítimas o cualesquiera inconformidades y protestas respecto de la actuación de los órganos públicos y sus integrantes.

93. Además, este Tribunal observa que la modificación legislativa establecida por medio de la Ley No. 20.048 no abarcó todas las normas que contemplan el delito de desacato, ya que se conserva su tipificación en el Código de Justicia Militar. De esta forma se continúan estableciendo sanciones desproporcionadas por realizar críticas sobre el funcionamiento de las instituciones estatales y sus miembros y se contempla una protección mayor a las instituciones militares y sus miembros de la que no gozan las instituciones civiles en una sociedad democrática, lo cual no es compatible con el artículo 13 de la Convención Americana.

95. Por todo lo expuesto, la Corte considera que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Humberto Antonio Palamara Iribarne, por los actos de censura previa y por las restricciones al ejercicio de este derecho impuestos, y ha incumplido la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades dispuesta en el artículo 1.1 de dicho tratado. Asimismo, al haber incluido en su ordenamiento interno normas sobre desacato contrarias al artículo 13 de la Convención, algunas aún vigentes, Chile ha incumplido la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno que emana del artículo 2 de la Convención.

**b) Derecho a la propiedad privada: Artículo 21 en relación a artículo 1.1 de la Convención Americana**

## 96. Comisión

- a. el Estado privó al señor Palamara Iribarne de sus bienes al incautarle los ejemplares del libro “Ética y Servicios de Inteligencia” y los datos contenidos en el disco duro de su computadora e interfirió con su derecho legítimo al “uso y goce” de aquéllos, violando el artículo 21.1 y 21.2 de la Convención;
- b. no sólo son bienes los libros incautados al señor Palamara Iribarne, sino también los datos existentes en el disco duro de su computadora y los derechos de propiedad intelectual de los que no pudo gozar porque se impidió la publicación del referido libro. “[E]l documento simplemente dejó de existir y [...] todo el material de su computadora corrió con la misma suerte”;

## 97. Representantes

Comparten los argumentos esgrimidos por la Comisión, agregando que la sentencia de condena en el marco del proceso No. 464 por los delitos de desobediencia e incumplimiento de los deberes militares “consumó de forma irreparable la violación al derecho de propiedad”. Dicho proceso fue arbitrario y tenía el “fin de censurar la producción [del señor Palamara Iribarne] y para lograrlo el Estado lo privó de su propiedad intelectual”.

## 98. Alegatos del Estado

- a. la medida de incautación se encuentra contemplada como “norma general” en el Código de Procedimiento Penal y la pena accesoria de decomiso en el Código Penal. “[L]a medida cautelar y luego convertida en pena accesoria de decomiso de los efectos del delito, no vulneran de manera alguna el [...] artículo 21” de la Convención. En el proceso jurídico chileno el juez no tiene otra alternativa que proceder al decomiso de los efectos e instrumentos al determinar la existencia del delito; y
- b. no hubo participación de agentes del Estado en la eliminación del texto completo del libro del disco duro de la computadora personal del señor Palamara Iribarne, sino que este último fue quien lo eliminó. Además, los peritos técnicos, al examinar la computadora personal de la presunta víctima, manifestaron que no existía ningún archivo que contuviera el texto del libro.

**Contenido y alcance del derecho a la propiedad privada: consideraciones generales**

102. La jurisprudencia del Tribunal ha desarrollado un concepto amplio de propiedad, el cual abarca, entre otros, el uso y goce de los “bienes”, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor. Por ello dentro del concepto amplio de “bienes” cuyo uso y goce están protegidos por la Convención, también se encuentran incluidas las obras producto de la creación intelectual de una persona, quien, por el hecho de haber realizado esa creación adquiere sobre ésta derechos de autor conexos con el uso y goce de la misma.

### Contenido y alcance del derecho a la propiedad intelectual

103. La protección del uso y goce de la obra confiere al autor derechos que abarcan aspectos materiales e inmateriales. El aspecto material de estos derechos de autor abarca, entre otros, la publicación, explotación, cesión o enajenación de la obra y, por su parte, el aspecto inmaterial de los mismos se relaciona con la salvaguarda de la autoría de la obra y la protección de su integridad. El aspecto inmaterial es el vínculo entre el creador y la obra creada, el cual se prolonga a través del tiempo. Tanto el ejercicio del aspecto material como del aspecto inmaterial de los derechos de autor son susceptibles de valor y se incorporan al patrimonio de una persona. En consecuencia, el uso y goce de la obra de creación intelectual también se encuentran protegidos por el artículo 21 de la Convención Americana.

104. Además de la Convención, diversos instrumentos internacionales y acuerdos reconocen los derechos de autor y en Chile se encuentra regulado en la Ley No. 17.336 de Propiedad Intelectual, así como en la Ley No. 19.912, en la cual se indica que se adecua la legislación chilena a los acuerdos suscritos por dicho Estado con la Organización Mundial del Comercio. La primera de las referidas leyes establece en su artículo 1, inter alia, que el derecho de autor comprende los derechos patrimonial y moral, que protegen el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra. Además, en el Capítulo II indica que el titular original de dicho derecho es el autor de la obra y se presume como tal a la persona que figura en el ejemplar que se registra.

### Restricciones ilegítimas al derecho a la propiedad privada

106. Los actos mencionados en el párrafo anterior implicaron la privación efectiva de la propiedad sobre los bienes materiales del señor Palamara Iribarne relacionados con su libro. Tal privación de la propiedad de su obra impidió al señor Palamara Iribarne publicar, difundir y comercializar su creación, por lo que no pudo continuar con su intención de obtener réditos económicos de dicha publicación y beneficiarse de la protección que le correspondía por la obra creada. Es evidente que las inscripciones del libro realizadas por la esposa del señor Palamara Iribarne en dos registros se efectuaron con la intención de usar y gozar de los derechos de autor. Dichos derechos son susceptibles de valoración y formaban parte del patrimonio de su titular.

107. Asimismo, la supresión de la información electrónica relativa al libro impidió al señor Palamara Iribarne, en caso de que lo considerara conveniente, modificar, reutilizar o actualizar su contenido. Al respecto, el Tribunal estima que el contenido del derecho de autor, el cual protege el aprovechamiento, la autoría y la integridad de la obra, así como incluye en su ejercicio la facultad de difundir la creación realizada, se encuentra íntimamente relacionado con las dos dimensiones del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (*supra* párr. 69).

108. La Corte observa que el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto y que el artículo 21.2 de la Convención establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad consagrado en la Convención, debe



fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, limitarse a los casos y practicarse según las formas establecidas por la ley. Debido a las circunstancias del presente caso, el Tribunal considera que es evidente que el señor Palamara Iribarne no ha sido indemnizado por el Estado por la privación del uso y goce de sus bienes.

109. La Corte observa que en el peritaje solicitado por el Fiscal Naval en la Causa No. 464 (supra párr. 63.24), dos peritos concluyeron que el libro escrito por el señor Palamara Iribarne “no vulnera[ba] la reserva y la seguridad de la Armada de Chile”. Asimismo, en la ampliación de dicho peritaje los mismos peritos expresaron que el libro en análisis “indudablemente afect[aba] el interés institucional [de la Armada chilena]” (supra párr. 63.23). Las sentencias emitidas por el Juzgado Naval de Magallanes y por la Corte Marcial de la Armada, al pronunciarse sobre los delitos de desobediencia e incumplimiento de los deberes militares, no hace referencia a los intereses que fundamentaron la prohibición de la publicación del referido libro (supra párr. 63.66 y 63.68). La Corte estima que la privación de la propiedad con fundamento en un “interés institucional” es incompatible con la Convención.

111. Por las anteriores consideraciones, la Corte concluye que el Estado violó en perjuicio del señor Humberto Antonio Palamara Iribarne el derecho a la propiedad privada establecido en el artículo 21.1 y 21.2 de la Convención Americana, y ha incumplido la obligación general de respetar y garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado.

**c) Principio de legalidad y de retroactividad: Artículo 9 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana**

113. Representantes de la presunta víctima:

- a. el artículo 229 del Código de Justicia Militar que tipifica el delito de desobediencia por el que fue condenado el señor Palamara Iribarne “no describe de manera precisa la conducta típica. Además los tribunales nacionales ni siquiera respetaron que es un elemento básico de la estructura del delito que aplicaron el que el sujeto activo sea calificado de militar, calidad que no cumple el señor Palamara”;
- c. la sentencia condenatoria por los delitos de desobediencia y de incumplimiento de deberes de funcionario público ha violado el principio de legalidad, ya que los magistrados de primera y segunda instancia no se atuvieron al sentido de la legislación aplicada (artículos 299.3 y 337.3 del Código de Justicia Militar), y penalizaron la pretensión del señor Palamara Iribarne de ejercer legítimamente su derecho a la libertad de expresión; y

114. El Estado no presentó alegatos independientes para referirse específicamente a la alegada violación del artículo 9 de la Convención.

**Tratamiento conjunto del principio de legalidad con el derecho de debido proceso**

116. Cuando la Corte se pronuncie sobre las alegadas violaciones al artículo 8 de la Convención, tomará en consideración los referidos alegatos de los representantes sobre la violación al artículo 9 de dicho tratado.

**d) Garantías judiciales y protección judicial: Artículos 8 y 25 en relación a los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana**

118. Representantes de la presunta víctima

- a. Respecto del derecho a ser oído (artículo 8.1 de la Convención), señalaron que: [...]
  - ii) todos los procedimientos a los que se vio sometido el señor Palamara Iribarne fueron escritos y, por tanto, todas las presentaciones se hicieron por ese medio, incluso las declaraciones de los testigos. El abogado del señor Palamara Iribarne no pudo exponer de manera oral y directa ante el tribunal sus argumentos de defensa y rendir su prueba; [...]
- b. respecto del derecho a ser oído por un juez o tribunal imparcial (artículo 8.1 de la Convención), manifestaron que:
  - i) el Estado violó el derecho del señor Palamara a no ser juzgado en sede militar, a pesar de su calidad de civil. Además, “una definición vaga y omnicompreensiva de quién es militar, para efectos de encontrarse sometido a la jurisdicción militar”, viola el artículo 8 de la Convención; [...]
  - vii) el solo hecho de que una persona tenga una relación laboral con las Fuerzas Armadas no justifica su tratamiento como militar.
- c. respecto de la violación del artículo 8.1 de la Convención, en relación con el artículo 25 de la misma por la falta de independencia de los tribunales militares, los representantes señalaron que:
  - i) el señor Palamara no fue juzgado por un tribunal independiente e imparcial en los dos procesos criminales por los que fue condenado. La estructura de la justicia militar naval de Chile viola las exigencias de ser juzgado por un tribunal imparcial e independiente”; [...]
- d. respecto del derecho de defensa (artículo 8.2.d de la Convención), los representantes indicaron que:
  - i) al señor Palamara se le aplicó el Código de Justicia Militar que establece una serie de limitaciones que restringen indebidamente el derecho de defensa. La intervención de la defensa en el sumario es mínima y quien tiene el control es el fiscal naval, a quien le corresponde decretar las diligencias de pruebas en esa etapa. Al ser un procedimiento escrito, el plenario pasa a ser una mera repetición de lo que se hizo en el sumario. El sumario es secreto, a pesar de que se trata de la etapa más relevante en términos de producción de prueba; [...]
- e. respecto del derecho a aportar y controvertir prueba (artículo 8.2.f. de la Convención), los representantes alegaron que:
  - ii) en los procesos judiciales seguidos en su contra, el señor Palamara se vio impedido de ejercer el derecho de aportar prueba, controvertirla y contrainterrogar a los testigos que declararon en el proceso. Según el Código de Justicia Militar, en la etapa del sumario el inculpado no tiene derecho de estar presente mientras declaran los testigos. Cuando el señor Palamara solicitó que se citara a declarar a algunos testigos en el plenario, el fiscal naval le negó dicha solicitud. En la etapa de plenario no hubo declaraciones de nuevos testigos, con lo cual el señor Palamara nunca pudo contrainterrogar los testigos que declararon en ambos procesos.

- f. respecto del derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo (artículo 8.2.g. de la Convención), los representantes manifestaron que:
  - i) el señor Palamara no fue informado que tenía derecho a guardar silencio. No se le informó que tenía derecho a no autoincriminarse, porque ese derecho no está contemplado en el Código de Justicia Militar. [...]
- g. respecto del derecho a la publicidad del juicio penal (artículo 8.5 de la Convención), los representantes señalaron que: [...]
  - ii) los procesos judiciales penales en sede militar no son públicos, se trata de procedimientos escritos a los cuales no tienen acceso los ciudadanos. [...] La publicidad debe abarcar cada una de las etapas procesales. Ninguna de estas características se respetó en los procesos seguidos en contra del señor Palamara.
- h. respecto del artículo 8 de la Convención, en relación con los artículos 1 y 2 de la misma, los representantes alegaron que:
  - i) el Estado ha violado los artículos 1 y 2 de la Convención por incumplir sus obligaciones de “respetar” y “asegurar” el libre y pleno ejercicio de todos los derechos y libertades protegidos por la Convención, y de adoptar las medidas internas necesarias para hacer efectivos estos derechos y libertades; y

#### 119. Estado

- b) el artículo 6 del Código de Justicia Militar estipula que “se considerarán militares [...] los que se encuentran comprendidos en las leyes de planta o dotación del Ejército, Armada [...]”. Para establecer si el autor de un delito tiene la calidad de militar o no, deberá aplicarse esta norma general interpretativa del concepto de “militar”;
- c) los artículos 5.3 y 7 del Código de Justicia Militar se refieren a la jurisdicción militar respecto de los delitos comunes y no a la categorización de un militar. Dichos artículos se refieren al concepto de militar para los efectos de la tipificación de los delitos militares contenidos en el Código, y no alteran la norma general del artículo 6 del mismo;

#### **Alcance restrictivo y excepcional de la jurisdicción penal militar**

124. La Corte ha establecido que toda persona tiene el derecho de ser juzgada por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. En un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

125. El derecho a ser juzgado por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente previstos constituye un principio básico del debido proceso. Por ello, para que se respete el derecho al juez natural no basta con que esté establecido previamente por la ley cuál será el tribunal que atenderá una causa y se le otorgue competencia.

126. En este sentido, las normas penales militares deben establecer claramente y sin ambigüedad quiénes son militares, únicos sujetos activos de los delitos militares, cuáles

son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar, deben determinar la antijuridicidad de la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente atacados, que justifique el ejercicio del poder punitivo militar, y especificar la correspondiente sanción. Las autoridades que ejercen la jurisdicción penal militar, al aplicar las normas penales militares e imputar el delito a un militar, también deben regirse por el principio de legalidad y, entre otras, constatar la existencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal militar, así como la existencia o inexistencia de causales de exclusión del delito.

132. La Corte estima que en las normas que definen la jurisdicción penal militar en Chile no se limita el conocimiento de los tribunales militares a los delitos que por la naturaleza de los bienes jurídicos penales castrenses protegidos son estrictamente militares y constituyen conductas graves cometidas por militares que atentan contra dichos bienes jurídicos. El Tribunal destaca que esos delitos sólo pueden ser cometidos por los miembros de las instituciones castrenses en ocasión de las particulares funciones de defensa y seguridad exterior de un Estado. La jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado lo conserve, éste debe ser mínimo y encontrarse inspirado en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno.

133. En el presente caso, la amplitud de la jurisdicción penal militar aplicada al señor Palamara Iribarne trajo como consecuencia que se juzgara a un empleado civil a contrata en el fuero castrense por la comisión, *inter alia*, de conductas que atentaban contra los “deberes y el honor militar” o suponían “insubordinación”, como lo son los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares, establecidos en el Código de Justicia Militar, así como delitos que atentan contra el “orden y la seguridad públicos”, como lo es el desacato.

**Restricciones a la aplicación de la jurisdicción penal militar: necesidad de estar ante delitos que cautelen bienes jurídicos militares y ante militares en servicio activo**

134. Claramente las conductas por las que fue condenado el señor Palamara Iribarne no pusieron en peligro los bienes jurídicos militares susceptibles de protección penal. Incluso la Corte entiende que, debido al carácter de *ultima ratio* que también tiene el derecho penal en el ámbito castrense, el sometimiento del señor Palamara Iribarne a los distintos procesos penales no constituía el medio menos lesivo para que el Estado protegiera los intereses de la Armada.

135. Por otro lado, además de la amplitud de la jurisdicción penal militar por la definición de los delitos militares y la remisión a diversas leyes que otorgan competencia a los tribunales militares, cabe resaltar que en Chile dichos tribunales pueden conocer numerosos casos, debido a que la calidad del sujeto activo de los delitos militares es indiferente.

139. El Tribunal ha señalado que la aplicación de la justicia militar debe estar estrictamente reservada a militares en servicio activo, al observar en un caso que “al tiempo en que se abrió y desarrolló [el] proceso [en su contra], [la víctima tenía] el carácter de militar en retiro, y por ello no podía ser juzgad[a] por los tribunales militares”. Chile, como Estado

democrático, debe respetar el alcance restrictivo y excepcional que tiene la jurisdicción militar y excluir del ámbito de dicha jurisdicción el juzgamiento de civiles.

141. El Tribunal considera que Chile no ha adoptado las medidas necesarias para que el señor Palamara Iribarne fuera sometido a la justicia ordinaria, dado que al ser civil no reunía la condición de sujeto activo de un delito militar. La Corte observa que en Chile la caracterización de una persona como militar resulta una tarea compleja que requiere de interpretación de diversas normas y reglamentos, lo que dio cabida a que las autoridades judiciales que las aplicaron realizaran una interpretación extensiva del concepto de militar para someter al señor Palamara Iribarne a la jurisdicción militar.

142. La jurisdicción tan extensa que tienen los tribunales militares en Chile que les otorga facultades de fallar causas correspondientes a los tribunales civiles no es acorde con el artículo 8.1 de la Convención Americana.

143. La Corte ha dicho que “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia”. El juzgamiento de civiles corresponde a la justicia ordinaria.

144. Por las anteriores consideraciones, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 8.1 de la Convención, en perjuicio del señor Palamara Iribarne, por haber sido juzgado por tribunales que no tenían competencia para hacerlo, y ha incumplido la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades dispuesta en el artículo 1.1 de la Convención. Asimismo, al contemplar en su ordenamiento interno normas contrarias al derecho a ser juzgado por un juez competente protegido en el artículo 8.1 de la Convención, aún vigentes, Chile ha incumplido la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno que emana del artículo 2 de la Convención.

#### **Derecho a ser oído por un juez o tribunal independiente e imparcial**

145. La Corte considera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Asimismo, la independencia del Poder Judicial frente a los demás poderes estatales es esencial para el ejercicio de la función judicial.

146. 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.

147. El juez o tribunal debe separarse de una causa sometida a su conocimiento cuando exista algún motivo o duda que vaya en desmedro de la integridad del tribunal como un órgano imparcial. En aras de salvaguardar la administración de justicia se debe asegurar que el juez se encuentre libre de todo prejuicio y que no exista temor alguno que ponga en duda el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.

### **Incompatibilidad de los tribunales militares con las garantías de independencia e imparcialidad que debe tener todo tribunal**

155. La Corte estima que la estructura orgánica y composición de los tribunales militares descrita en los párrafos precedentes supone que, en general, sus integrantes sean militares en servicio activo, estén subordinados jerárquicamente a los superiores a través de la cadena de mando, su nombramiento no depende de su competencia profesional e idoneidad para ejercer las funciones judiciales, no cuenten con garantías suficientes de inamovilidad y no posean una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez o fiscales. Todo ello conlleva a que dichos tribunales carezcan de independencia e imparcialidad.

156. Respecto de la necesidad de que un juez o tribunal militar cumpla con las condiciones de independencia e imparcialidad, es imprescindible recordar lo establecido por la Corte en el sentido de que es necesario que se garantice dichas condiciones “de cualquier juez [o tribunal] en un Estado de Derecho. La independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo, garantías de inamovilidad y con una garantía contra presiones externas”. En el mismo sentido, se expresan los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura.

157. La falta de independencia de los Fiscales Navales es manifiesta debido a que, por ejemplo, de acuerdo con el artículo 37 del Código de Justicia Militar se encuentran subordinados a los Auditores Generales de la Armada, [...] Además, en el Fiscal se concentran las funciones de investigar y juzgar. [...]

160. Al asumir el conocimiento de la Causa N° 471 por el delito de desacato, las autoridades del Juzgado Naval de Magallanes procesaron al señor Palamara Iribarne por haber injuriado u ofendido a la Fiscalía Naval, por lo que las autoridades a cargo de este proceso, todas ellas integrantes de las Fuerzas Armadas, debían pronunciarse sobre un asunto en el que el interés de las mismas se veía afectado, por lo cual la imparcialidad e independencia del tribunal era cuestionable.

161. Por lo expuesto, la Corte concluye que el Estado no garantizó al señor Palamara Iribarne su derecho a que un juez o tribunal competente, imparcial e independiente conociera de las causas penales que se iniciaron en su contra, por lo cual violó el artículo 8.1 de la Convención en su perjuicio, y ha incumplido la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades dispuesto en el artículo 1.1 de la Convención. Asimismo, al contemplar en su ordenamiento interno normas contrarias a dicho derecho protegido en el artículo 8.1 de la Convención, aún vigentes, Chile ha incumplido la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno que emana del artículo 2 de la Convención.

### **Contenido y alcance del derecho al proceso público**

167. El derecho al proceso público consagrado en el artículo 8.5 de la Convención 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 inmediatez con el juez y las pruebas y que facilite el acceso al público.

168. 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.

170. La Corte considera que la referida normativa que establece como regla que en la jurisdicción penal militar chilena el sumario sea secreto, salvo las excepciones establecidas por la ley, es contraria al derecho de defensa del imputado, ya que le imposibilita el acceso efectivo al expediente y a las pruebas que se recaban en su contra, lo cual le impide defenderse adecuadamente, en contravención de lo dispuesto en el artículo 8.2.c). Asimismo, la Corte observa que en el presente caso todas las actuaciones realizadas durante los procesos penales seguidos en contra del señor Palamara Iribarne por los tribunales militares fueron escritas.

174. La Corte estima que la regla del secreto de las actuaciones del sumario en la jurisdicción militar chilena, aún cuando tenga algunas excepciones, es contraria a la garantía de publicidad que debe tener el proceso penal de acuerdo con el artículo 8.5 de la Convención, no condice con el carácter restrictivo que tiene la figura del secreto de sumario, se encuentra establecido como impedimento de las partes de conocer todas las actuaciones que integran dicha etapa procesal y no se trata de una estrategia para proteger temporalmente cierta información sensible que podría afectar el cauce de la investigación. Desde el inicio de las primeras diligencias de un proceso deben concurrir las máximas garantías procesales para salvaguardar el derecho a defenderse durante todo el proceso que tiene una persona acusada de cometer un delito, de conformidad con el artículo 8.2.d) de la Convención.

#### **Afectación del derecho a la defensa de la víctima ante la falta de publicidad y el secreto en que se ejercen las actuaciones en juicio**

177. La Corte considera que la imposibilidad de acceder a las actuaciones realizadas durante la etapa del sumario y presentar pruebas impidieron que el señor Palamara Iribarne pudiera defenderse de forma adecuada. Cuando el abogado del señor Palamara Iribarne tuvo acceso al expediente al elevarse la causa a plenario el 24 de octubre de 1994, de conformidad con el artículo 150 del Código de Justicia Militar contaba con un plazo de tan solo 6 días para responder a "los cargos que exist[i]an en su contra". Recién el 20 de febrero de 1995 el abogado del señor Palamara Iribarne, al contestar la acusación Fiscal, pudo ofrecer prueba en el proceso (*supra* párr. 63.65).

178. Además, íntimamente ligado con lo anterior, la Corte Interamericana ha señalado que el inculpado tiene derecho a examinar a los testigos que declaran en su contra y a su favor, en las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Europea. Este Tribunal ha establecido que en todo proceso deben concurrir los elementos necesarios para "que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos. Esto implica, entre otras cosas, que rija el principio de contradictorio".

179. Las referidas restricciones impuestas al señor Palamara Iribarne y a su abogado defensor en la Causa Rol No. 464 por los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares y en la Causa Rol No. 471 por el delito de desacato, ambas ante el Juzgado Naval de Magallanes, vulneraron las garantías propias del derecho de defensa, así como el de hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos, reconocidos en el artículo 8.2.f) de la Convención.

#### **Vulneración del derecho a declarar ante un tribunal competente e imparcial**

180. Además, la Corte debe resaltar que durante los dos procesos penales militares el señor Palamara Iribarne rindió declaración ante el Fiscal en diversas ocasiones. En relación con dichas declaraciones la Corte realiza dos observaciones. Por un lado, en ninguna de ellas el señor Palamara Iribarne declaró ante un juez o tribunal competente, imparcial e independiente, lo que vulnera el artículo 8.1 de la Convención. Por otra parte, en las diferentes citaciones a declarar emitidas por el Fiscal no se indicó el motivo para solicitar su comparecencia ni el tema sobre el que versaría dicha declaración, así como tampoco se le realizaron las previsiones sobre su derecho a no declarar contra sí mismo. Por la propia estructura del proceso penal militar y la consiguiente falta de imparcialidad el Fiscal Naval no puede ser asimilado al juez que garantiza el derecho a ser oído. Por ello, el Estado violó el artículo 8.1 y 8.2.g) de la Convención, en perjuicio del señor Palamara Iribarne.

181. Por todas las anteriores consideraciones, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 8 de la Convención en sus incisos 1, 5, 2.c), 2.d), 2.f) y 2.g), en perjuicio del señor Humberto Antonio Palamara Iribarne, y ha incumplido la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades dispuesta en el artículo 1.1 de la Convención. Asimismo, al contemplar en su ordenamiento interno normas contrarias a las garantías del debido proceso protegidas en los referidos incisos del artículo 8 de la Convención, aún vigentes, Chile ha incumplido la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno que emana del artículo 2 de la Convención.

#### **Contenido y alcance del derecho a un recurso judicial efectivo**

183. Este Tribunal ha establecido que la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos. En este sentido, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a una persona en estado de indefensión. El artículo 25.1 de la Convención establece, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.

184. Bajo esta perspectiva, se ha señalado que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo 25.1 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino es preciso que sean efectivos, es decir, se debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida ante la autoridad competente. Esta Corte ha manifestado reiteradamente que la existencia de estas garantías "constituye uno de los pilares



básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”.

185. La Corte ha señalado en párrafos anteriores de la presente Sentencia que el Estado no ha garantizado al señor Palamara Iribarne su derecho a ser juzgado por tribunales competentes, independientes e imparciales y no ha respetado algunas garantías judiciales en los procesos a los que se vio sometido. El señor Palamara Iribarne fue sustraído de la jurisdicción ordinaria y privado de ser oído por el juez natural (*supra* párr. 161). Lo anterior trajo como consecuencia que todos los recursos que éste interpusiera en contra de las decisiones militares que le fueron adversas y afectaban sus derechos fueran resueltos por tribunales militares que no revestían las garantías de imparcialidad e independencia y no constituían el juez natural, por lo cual el Estado violó el derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes.

186. Esta situación se vio agravada debido a que el Código de Justicia Militar solamente permiten que sean apeladas muy pocas de las decisiones que adoptan las autoridades que ejercen la jurisdicción penal militar que afectan derechos fundamentales de los procesados. Por ello, el señor Palamara Iribarne no pudo interponer recursos en contra de algunas de las decisiones adoptadas por las autoridades que ejercen la jurisdicción penal militar que lo afectaban, como por ejemplo la denegatoria de acceder al sumario, dado que dicha decisión era inapelable (*supra* párr. 63.46 y 63.47).

#### **Deber de proveer un recurso efectivo, idóneo y sujeto a un plazo razonable**

187. El Tribunal toma en cuenta que el artículo 20 de la Constitución Política de Chile contempla el recurso de protección para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas ante la justicia ordinaria. Sin embargo, en el presente caso, ha quedado demostrado que dicho recurso interpuesto por la esposa del señor Palamara Iribarne a su favor y de su familia (*supra* párr. 63.36) para proteger garantías constitucionales a la integridad psíquica, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, el derecho a la propiedad y el derecho de autor, no resultó idóneo ni efectivo para proteger los derechos del señor Palamara Iribarne [...]

188. El derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de procesos internos, sino éste debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de la presunta víctima a obtener un control jurisdiccional que permita determinar si los actos de las autoridades militares han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana, así como los establecidos en su propia legislación, lo cual no es incompatible con el respeto a las funciones que son propias de las autoridades militares. Ese control es indispensable cuando los órganos que ejercen la jurisdicción militar, como el Juzgado Naval, ejercen funciones que afectan derechos fundamentales, y que pueden, sin un adecuado control, fomentar la arbitrariedad en las decisiones.

189. En consecuencia, la Corte considera que el Estado violó el artículo 25 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Palamara Iribarne, dado que no le garantizó el acceso a recursos judiciales efectivos que lo amparan contra las violaciones a sus derechos, y

ha incumplido la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades dispuesta en el artículo 1.1 de la Convención. Asimismo, al contemplar en su ordenamiento interno normas contrarias al derecho a ser oído por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, aún vigentes, Chile ha incumplido la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno que emana del artículo 2 de la Convención.

- e. Derecho a la libertad personal y garantías judiciales: Artículos 7 y 8.2 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana

191. Representantes de la presunta víctima

- d. en el caso del señor Palamara es evidente que sus privaciones preventivas no se justificaban, ya que las condenas a las que fue sometido no implicaban privación de libertad. Ambas sentencias le otorgaron el beneficio de la remisión condicional de la pena. El Estado violó el derecho a la libertad personal del señor Palamara debido a la arbitrariedad de las prisiones preventivas que le impuso. El artículo 4 de la Ley 18.216 permitía prever, para el caso del señor Palamara, la imposición de una pena no restrictiva de la libertad; por lo que la prisión preventiva resultaba inadmisibles en lo que se refiere al principio de proporcionalidad;
- e. la prisión preventiva y el principio de inocencia tienen una relación conflictiva que tiene incidencia en la determinación de motivos que justifican la restricción a la libertad personal y que exigen, en última instancia, que prevalezca el principio normativo del artículo 8.2 de la Convención;

192. El Estado no presentó alegatos sobre la supuesta violación del artículo 7 de la Convención Americana, ni del artículo 8.2 de la misma.

### **Excepcionalidad de las restricciones a la libertad personal**

196. La Convención establece en su artículo 7.1 que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Asimismo, la Convención establece en el artículo 7.2 la posibilidad de restringir el derecho a la libertad personal por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal).

197. La Corte ha establecido en su jurisprudencia que las medidas cautelares que afectan, entre otras, la libertad personal del procesado tienen un carácter excepcional, ya que se encuentran limitadas por el derecho a la presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.

198. En ocasiones excepcionales, el Estado puede ordenar la prisión preventiva cuando se cumpla con los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. De esta forma, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse

medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos exigidos por la Convención.

212. En la jurisdicción militar chilena, al parecer, la prisión preventiva procede como regla y no como excepción. De las normas del Código de Justicia Militar y del Código Procesal Penal aplicado al señor Palamara Iribarne que regulan la prisión preventiva se desprende que al momento de emitir el auto de procesamiento el juez puede conceder la excarcelación al procesado sin caución alguna cuando “el delito de que se trata está sancionado únicamente con penas pecuniarias o privativas de derechos, o con una pena privativa o restrictiva de la libertad de duración no superior a la de presidio menor en su grado mínimo”. Es decir, la libertad condicional es un “beneficio” que el juez puede otorgar al procesado cuando se reúnen ciertos requisitos exigidos por la ley, partiendo de la premisa de la privación de su libertad como regla.

214. A la luz de todo lo anterior, del análisis de las prisiones preventivas aplicadas al señor Palamara Iribarne en los dos procesos penales militares seguidos en su contra se desprende que el Estado violó los artículos 7.1, 7.2 y 8.2 de la Convención Americana en su perjuicio.

215. Por otro lado, el artículo 7.3 de la Convención establece una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios, esto es que provengan de causas y métodos que –aun calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad.

#### **Deber de que las restricciones a la libertad personal se basen en fundamento jurídico razonado, objetivo y habiéndose acreditado su necesidad**

216. La Corte ha establecido en su jurisprudencia que son arbitrarias las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la libertad personal, que no se encuentren debidamente fundamentadas. En el presente caso, las ordenes de prisión preventiva emitidas en los dos procesos penales militares, analizadas en los párrafos precedentes, no contienen fundamento jurídico razonado y objetivo sobre la procedencia de dicha medida cautelar que acreditaran y motivaran su necesidad, de acuerdo a los supuestos legales y convencionales que la permitían y a los hechos del caso. Por ello, el Estado violó los artículos 7.3 y 8.2 de la Convención, en perjuicio del señor Palamara Iribarne, al haberlo privado de su libertad con base en órdenes arbitrarias, sin observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

217. El Tribunal estima importante destacar que el incumplimiento del Estado de los requisitos necesarios para establecer una limitación a la libertad personal del señor Palamara Iribarne señaladas anteriormente proviene tanto de las normas aplicadas como de la interpretación que de ellas realizaron las autoridades militares.

#### **Contenido y alcance del derecho al control judicial de la detención**

218. El artículo 7.5 de la Convención dispone que toda persona sometida a una detención o retención tiene derecho a que una autoridad judicial revise dicha detención, sin demora,

como medio de control idóneo para evitar las capturas arbitrarias e ilegales. 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.

219. Tanto la Corte Interamericana como la Corte Europea de Derechos Humanos han destacado la importancia que reviste el pronto control judicial de las detenciones. Quien es privado de libertad sin control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez.

221. Este Tribunal estima necesario realizar algunas precisiones sobre este punto. Los términos de la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención son claros en cuanto a que la persona detenida debe ser llevada sin demora ante un juez o autoridad judicial competente conforme a los principios de control judicial e intermediación procesal. Esto es esencial para la protección del derecho a la libertad personal y para otorgar protección a otros derechos, como la vida y la integridad personal. El simple conocimiento por parte de un juez de que una persona está detenida no satisface esa garantía, ya que el detenido debe comparecer personalmente y rendir su declaración ante el juez o autoridad competente.

222. En casos anteriores la Corte ha establecido que un “juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales” deben satisfacer los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 8 de la Convención, así como ha indicado que los civiles deben ser juzgados en fuero ordinario. El Tribunal considera importante recordar que en esta Sentencia ha manifestado que los jueces o tribunales que conocieron los dos procesos llevados en contra del señor Palamara Iribarne no revestían las características de competencia, imparcialidad e independencia necesarias para respetar las garantías judiciales en un proceso militar (supra párr. 161). Además, el Tribunal afirmó que el señor Palamara Iribarne, siendo civil, fue puesto a disposición de la jurisdicción militar.

223. Al respecto, la Corte estima que el hecho de que el señor Palamara Iribarne al ser detenido fuera puesto a disposición del Fiscal Naval, quien de acuerdo a la normativa interna tenía funciones jurisdiccionales, no garantizó el derecho a que una autoridad judicial revise la legalidad de su detención. Al ser el Fiscal Naval la autoridad que ordenó las prisiones preventivas en contra del señor Palamara Iribarne no puede controlar la legalidad de su propia orden. Por lo anterior, el hecho de que el señor Palamara Iribarne haya sido puesto a disposición de la Fiscalía Naval de Magallanes no satisfizo las exigencias del artículo 7.5 de la Convención.

#### **Derecho de la víctima a ser informado de las razones de su detención y de los cargos formulados en su contra**

224. Por otro lado, el artículo 7.4 de la Convención exige que toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora,

del cargo o cargos formulados en su contra. A su vez, el artículo 8.2.b) exige que la comunicación al inculpado de la acusación formulada en su contra sea “previa y detallada”.

225. El artículo 8.2.b) de la Convención Americana ordena a las autoridades judiciales competentes notificar al inculpado la acusación formulada en su contra, sus razones y los delitos o faltas por los cuales se le pretende atribuir responsabilidad, en forma previa a la realización del proceso. Para que este derecho opere en plenitud y satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que esa notificación ocurra antes de que el inculpado rinda su primera declaración. Más aún, la Corte estima que se debe tomar en particular consideración la aplicación de esta garantía cuando se adoptan medidas que restringen, como en este caso, el derecho a la libertad personal.

227. Durante el acto de incautación realizado en la noche del 1 de marzo de 1993, se procedió a detener al señor Palamara Iribarne sin que en ese momento se le notificara las razones de su detención ni los cargos formulados en su contra. Asimismo, al encontrarse en las dependencias militares el Fiscal Naval procedió a tomar la primera declaración que rindiera el señor Palamara Iribarne ante la jurisdicción militar sin que, con antelación a dicho acto, el Fiscal le indicara detalladamente cuál era la acusación formulada (*supra* párr. 63.21). Es decir, el señor Palamara Iribarne rindió su primera declaración sin que se le hubiera comunicado de forma previa los delitos que se estaban imputando, por lo cual el Estado violó los artículos 7.4 y 8.2.b) de la Convención.

228. Por las anteriores consideraciones, la Corte concluye que el Estado violó los artículos 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 8.2 y 8.2.b) de la Convención Americana, en perjuicio del señor Humberto Antonio Palamara Iribarne, y ha incumplido la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades dispuesta en el artículo 1.1 de la Convención. Asimismo, al contemplar en su ordenamiento interno normas contrarias a los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia Chile ha incumplido la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno que emana del artículo 2 de la Convención.

#### 4.2.3 Reparaciones

##### Obligación de reparar

234. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados. La obligación de reparar que se regula, en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno.

### Beneficiarios

237. Además, al momento de determinar las reparaciones que serán otorgadas a favor de la víctima, el Tribunal tomará en consideración que la señora Anne Ellen Stewart Orlandini, esposa de la víctima, aportó económicamente para que la edición del libro “Ética y Servicios de Inteligencia” se realizara, gestionó su inscripción nacional e internacional en los registros de propiedad intelectual, así como realizó otros gastos como consecuencia del sometimiento de su cónyuge a los procesos penales militares (*supra* párr. 63.3, 63.5, 63.105 y 63.108). [...]

### Daño material

239. La Corte considera demostrado que el señor Palamara Iribarne era ingeniero naval mecánico y que en la época de los hechos laboraba como empleado civil a contrata de la Armada. Su contrato comenzó el 1 de enero de 1993 y tenía vigencia hasta el 31 de diciembre de 1993 (*supra* párr. 63.1). Como consecuencia de los hechos del presente caso el 28 de mayo de 1993 el Comandante en Jefe de la Armada emitió una resolución mediante la cual dispuso el término anticipado del referido contrato a contar desde ese mismo día con base, *inter alia*, en que la permanencia del señor Palamara Iribarne era “perjudicial o afecta[ba] la disciplina” de la Armada. Al respecto, la Corte toma en cuenta que durante la vigencia de dicho contrato el señor Palamara Iribarne cobró en total tres sueldos, de conformidad con el certificado emitido por la Armada de Chile. Tomando en cuenta lo anterior y con base en la equidad, la Corte estima que el señor Palamara Iribarne dejó de percibir aproximadamente US\$ 8.400,00 (ocho mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda chilena. Dicha compensación deberá ser entregada, en el plazo de un año, al señor Palamara Iribarne.

240. En cuanto a los ingresos dejados de percibir como consecuencia de la privación del uso y goce de sus derechos de autor sobre el libro “Ética y Servicios de Inteligencia”, el cual fue censurado, el Tribunal coincide con el Estado en que del acervo probatorio se desprenden algunos elementos que podrían guiar al Tribunal para establecer un valor comercial aproximado que tenía el libro del señor Palamara Iribarne al momento de ser editado. Al respecto, ha quedado acreditado que la empresa de la señora Stewart Orlandini emitió, en una ocasión, una factura de venta de un ejemplar del libro por el valor aproximado de US\$ 13 (dólares de los Estados Unidos de América) y que el señor Palamara Iribarne recibió alrededor de US\$ 7 (siete dólares de los Estados Unidos de América) por otro ejemplar.

242. Debido a que no surge del acervo probatorio un valor uniforme del libro que acredite fehacientemente un precio único y tomando en cuenta las especiales características del derecho de autor, que el libro no había llegado a cotizarse en librerías y comercios de Chile, que no puede calcularse los eventuales beneficios que hubiera obtenido si se hubiera distribuido y que los costos de la edición cancelados fueron los señalados en el párrafo anterior, la Corte fija, en equidad, la cantidad total de US\$ 11.000,00 (once mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda chilena que comprende tanto los ingresos dejados de percibir como los gastos realizados. Dicha compensación

deberá ser entregada, en el plazo de un año, al señor Palamara Iribarne, quien entregará a la señora Anne Ellen Stewart Orlandini la parte que corresponda para sufragar los gastos realizadas por ella.

243. El señor Palamara Iribarne y la señora Anne Ellen Stewart Orlandini incurrieron en una serie de gastos como consecuencia del sometimiento del señor Palamara Iribarne a los procesos penales militares, así como de la orden de abandonar, aproximadamente en el plazo de una semana, la casa fiscal en donde residían junto a sus tres hijos (*supra* párr. 63.105). Tanto el señor Palamara Iribarne como su esposa y sus tres hijos se tuvieron que mudar para otra ciudad, por lo cual realizaron gastos de mudanza. En consecuencia, la Corte estima pertinente fijar, en equidad, la cantidad de US\$ 4.000,00 (cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda chilena. Dicha compensación deberá ser entregada, en el plazo de un año, al señor Palamara Iribarne, quien entregará a la señora Anne Ellen Stewart Orlandini la parte que corresponda para compensar los gastos realizados por ella.

#### Daño inmaterial

244. El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. Dado que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, sólo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a la víctima, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad, y mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir, que tengan como efecto el reconocimiento de la dignidad de la víctima. El primer aspecto de la reparación del daño inmaterial se analizará en esta sección y el segundo en la sección C) de este capítulo.

245. La jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye, *per se*, una forma de reparación. No obstante, por las circunstancias del presente caso y las consecuencias de orden no material o pecuniario que las violaciones a las garantías judiciales y a la protección judicial a través de los procesos y las condenas emitidas en contra del señor Palamara Iribarne por la jurisdicción penal militar tuvieron en la vida profesional, personal y familiar de la víctima, y en el ejercicio de sus derechos a la libertad de pensamiento y de expresión y a la propiedad privada, la Corte estima que el daño inmaterial debe además ser reparado, mediante una indemnización compensatoria, conforme a equidad.

246. Para fijar una indemnización compensatoria del daño inmaterial, el Tribunal toma en cuenta que las violaciones a la libertad de pensamiento y de expresión realizadas por el Estado, la privación del uso y goce de sus derechos de autor sobre el libro "Ética y Servicios de Inteligencia", las faltas de garantías procesales a las que se vio sometido por ser juzgado por tribunales militares en los procesos penales militares seguidos en su contra, las distintas

privaciones arbitrarias a su libertad y la falta de protección judicial efectiva dificultaron las relaciones familiares, debido a que, como consecuencia de los hechos, sus integrantes se vieron obligados a separarse. [...] La separación de su familia, acompañado de la falta de recursos económicos para poder juntarse con ellos, ha causado al señor Palamara Iribarne sufrimiento y estrés. Por otro lado, al ser un ingeniero naval de profesión acusado por las autoridades militares de atentar contra la seguridad nacional y los intereses de la Armada y condenado por los delitos de desobediencia, incumplimiento de deberes militares y desacato a la autoridad, tuvo dificultades para conseguir trabajo relacionado con su profesión.

248. Teniendo en cuenta los distintos aspectos del daño inmaterial ocasionado, la Corte fija, en equidad, la cantidad de US\$ 30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda chilena, la cual deberá pagar el Estado al señor Palamara Iribarne por concepto de indemnización del daño inmaterial, en el plazo de un año.

#### **Otras formas de reparación: medidas de satisfacción y garantías de no repetición**

##### ***Publicación del libro y restitución de sus ejemplares y otro material al señor Palamara Iribarne***

250. El Estado debe permitir al señor Palamara Iribarne la publicación de su libro. Asimismo, debe restituir, en el plazo de seis meses, todo el material del que fue privado el mencionado señor (*supra* párr. 63.19 y 63.20). Los ejemplares del libro y el material relacionado fueron incautados por el Estado el 1 de marzo de 1993 en la imprenta Ateli y en el domicilio del señor Palamara Iribarne, y después se dictó la orden de comiso en la sentencia condenatoria por los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares (*supra* párr. 63.66.f).

##### ***Publicidad de la Sentencia***

252. Como lo ha dispuesto en otros casos, como medida de satisfacción, el Estado deberá publicar en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, el capítulo relativo a los hechos probados de esta Sentencia, sin las notas al pie de página correspondientes, y la parte resolutive de la misma. El fallo se deberá publicar íntegramente en el sitio web oficial del Estado. Para estas publicaciones se fija el plazo de seis meses, a partir de la notificación de la presente Sentencia.

##### ***Respecto de las Sentencias condenatorias emitidas en contra del señor Palamara Iribarne***

253. [...] La Corte estima que el Estado debe adoptar, en el plazo de seis meses, todas las medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para dejar sin efecto alguno los procesos penales militares instruidos en contra de Palamara Iribarne y sus sentencias, incluyendo la supresión de los antecedentes penales del registro correspondiente.

##### ***Adecuación del derecho interno a los estándares internacionales en materia de desacato***

254. [...] Con respecto al ordenamiento interno que continúa regulando dicho delito (*supra* párrs. 92 y 93), el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, todas las medidas necesarias



para derogar y modificar cualesquiera normas internas que sean incompatibles con los estándares internacionales en materia de libertad de pensamiento y de expresión, de manera tal que se permita que las personas puedan ejercer el control democrático de todas las instituciones estatales y de sus funcionarios, a través de la libre expresión de sus ideas y opiniones sobre las gestiones que ellas realicen, sin temor a su represión posterior.

#### Adecuación del derecho interno a los estándares internacionales en materia de jurisdicción penal militar

256. [...] [E]l Estado debe establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales militares [...]

257. Además, en el ámbito de la jurisdicción penal militar, los miembros de los tribunales deben revestir las garantías de competencia, imparcialidad e independencia indicadas en los párrafos 120 a 161 de la presente Sentencia. Asimismo, el Estado debe garantizar el debido proceso en la jurisdicción penal militar y la protección judicial respecto de las actuaciones de las autoridades militares [...]

#### Costas y Gastos

260. La Corte toma en cuenta que el señor Palamara Iribarne incurrió en gastos durante la tramitación interna de los distintos procesos a los que se vio sometido, y actuó a través de CEJIL ante la Comisión y esta Corte. Al no contar con prueba documental que acredite los gastos en que incurrió CEJIL por las gestiones efectuadas en representación de la víctima en el proceso internacional, así como tampoco de los gastos incurridos por el señor Palamara Iribarne ante la justicia doméstica, este Tribunal establece en equidad la cantidad de US\$ 4.000,00 (cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda chilena, que deberá ser pagada al señor Palamara Iribarne por concepto de costas y gastos, en el plazo de un año. El señor Palamara Iribarne entregará a sus representantes la cantidad que corresponda, conforme a la asistencia que éstos le hubiesen prestado.

#### Modalidad de Cumplimiento

261. Para dar cumplimiento a la presente Sentencia, el Estado deberá, en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la misma, efectuar el pago de las indemnizaciones ordenadas (*supra* párrs. 239, 242, 243 y 248), el reintegro de costas y gastos (*supra* párr. 260), así como deberá adoptar, dentro del plazo de seis meses, las medidas ordenadas en los párrafos 250 a 253 de la presente Sentencia. En cuanto a las medidas de reparación que requieren que el Estado adecue el derecho interno a los estándares internacionales de la Convención Americana el Estado cuenta con un plazo razonable para hacerlo (*supra* párrs. 254 a 257).

264. El Estado deberá cumplir sus obligaciones de carácter pecuniario mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda chilena, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio entre ambas monedas

que esté vigente en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

266. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia bajo los conceptos de indemnización del daño material e inmaterial y por reintegro de costas y gastos no podrán ser afectados, reducidos o condicionados por motivos fiscales actuales o futuros. En consecuencia, deberán ser entregados a la víctima en forma íntegra conforme a lo establecido en la Sentencia.

267. En caso de que el Estado incurriese en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en Chile.

268. Conforme a su práctica constante, la Corte se reserva la facultad inherente a sus atribuciones de supervisar el cumplimiento íntegro de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, Chile deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas tomadas para dar cumplimiento a la misma.

#### **4.3. Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No.151.**

##### **4.3.1 Hechos**

El Decreto Legislativo N° 600 de 1974, con texto refundido el 3 de septiembre de 1993, contiene el Estatuto de la Inversión Extranjera en Chile, siendo uno de los mecanismos legales para materializar dicha inversión, otorgando determinados beneficios al inversor.

El 24 de diciembre de 1991 el Estado de Chile celebró un contrato de inversión extranjera con las sociedades Cetec Engineering Company Inc. y Sentarn Enterprises Ltda. (inversionistas extranjeros) y la sociedad Inversiones Cetec-Sel Chile Limitada (empresa receptora). Dicho contrato fue celebrado de conformidad con el Decreto Ley N° 600 sobre el Estatuto de Inversión Extranjera, con el objeto de invertir en Chile un capital de US\$ 180.000.000, y establecía que el referido capital se destinaría a enterar y pagar, en una o más oportunidades, a la empresa receptora del mismo, "Inversiones Cetec Cel Chile Ltda.", para que ésta lo utilizara en la implementación de un proyecto de industrialización forestal de la duodécima región conocido como "Proyecto Río Cóndor". Este proyecto por su gran impacto ambiental, generó discusión pública.

El 7 de mayo de 1998, el economista Marcel Claude Reyes, en su carácter de Director Ejecutivo de la organización no gubernamental "Fundación Terram" remitió una comunicación al Vicepresidente Ejecutivo del Comité de Inversiones Extranjeras, mediante la cual indicó que dicha organización se había propuesto evaluar los factores comerciales, económicos y sociales del proyecto Río Cóndor, medir el impacto sobre el medio ambiente y activar el control social respecto de la gestión de los órganos del Estado que tenían injerencia en el desarrollo del proyecto. En la referida comunicación, el señor Claude Reyes solicitó al Comité de Inversiones que suministrara cierta información "de interés público", a saber: (i) contratos celebrados entre el Estado de Chile y el Inversionista

Extranjero; (ii) identidad de los inversionistas de este proyecto; (iii) antecedentes que el Comité de Inversiones Extranjeras tuvo a la vista para asegurar la seriedad e idoneidad de los Inversionistas; (iv) monto total de la inversión autorizada, forma y plazos de ingreso del capital y existencia de créditos asociados a la misma; (v) capital efectivamente ingresado al país a la fecha; (vi) información que obrara en poder del Comité y/o que hubiera demandado a otras entidades públicas o privadas referida al control respecto de las obligaciones que contraigan los titulares de inversiones extranjeras o las empresas que estos participen; y (vii) información que hubiera solicitado de todos los servicios o empresas de los sectores público y privado.

El 19 de mayo de 1998 el Vicepresidente Ejecutivo del Comité de Inversiones Extranjeras entregó a los señores Marcel Claude Reyes y Arturo Longton Guerrero un documento que contenía el nombre del inversionista, su razón social, el capital que había solicitado ingresar al país, la fecha en que se había aprobado el proyecto, las empresas, los flujos de inversiones que se habían hecho hasta la fecha, el tipo de proyecto y su localización. Los días 3 de junio y 2 de julio de 1998 el señor Claude Reyes remitió dos comunicaciones al Vicepresidente Ejecutivo del Comité de Inversiones Extranjeras, mediante las cuales reiteró su pedido de información.

La Vicepresidencia Ejecutiva del Comité de Inversiones Extranjeras no adoptó una decisión escrita en la cual fundamentara la denegatoria de entregar la información solicitada en los puntos 3, 6 y 7 del pedido de información original, y hasta el 2002 mantuvo el criterio de no entregar información relativa a los estados financieros y a los nombres de los socios de una compañía inversora, así como la información referida a terceros, tales como antecedentes comerciales, propiedad intelectual o industrial, tecnología y en general los aspectos particulares del proyecto de inversión que los inversionistas extranjeros pretendían desarrollar, por tratarse de antecedentes de carácter privado, propios del inversionista, que de hacerse públicos podían lesionar sus legítimas expectativas comerciales, sin que existiera fuente legal que permitiera su publicidad.

El 27 de julio de 1998 los señores Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero, presentaron un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago por la supuesta violación del derecho a la libertad de expresión y de acceso a información en poder del Estado. Solicitaron a la referida Corte de Apelaciones que ordenara al Comité de Inversiones Extranjeras que respondiera al pedido de información y pusiera a disposición de las presuntas víctimas la información, en un plazo razonable. El 29 de julio de 1998 la Corte de Apelaciones de Santiago declaró inadmisibles los recursos de protección interpuestos por "manifiesta falta de fundamento".

El 31 de julio de 1998 el abogado de las presuntas víctimas interpuso un recurso de reposición ante la Corte de Apelaciones de Santiago y un recurso de queja ante la Corte Suprema de Chile en contra de los Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago. Con fecha 6 de agosto de 1998 y 18 de agosto de 1998 la Corte de Apelaciones de Santiago y la Corte Suprema desestimaron, respectivamente, tanto el recurso de reposición como el de queja.

El 8 de julio de 2005 la Comisión Interamericana sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Chile, con el fin de que la Corte declarara que el Estado era responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 13 (Libertad

de Pensamiento y de Expresión) y 25 (Derecho a la Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, en perjuicio de los señores Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero. La Corte IDH declaró vulnerado el artículo 13 en relación a los artículos 1.1 y 2 de la Convención, y los artículos 8 y 25 en relación al artículo 1.1. de la Convención Americana.

#### **4.3.2 Consideraciones de fondo de la Corte**

##### **a) Libertad de pensamiento y de expresión: Artículo 13 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana**

58. En cuanto a la alegada violación del artículo 13 de la Convención, en relación con los artículos 1.1. y 2 de la misma, la Comisión señaló que:

- a. la divulgación de la información en poder del Estado debe jugar un rol muy importante en una sociedad democrática, pues habilita a la sociedad civil para controlar las acciones del gobierno a quien ha confiado la protección de sus intereses. [...]
- b. existe un consenso creciente en torno a que los Estados tienen la obligación positiva de brindar la información que obre en su poder a sus ciudadanos. “[L]a Comisión ha interpretado que el [a]rtículo 13 incluye un derecho al acceso a la información en poder del Estado”;
- f. respecto al argumento del Estado de que el tipo de información solicitada hubiera violado, de ser revelada a las presuntas víctimas, el derecho de confidencialidad de las empresas involucradas, debe decirse que las restricciones al derecho a buscar, recibir y divulgar información deben estar expresamente establecidas por ley. [...]

59. En cuanto a la alegada violación del artículo 13 de la Convención, en relación con los artículos 1.1. y 2 de la misma, el representante señaló que:

- a. el Estado negó a las presuntas víctimas información que poseía sin dar fundamento alguno. Ante la Corte, el Estado fundamentó tal negativa en que había un vacío normativo respecto a la confidencialidad de la información entregada por parte de las empresas al Comité de Inversiones Extranjeras. Dicha motivación vulnera la presunción de máxima divulgación de la información y los principios de proporcionalidad y necesidad que se imponen a las restricciones al derecho a la libertad de expresión. Por un lado, la omisión de entrega se decidió sin consultar previamente a la empresa eventualmente afectada por la publicidad de dicha información y, por otro lado, el Estado no acreditó ante la Corte en qué medida la información requerida pudo haber afectado los derechos de la empresa Forestal Trillium Ltda. o la política estatal de promoción de la inversión extranjera;

60. En cuanto a la alegada violación del artículo 13 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, el Estado señaló que:

- a. en cuanto a la supuesta denegación de información por parte del Comité de Inversiones Extranjeras respecto de lo requerido en los puntos 6 y 7 de la solicitud, ha quedado claro según los testimonios de los señores Moyano Berríos y Mayorca que dicho Comité no poseía esa información;
- b. en lo referente a la información relacionada con el punto 3 de la solicitud, en la época de los hechos de este caso y en la actualidad, el Comité de Inversiones Extranjeras no cuenta con capacidad física ni con facultades legales para investigar situaciones de hecho de los inversionistas [...]
- d. ha dado cumplimiento a las recomendaciones realizadas por la Comisión en su informe de fondo, a saber, divulgar públicamente la información solicitada por los peticionarios, otorgar una reparación adecuada a los peticionarios, y adecuar el ordenamiento jurídico interno a los términos del artículo 13 de la Convención;

#### **Contenido y alcance del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión**

75. La jurisprudencia del Tribunal ha dado un amplio contenido al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención, a través de la descripción de sus dimensiones individual y social, de las cuales ha desprendido una serie de derechos que se encuentran protegidos en dicho artículo.

76. En este sentido la Corte ha establecido que, de acuerdo a la protección que otorga la Convención Americana, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprende “no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”. Al igual que la Convención Americana, otros instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecen un derecho positivo a buscar y a recibir información.

#### **Derecho a recibir información y obligación estatal de suministrarla**

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

social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea.

### **Consenso regional y mundial sobre la trascendencia de garantizar el acceso a la información pública**

78. Al respecto, es importante destacar que existe un consenso regional de los Estados que integran la Organización de los Estados Americanos (en adelante “la OEA”) sobre la importancia del acceso a la información pública y la necesidad de su protección. Dicho derecho ha sido objeto de resoluciones específicas emitidas por la Asamblea General de la OEA. En la última Resolución de 3 de junio de 2006 la Asamblea General de la OEA “inst[ó] a los Estados a que respeten y hagan respetar el acceso a la información pública a todas las personas y [a] promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva”.

79. La Carta Democrática Interamericana destaca en su artículo 4 la importancia de “la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa” como componentes fundamentales del ejercicio de la democracia. Asimismo, en su artículo 6 la Carta afirma que “[l]a participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo [... es] una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia”, por lo que invita a los Estados Parte a “[p]romover y fomentar diversas formas de participación [ciudadana]”.

80. En la Declaración de Nuevo León, aprobada en el 2004, los Jefes de Estado de las Américas se comprometieron, entre otras cosas, “a contar con los marcos jurídicos y normativos, así como con las estructuras y condiciones necesarias para garantizar a nuestros ciudadanos el derecho al acceso a la información”, reconociendo que “[e]l acceso a la información en poder del Estado, con el debido respeto a las normas constitucionales y legales, incluidas las de privacidad y confidencialidad, es condición indispensable para la participación ciudadana [...]”.

81. En igual sentido se debe destacar lo establecido en materia de acceso a la información en la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción y en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Asimismo, en el ámbito del Consejo de Europa, ya desde 1970 la Asamblea Parlamentaria realizó recomendaciones al Comité de Ministros del Consejo de Europa en materia de “derecho a la libertad de información”, así como también emitió una Declaración, en la cual estableció que respecto del derecho a la libertad de expresión debe existir “el correspondiente deber de las autoridades públicas de hacer accesible la información sobre asuntos de interés público dentro de los límites razonables [...]”. Asimismo, se han adoptado recomendaciones y directivas, y en 1982 el Comité de Ministros adoptó una “Declaración sobre libertad de expresión e información”, en la cual expresó el objetivo de buscar una política de apertura de información en el sector público. En 1998 se adoptó la “Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales”, en el marco de la Conferencia Ministerial “Medio Ambiente para Europa”,

celebrada en Aarhus, Dinamarca. Además, el Comité de Ministros del Consejo de Europa emitió una recomendación sobre el derecho de acceso a documentos oficiales en poder de las autoridades públicas, en cuyo principio IV establece las posibles excepciones, señalando que “[dichas] restricciones deberán exponerse de manera precisa por ley, ser necesarias en una sociedad democrática y ser proporcionales al objetivo de protección”.

82. Asimismo, el Tribunal considera de especial relevancia que a nivel mundial, muchos países han adoptado normativa dirigida a proteger y regular el derecho de acceder a la información bajo el control del Estado.

83. Finalmente, la Corte estima relevante hacer notar que, con posterioridad a los hechos de este caso, Chile ha realizado importantes avances en materia de consagración normativa del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, que incluyen entre otros una reforma constitucional, y que actualmente se encuentra en trámite un proyecto de ley sobre dicho derecho.

#### **El acceso a la información pública como requisito indispensable para la democracia representativa**

84. Este Tribunal ha expresado que “[l]a democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte”, y constituye “un ‘principio’ reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano”. La Asamblea General de la OEA en diversas resoluciones consideró que el acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia, una mayor transparencia y una buena gestión pública, y que en un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía ejerce sus derechos constitucionales, a través de una amplia libertad de expresión y de un libre acceso a la información.

85. La Corte Interamericana ha hecho referencia a la estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión, al establecer que

[...] la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.

86. En este sentido, el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso.

87. El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad

de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad.

#### **Requisitos que deben cumplir las restricciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública**

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

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

90. En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

91. Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.

92. La Corte observa que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones.

93. Corresponde al Estado demostrar que al establecer restricciones al acceso a la información bajo su control ha cumplido con los anteriores requisitos.

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

95. Asimismo, el Estado no demostró que la restricción respondiera a un objetivo permitido por la Convención Americana, ni que fuera necesaria en una sociedad democrática, ya que la autoridad encargada de responder la solicitud de información no adoptó una decisión escrita fundamentada que pudiera permitir conocer cuáles fueron los motivos para restringir el acceso a tal información en el caso concreto.



96. A pesar de que en su momento oportuno la autoridad pública ante quien se planteó la solicitud de información no adoptó una decisión fundamentada sobre la denegatoria al realizar tal limitación al derecho, la Corte nota que, posteriormente, en el proceso internacional el Estado ha sostenido varios argumentos con el fin de justificar la falta de entrega de la información solicitada en los puntos 3, 6 y 7 de la solicitud de 7 de mayo de 1998 (*supra* párr. 57.13).

98. Tal como ha quedado acreditado, la restricción aplicada en el presente caso no cumplió con los parámetros convencionales. Al respecto, la Corte entiende que el establecimiento de restricciones al derecho de acceso a información bajo el control del Estado a través de la práctica de sus autoridades, sin la observancia de los límites convencionales (*supra* párrs. 77 y 88 a 93), crea un campo fértil para la actuación discrecional y arbitraria del Estado en la clasificación de la información como secreta, reservada o confidencial, y se genera inseguridad jurídica respecto al ejercicio de dicho derecho y las facultades del Estado para restringirlo.

**Artículo 2 de la Convención: deber del Estado de suprimir prácticas y normas contrarias al derecho de acceso a la información pública**

101. [...] [L]a Corte considera necesario reiterar que, de conformidad con el deber dispuesto en el artículo 2 de la Convención, el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos protegidos en la Convención, lo cual implica la supresión tanto de las normas y prácticas que entrañen violaciones a tales derechos, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. En particular, ello implica que la normativa que regule restricciones al acceso a la información bajo el control del Estado debe cumplir con los parámetros convencionales y sólo pueden realizarse restricciones por las razones permitidas por la Convención (*supra* párrs. 88 a 93), lo cual es también aplicable a las decisiones que adopten los órganos internos en dicha materia.

102. Es preciso indicar que las violaciones en el presente caso ocurrieron antes que el Estado realizara tales reformas, por lo que la Corte concluye que, en este caso, el Estado no cumplió con las obligaciones que le impone el artículo 2 de la Convención Americana de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para garantizar el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión de los señores Marcel Claude Reyes y Arturo Longton Guerrero.

103. Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana en perjuicio de los señores Marcel Claude Reyes y Arturo Longton Guerrero, y ha incumplido la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades dispuesta en el artículo 1.1 de dicho tratado. Asimismo, al no haber adoptado las medidas necesarias y compatibles con la Convención para hacer efectivo el derecho al acceso a la información bajo el control del Estado, Chile incumplió la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno que emana del artículo 2 de la Convención.

**b) Derechos políticos: Artículo 23 en relación a los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana**

105. El representante alegó que Chile violó el artículo 23 de la Convención, en relación con los artículos 1.1. y 2 de la misma, apreciación que no figura en la demanda presentada por la Comisión. El representante señaló que:

- a. el Estado vulneró el derecho a la participación directa en los asuntos públicos ya que éste no se encuentra legalmente reconocido en Chile. Para su efectividad, es imprescindible que los ciudadanos puedan ejercer también el derecho a acceder a la información pública, ya que éstos dos derechos “confluyen, legitiman y sustentan el derecho al control social”;

107. Este Tribunal no examinará la alegada violación al artículo 23 de la Convención porque ya ha tomado en cuenta los argumentos formulados por el representante al respecto, al analizar la violación del artículo 13 de la Convención Americana.

**c) Garantías judiciales y protección judicial. Artículos 8 y 25 en relación al artículo 1.1 de la Convención Americana**

108. La Comisión no alegó ninguna violación del artículo 8 de la Convención, pero en cuanto al artículo 25, en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, indicó que:

- a. la falta de un recurso judicial efectivo para reparar violaciones de derechos protegidos por la Convención constituye una violación de la misma. La efectividad del recurso implica que el órgano judicial evalúe los méritos de la denuncia; y
- b. el Estado tiene la obligación de brindar un recurso judicial efectivo ante las presuntas violaciones al derecho de acceso a la información. Chile no otorgó ese recurso a las presuntas víctimas de este caso, toda vez que “la justicia chilena nunca intentó siquiera superficialmente determinar los derechos de las víctimas” [...]

109. El representante de las presuntas víctimas presentó sus alegatos sobre las presuntas violaciones a los artículos 8 y 25, en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, de forma conjunta, por lo que así se resumen a continuación:

- a. la Corte de Apelaciones de Santiago no conoció la petición de los recurrentes, sino que la declaró inadmisibile [...]
- b. en sus alegatos finales señaló que el Estado incumplió lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Convención, ya que el procedimiento formal de tramitación del recurso judicial para la protección de los derechos fundamentales, contenido en el artículo 20 de la Constitución chilena, no se encuentra incorporado al ordenamiento mediante ley como lo exige la Convención, sino mediante resolución de la Corte Suprema. [...]

110. El Estado no se refirió a la supuesta violación del artículo 8 de la Convención Americana, pero en relación al artículo 25 indicó que:

- a. el artículo 25 de la Convención “impone al Estado una obligación de medios y no de resultados [...]

- b. las presuntas víctimas, "entre las que se encontraba el Diputado Arturo Longton", disponían además de otro recurso en el orden interno ante la Cámara de Diputados, el cual pudieron interponer. [...]

### **Ámbito de aplicación del artículo 8 de la Convención comprende los procedimientos administrativos**

115. Seguidamente, la Corte analizará si en el presente caso Chile cumplió con la garantía de la fundamentación de la decisión adoptada por el Vicepresidente del Comité de Inversiones Extranjeras, de acuerdo a la cual no se entregó una parte de la información solicitada.

116. El artículo 8 de la Convención Americana se aplica al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, cualesquiera que ellas sean, a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

117. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención, en la determinación de los derechos y obligaciones de las personas, de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, se deben observar "las debidas garantías" que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso. El incumplimiento de una de esas garantías conlleva una violación de dicha disposición convencional.

118. El artículo 8.1 de la Convención no se aplica solamente a jueces y tribunales judiciales. Las garantías que establece esta norma deben ser observadas en los distintos procedimientos en que los órganos estatales adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas, ya que el Estado también otorga a autoridades administrativas, colegiadas o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinan derechos.

119. De esta forma, las garantías contempladas en el artículo 8.1 de la Convención son también aplicables al supuesto en que alguna autoridad pública adopte decisiones que determinen tales derechos, tomando en cuenta que no le son exigibles aquellas propias de un órgano jurisdiccional, pero sí debe cumplir con aquellas garantías destinadas a asegurar que la decisión no sea arbitraria.

### **Contenido y alcance del deber de motivación ante procedimientos de carácter administrativo**

120. La Corte ha establecido que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias.

122 En el presente caso la autoridad estatal administrativa encargada de resolver la solicitud de información no adoptó una decisión escrita debidamente fundamentada, que pudiera permitir conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó para no entregar parte de la información en el caso concreto y determinar si tal restricción era compatible con los parámetros dispuestos en la Convención, con lo cual dicha decisión fue arbitraria y no cumplió con la garantía de encontrarse debidamente fundamentada protegida en el artículo 8.1 de la Convención.

123. Por lo anteriormente indicado, la Corte concluye que la referida decisión de la autoridad administrativa violó el derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de los señores Marcel Claude Reyes y Arturo Longton Guerrero.

#### **Deber general de respeto a las garantías judiciales por parte de todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional**

126. La Corte ha establecido que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana.

127. El Tribunal ha señalado que el recurso efectivo del artículo 25 de la Convención debe tramitarse conforme a las normas del debido proceso establecidas en el artículo 8.1 de la misma, todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1). Por ello, el recurso de protección de garantías planteado ante la Corte de Apelaciones de Santiago debió tramitarse respetando las garantías protegidas en el artículo 8.1 de la Convención.

#### **Contenido y alcance del derecho a un recurso judicial efectivo**

128. El artículo 25.1 de la Convención ha establecido, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley.

129. La salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos. La inexistencia de recursos internos efectivos coloca a las personas en estado de indefensión.

130. La inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones de los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte. Los Estados Partes en la Convención tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de dicho recurso efectivo.

131. Para que el Estado cumpla lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, en los términos de aquél precepto. La existencia de esta garantía "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención". Esta Corte ha reiterado que dicha obligación implica que el recurso sea idóneo para combatir la violación, y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente.

134. Al pronunciarse sobre dicho recurso, la Corte de Apelaciones de Santiago no resolvió la controversia suscitada por la actuación del Vicepresidente del Comité de Inversiones

Extranjeras, pronunciándose sobre la existencia o no en el caso concreto del derecho de acceso a la información solicitada, ya que la decisión judicial fue declarar inadmisibile el recurso de protección interpuesto (*supra* párr. 57.25).

135. En primer término, este Tribunal encuentra que esa decisión judicial careció de fundamentación adecuada. La Corte de Apelaciones de Santiago únicamente señaló que adoptaba tal decisión con base en que de “los hechos descritos [...] y de los antecedentes aparejados al recurso, se desprende de éste adolece de manifiesta falta de fundamento”. [...]

#### **Deber del Estado de proveer un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo para que las presuntas víctimas puedan alegar la vulneración del derecho al acceso a la información pública**

136. La referida resolución judicial no contiene otra fundamentación que la señalada anteriormente. La Corte de Apelaciones de Santiago no realizó ni la más mínima indicación respecto de las razones por las que se “desprend[ía]” de los “hechos” y “antecedentes” del recurso su “manifiesta falta de fundamento”. Tampoco realizó una evaluación respecto de si la actuación de la autoridad administrativa, al no entregar una parte de la información solicitada, guardaba relación con alguna de las garantías que pueden ser objeto del recurso de protección, o si procedía algún otro recurso ante los tribunales ordinarios.

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

139. La Corte considera que en el presente caso Chile no cumplió con garantizar un recurso judicial efectivo que fuera resuelto de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención y que permitiera que se resolviera el fondo de la controversia sobre la solicitud de información bajo el control del Estado, es decir, que se determinara si el Comité de Inversiones Extranjeras debía o no dar acceso a la información solicitada.

#### **Vulneración del derecho a la protección judicial y del deber de motivación de las resoluciones judiciales**

142. Con base en lo expuesto, el Tribunal concluye que el Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Marcel Claude Reyes, Arturo Longton Guerrero y Sebastián Cox Urrejola, al no garantizarles un recurso sencillo, rápido y efectivo que les amparara ante actuaciones estatales que alegaban como violatorias de su derecho de acceso a la información bajo el control del Estado.

143. Asimismo, la Corte concluye que la referida decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago que declaró inadmisibile el recurso de protección no cumplió con la garantía

de encontrarse debidamente fundamentada, por lo que el Estado violó el derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de Marcel Claude Reyes, Arturo Longton Guerrero y Sebastián Cox Urrejola.

### 4.3.3 Reparaciones

#### Obligación de Reparar

150. El artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparar y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

151. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no serlo, el Tribunal debe determinar medidas que garanticen los derechos conculcados y reparen las consecuencias que las infracciones produjeron. Es necesario añadir las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso. La obligación de reparar, que se regula en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno.

152. Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. En este sentido, las reparaciones que se establezcan deben guardar relación con las violaciones declaradas en los capítulos anteriores en esta Sentencia.

#### Beneficiarios

154. La Corte ha determinado que los hechos del presente caso constituyeron una violación del artículo 13 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1. y 2 de la misma, en perjuicio de Marcel Claude Reyes y Arturo Longton Guerrero, y de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Marcel Claude Reyes, Arturo Longton Guerrero y Sebastián Cox Urrejola, quienes, en su carácter de víctimas de las mencionadas violaciones, son acreedores de las reparaciones que fije el Tribunal.

#### Daño material

155. En el presente caso el representante de las víctimas no realizó ningún planteamiento ni solicitud en cuanto a un eventual daño material, y la Corte ha constatado que de las violaciones declaradas y la prueba aportada no deriva un daño de este tipo que requiera que se disponga una reparación.

## Daño inmaterial

156. El Tribunal estima que la presente Sentencia constituye, per se, una forma de reparación y satisfacción moral de significación e importancia para las víctimas. Sin embargo, para efectos de la reparación del daño inmaterial en este caso, el Tribunal determinará aquellas medidas de satisfacción y garantías de no repetición que no tienen alcance pecuniario, sino que tienen una repercusión pública.

### Medidas de satisfacción y garantías de no repetición

#### *Solicitud de información bajo el control del Estado*

157. En cuanto al argumento sostenido por Chile ante este Tribunal en el sentido de que ya no existe interés en la entrega de la información dado que el Proyecto "Río Cándor" no se realizó, es preciso señalar que el control social que se buscaba con el acceso a la información bajo el control del Estado y el carácter de la información solicitada son motivos suficientes para atender al requerimiento de información, sin que deba exigirse al requirente que acredite una afectación directa o un interés específico.

158. Por lo tanto, debido a que en este caso el Estado no ha entregado una parte de la información solicitada y tampoco ha emitido una decisión fundamentada respecto de la petición de información, la Corte considera que el Estado, a través de la entidad correspondiente, debe entregar la información solicitada por las víctimas, en su caso, o adoptar una decisión fundamentada al respecto.

#### *Publicación de las partes pertinentes de la presente Sentencia*

160. Como lo ha dispuesto en otros casos, como medida de satisfacción, el Estado deberá publicar en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, el capítulo relativo a los Hechos Probados de esta Sentencia, los párrafos 69 a 71, 73, 74, 77, 88 a 103, 117 a 123, 132 a 137 y 139 a 143 de la presente Sentencia, que corresponden a los capítulos VII y VIII sobre las violaciones declaradas por la Corte, sin las notas al pie de página correspondientes, y la parte resolutive de la misma. Para esta publicación se fija el plazo de seis meses, a partir de la notificación de la presente Sentencia.

#### *Adopción de las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado*

161. La Corte también estima importante recordar al Estado que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención, si el ejercicio de los derechos y libertades protegidos por dicho tratado no estuviere ya garantizado, tiene la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

162. La Corte valora los importantes avances normativos que Chile ha emprendido en materia de acceso a información bajo el control del Estado, que se encuentra en trámite un proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública, así como los esfuerzos realizados al crear un recurso judicial especial para amparar el acceso a la información pública (*supra* párr. 57.35).

163. Sin embargo, el Tribunal considera necesario reiterar que el deber general comprendido en el artículo 2 de la Convención implica la supresión tanto de las normas como de las prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violaciones a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías (*supra* párr. 64). Por ello, Chile debe adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección al derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, dentro de las cuales debe garantizar la efectividad de un procedimiento administrativo adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, que fije plazos para resolver y entregar la información, y que se encuentre bajo la responsabilidad de funcionarios debidamente capacitados.

***Realizar la capacitación a los órganos, autoridades y agentes públicos sobre el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado***

164. En el presente caso la autoridad administrativa encargada de resolver la solicitud de información de los señores Claude Reyes y Longton Guerrero observó una actitud vulneratoria del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado. Al respecto, este Tribunal observa con preocupación que diversos elementos probatorios aportados al expediente de este caso coinciden en afirmar que los funcionarios públicos no responden efectivamente a solicitudes de información.

165. La Corte considera que el Estado debe realizar, en un plazo razonable, la capacitación a los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a información bajo control del Estado sobre la normativa que rige este derecho, que incorpore los parámetros convencionales que deben respetarse en materia de restricciones al acceso a dicha información (*supra* párrs. 77 y 88 a 101).

**Costas y gastos**

166. Como ya lo ha señalado la Corte, las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada por la víctima con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto a su reembolso, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de la protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por la Comisión Interamericana y por los representantes, siempre que su quantum sea razonable.

167. La Corte toma en cuenta que las víctimas incurrieron en gastos durante las gestiones realizadas en el ámbito judicial interno, y actuaron representados a través de un abogado representante en ese ámbito y ante la Comisión y esta Corte en el proceso internacional. Al no contar con prueba documental que acredite los gastos en que se incurrió en el proceso



internacional ni en el ámbito interno, este Tribunal establece en equidad la cantidad total de US\$ 10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda chilena, que deberá ser entregada en partes iguales a los señores Marcel Claude Reyes, Arturo Longton Guerrero y Sebastián Cox Urrejola por concepto de costas y gastos, en el plazo de un año. Éstos entregarán a su representante legal la cantidad que corresponda, conforme a la asistencia que les hubiese prestado.

#### **Modalidad de Cumplimiento**

168. El Estado debe cumplir las medidas de reparación establecidas en los párrafos 158, 159 y 160 de esta Sentencia en el plazo de seis meses; y las medidas establecidas en los párrafos 163 y 165 en un plazo razonable. Dichos plazos se deben contar a partir de la notificación de la presente Sentencia.

169. El Estado deberá pagar la cantidad fijada como reintegro de las costas y gastos en el plazo de un año, en la forma señalada en el párrafo 167 de la presente Sentencia.

170. El Estado deberá cumplir su obligación de carácter pecuniario mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda chilena, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio entre ambas monedas que esté vigente en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

172. En caso de que el Estado incurriese en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en Chile.

173. Conforme a su práctica constante, la Corte se reserva la facultad inherente a sus atribuciones de supervisar el cumplimiento íntegro de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, Chile deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la misma.

#### **4.4 Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No.154.**

##### **4.4.1 Hechos**

El 11 de septiembre de 1973 advino en Chile un régimen militar que derrocó al Gobierno del Presidente Salvador Allende. Los institutos armados y de orden, a través de la Junta de Gobierno, asumieron los poderes ejecutivo, constituyente y legislativo. El 22 de septiembre de 1973, mediante Decreto Ley N° 5 se declaró que el estado de sitio por conmoción interna que regía al país debía entenderse como “estado o tiempo de guerra”.

Hasta el fin del gobierno militar operó una política de Estado de represión generalizada dirigida a las personas que el régimen consideraba como opositoras. Esta represión estuvo caracterizada por una práctica masiva y sistemática de fusilamientos y ejecuciones sumarias, torturas (incluida la violación sexual, principalmente de mujeres), privaciones arbitrarias de la libertad en recintos al margen del escrutinio de la ley y desapariciones forzadas,

entre otras. Las víctimas de estas violaciones fueron funcionarios destacados del régimen depuesto y connotadas figuras de izquierda, así como sus militantes comunes y corrientes.

Al momento en que ocurrieron los hechos del presente caso, el señor Luis Alfredo Almonacid Arellano tenía 42 años de edad, era profesor de enseñanza básica, militante del Partido Comunista, candidato a regidor del mismo partido, secretario provincial de la Central Unitaria de Trabajadores y dirigente gremial del Magisterio. Se encontraba casado con la señora Elvira del Rosario Gómez Olivares, con quien tenía tres hijos.

El día 16 de septiembre de 1973 el señor Almonacid Arellano fue detenido en su domicilio por carabineros, quienes le dispararon en presencia de su familia, a la salida de su casa, falleciendo en el Hospital Regional de Rancagua el día 17 de septiembre de 1973.

El 3 de octubre de 1973 el Primer Juzgado del Crimen de Rancagua inició una investigación bajo la causa N° 40.184, la cual fue sobreseída el 7 de noviembre de 1973. La Corte de Apelaciones de Rancagua revocó tal sobreseimiento el 7 de diciembre de 1973. Desde esa fecha en adelante el caso fue sobreseído una y otra vez por el Juzgado del Crimen, mientras que la Corte de Apelaciones continuó revocando tales sobreseimientos, hasta que el 4 de septiembre de 1974 confirmó el sobreseimiento temporal de la causa.

El 18 de abril de 1978 el gobierno de facto que regía en el país dictó el Decreto Ley N° 2.191, mediante el cual concedió amnistía a: (i) todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hubieran incurrido en hechos delictuales, durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de Septiembre de 1973 y el 10 de Marzo de 1978, siempre que no se encontraran entonces sometidas a proceso o condenadas; (ii) las personas que a la fecha de vigencia del este decreto ley se encontraban condenadas por tribunales militares, con posterioridad al 11 de septiembre de 1973.

El 4 de noviembre de 1992, una vez reconstituida la democracia en Chile, la señora Gómez solicitó la reapertura de la causa N° 40.184. El Juez Primero del Crimen de Rancagua se declaró incompetente para conocer la causa y ordenó la remisión de la misma a la Fiscalía Militar y de Carabineros de San Fernando, sin embargo, la Corte de Apelaciones revocó las resoluciones de incompetencia del Juez Primero, considerando que no se habían agotado las investigaciones y no existía la certeza suficiente para determinar la calidad de civil o militar de las personas que participaron en los hechos.

El 15 de febrero de 1995 el Juez sobreseyó definitivamente la causa, en aplicación del Decreto Ley No. 2.191. El 3 de noviembre de 1995 la Corte de Apelaciones decidió revocar tal sobreseimiento y reponer la causa a la etapa del sumario, por no encontrarse agotada la investigación. El 5 de junio de 1996 el Primer Juzgado del Crimen nuevamente declaró cerrado el sumario. La Corte de Apelaciones decidió revocar esta resolución y, además, ordenó al Juez perseguir la responsabilidad criminal del presunto responsable Raúl Hernán Neveu Cortesi.

El 31 de agosto de 1996 el Primer Juzgado del Crimen de Rancagua sometió a proceso y dictó órdenes de aprehensión en contra de Manuel Segundo Castro Osorio, como cómplice. También sometió a proceso a Neveu Cortesi, como autor del delito de homicidio del señor Almonacid.

El 27 de septiembre de 1996 el Segundo Juzgado Militar de Santiago se dirigió al Primer Juzgado del Crimen de Rancagua y le solicitó que se inhibiera de seguir conociendo

la causa, en vista de que los procesados Castro Osorio y Neveu Cortesi a la fecha de los hechos se encontraban en servicio activo. El 7 de octubre de 1996 el Primer Juzgado del Crimen negó la solicitud de inhibición presentada por el Segundo Juzgado Militar, porque no era posible inferir que los inculpados de autos, se encontraban en acto de servicio al momento de ocurrir los hechos. El 5 de diciembre de 1996 la Corte Suprema resolvió el incidente de competencia declarando que era competente para seguir conociendo el asunto el Segundo Juzgado Militar de Santiago.

El 28 de enero de 1997 el Segundo Juzgado Militar de Santiago, sin realizar ninguna diligencia probatoria, dictó sobreseimiento total y definitivo, en aplicación del Decreto Ley No. 2.191. El 26 de febrero de 1997 la señora Gómez presentó un recurso de apelación en contra de esta resolución, sin embargo, el 25 de marzo de 1998 la Corte Marcial confirmó la resolución del Segundo Juzgado Militar. El 9 de abril de 1998 la señora Gómez interpuso recurso de casación en contra de la sentencia de la Corte Marcial, el cual fue rechazado por la Corte Suprema el 16 de abril de 1998 por extemporáneo.

El 11 de julio de 2005, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Chile con el objeto de que la Corte decidiera si el Estado había violado los derechos consagrados en los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio de los familiares del señor Luis Alfredo Almonacid Arellano. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que declarara que el Estado había incumplido con la obligación emanada del artículo 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la Convención. La Corte IDH consideró que el Estado incumplió sus obligaciones derivadas de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y violó los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de dicho tratado.

#### **4.4.2 Excepciones preliminares: Incompetencia Ratione Temporis**

##### 39. Estado

- a. el Estado, al momento del depósito del Instrumento de Ratificación de la Convención y reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana, con fecha 21 de agosto de 1990, manifestó que tal reconocimiento de competencia se refiere a "hechos posteriores a la fecha del depósito del Instrumento de Ratificación o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990";
- b. el hecho que sustenta la acción penal es el delito de homicidio cometido en contra del señor Almonacid, hecho acaecido el 17 de septiembre del año 1973 y que se encuentra cubierto por la Declaración de incompetencia *ratione temporis* formulada por el Estado, por haber acontecido con anterioridad al 11 de marzo de 1990;
- c. la investigación criminal constituye un todo único y continuo, permanente en el tiempo. Se trata de un proceso judicial, que tiene su inicio en el mes de septiembre del año 1973, en el cual se dictan sucesivos sobreseimientos. El proceso no es susceptible de ser parcializado, dividido, separado o escindido, ni siquiera material o formalmente, es y ha seguido siendo siempre, en forma invariable y permanente en el tiempo, uno solo, con una foliación continua, al igual que su tramitación, y

- d. las acciones judiciales intentadas por los familiares de la víctima, con posterioridad al año 1990, no tienen un carácter de “hechos independientes”, carácter que, además, es ajeno a la realidad material, formal y jurídica.

#### 40. Comisión

- a. hay hechos y efectos que se han producido con posterioridad al reconocimiento de la competencia de la Corte, que permanecen y se repiten, y tienen comienzo y ejecución con posterioridad a la aceptación de competencia contenciosa del Tribunal por parte del Estado. Entre estos hechos autónomos, que tienen relación con la violación a los artículos 8 y 25 de la Convención, están los siguientes: [...]
- b. estas actuaciones u omisiones judiciales constituyen actos de incumplimiento del Estado con sus obligaciones de investigar efectiva y adecuadamente; y omisiones en proporcionar un recurso efectivo que sancione a los inculpados por la comisión del delito. En todos los casos, se configuran violaciones convencionales específicas y autónomas, ocurridas después del reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana, y
- c. los hechos violatorios de la obligación estatal de legislar de conformidad con la Convención constituyen también materia sobre la cual el Tribunal es competente. En el caso particular de legislación contraria a la Convención Americana, su continuada vigencia, con independencia de su fecha de promulgación, es de hecho una violación repetitiva de las obligaciones contenidas en el artículo 2 convencional. Adicionalmente, todo acto de aplicación de dicha ley en afectación de los derechos y libertades protegidos en la Convención debe ser considerado como un acto violatorio autónomo.

#### 41. Representante

- a. el presente juicio internacional no es sobre el homicidio del señor Almonacid Arellano, acaecido en septiembre 1973, sino sobre la denegación de justicia recaída en la investigación de dicho delito, lo que es una infracción distinta aunque relacionada con el homicidio indicado;
- b. el principio de ejecución de la denegación de justicia empieza el 25 de septiembre de 1996, cuando la justicia militar reclamó para sí la competencia para conocer del delito de homicidio; continuó con la resolución de fecha 5 de diciembre de 1996 de la Corte Suprema que, dirimiendo la competencia entre la justicia militar y la justicia civil, lo hizo a favor de la primera; luego siguió con la resolución de fecha 28 de enero de 1997 del Juez del Segundo Juzgado Militar de Santiago que sobreseyó definitivamente la causa y se consumó finalmente con la resolución de 25 de marzo de 1998 de la Corte Marcial, que confirmó el antes dicho sobreseimiento definitivo. Por lo tanto, todos los hechos constitutivos de la denegación de justicia acaecieron con posterioridad al 12 de marzo de 1990, y
- c. el bien jurídico protegido por el delito de homicidio es el derecho a la vida y en el caso de la denegación lo es la probidad de la justicia. Por lo tanto, el homicidio y la denegación de justicia son conductas relacionadas, pero independientes y jurídicamente autónomas.

### Reconocimiento de la Competencia de la Corte Interamericana con limitaciones temporales de acuerdo al artículo 62 de la Convención

42. El fundamento de la primera excepción preliminar interpuesta por el Estado radica en su “declaración” realizada al reconocer la competencia de la Corte el 21 de agosto de 1990, la cual establece que:

- b) El Gobierno de Chile declara que reconoce como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de los casos relativos a la interpretación y aplicación de esta Convención de conformidad con lo que dispone su artículo 62.

[...] el Gobierno de Chile deja constancia que los reconocimientos de competencia que ha conferido se refieren a hechos posteriores a la fecha del depósito de este instrumento de ratificación o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990. Igualmente el Gobierno de Chile, al conferir la competencia a la Comisión y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, declara que estos órganos, al aplicar lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 21 de la Convención no podrán pronunciarse acerca de las razones de utilidad pública o de interés social que se hayan tenido en consideración al privar de sus bienes a una persona.

43. De acuerdo a la jurisprudencia desarrollada por esta Corte, debe entenderse que la “declaración” realizada por Chile constituye una limitación temporal al reconocimiento de la competencia de este Tribunal, y no una “reserva”. En efecto, el Tribunal ha sostenido que

[el] “reconocimiento de la competencia” de la Corte [...] es un acto unilateral de cada Estado [,] condicionado por los términos de la propia Convención Americana como un todo y, por lo tanto, no está sujeta a reservas. Si bien alguna doctrina habla de “reservas” al reconocimiento de la competencia de un tribunal internacional, se trata, en realidad, de limitaciones al reconocimiento de esa competencia y no técnicamente de reservas a un tratado multilateral.

44. Asimismo, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, este tipo de limitaciones temporales al reconocimiento de la competencia de la Corte tienen su fundamento en la facultad, que otorga el artículo 62 de la Convención a los Estados Partes que decidan reconocer la competencia contenciosa del Tribunal, de limitar temporalmente dicha competencia. Por lo tanto, esta limitación se encuentra prevista en la propia Convención.

45. Corresponde ahora al Tribunal, teniendo en cuenta los principios y parámetros anteriormente expuestos, determinar si puede conocer de los hechos que fundamentan las alegadas violaciones a la Convención en el presente caso. Además, la Corte resalta que, de acuerdo al principio de *compétence de la compétence*, no puede dejar a la voluntad de los Estados que éstos determinen cuáles hechos se encuentran excluidos de su competencia. Esta determinación es un deber que corresponde al Tribunal en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

### En el transcurso de un proceso se pueden configurar hechos independientes que pueden configurar violaciones específicas y autónomas

46. La Comisión y el representante han señalado que la Corte es competente para pronunciarse sobre una serie de hechos que, según su criterio, tuvieron principio de ejecución

con posterioridad al reconocimiento de la competencia de la Corte (*supra* párr. 40.a y 41.b). Esos hechos básicamente se refieren a tres aspectos: i) el otorgamiento de competencia a la jurisdicción militar en perjuicio de la jurisdicción civil, ii) la vigencia del Decreto Ley No. 2.191 con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención Americana para Chile, y iii) la aplicación de ese Decreto Ley en el presente caso por parte de las autoridades judiciales militares. Todas estas, supuestas violaciones cometidas en perjuicio de los familiares del señor Almonacid Arellano. Ni la Comisión ni el representante solicitan que la Corte se pronuncie sobre la detención y muerte del señor Almonacid Arellano, ni señalan ninguna falencia o violación procesal, o cualquier otro hecho ocurrido antes de la ratificación de la Convención.

47. De otra parte, el Estado alegó que “la investigación criminal [...] constituye un todo único y continuo, permanente en el tiempo”, que no “es susceptible de ser parcializado, dividido o escindido, ni siquiera material o formalmente”. Por tanto, concluye el Estado, el principio de ejecución de la supuesta violación es anterior al reconocimiento de competencia de la Corte, dado que el proceso de investigación por la muerte del señor Almonacid Arellano se inició en el mes de septiembre de 1973.

48. Esta Corte ha considerado que en el transcurso de un proceso se pueden producir hechos independientes que podrían configurar violaciones específicas y autónomas de denegación de justicia. Por ejemplo, la decisión de un juez de no permitir la participación del defensor del acusado en el proceso; la prohibición a los defensores de entrevistarse a solas con sus clientes, conocer oportunamente el expediente, aportar pruebas de descargo, contradecir las de cargo y preparar adecuadamente los alegatos; la actuación de jueces y fiscales ‘sin rostro’, el sometimiento al acusado a torturas o maltratos para forzar una confesión; la falta de comunicación al detenido extranjero de su derecho de asistencia consular, y la violación del principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia, entre otros.

49. En vista de ello, la Corte considera que es competente para pronunciarse sobre los hechos señalados por la Comisión y los representantes referentes al otorgamiento de competencia a la jurisdicción militar en perjuicio de la jurisdicción civil, y a la aplicación de la Ley de Amnistía en el presente caso por parte de las autoridades judiciales militares, puesto que ocurrieron con posterioridad al 21 de agosto de 1990. Dichos hechos se encuentran detallados en el párrafo 82.11 a 82.23 de la presente Sentencia y podrían constituir violaciones autónomas de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma. En consecuencia, el Tribunal estima que no están excluidos por la limitación realizada por el Estado. De otra parte, acerca de las supuestas “omisiones de investigación, procesamiento y sanción de los responsables del homicidio del señor Luis Almonacid” alegadas por la Comisión (*supra* párr. 40.a.ii), la Corte advierte que ni ésta ni el representante precisaron cuáles son esas omisiones, por lo que la Corte no puede determinar a cuáles hecho se refieren y, por ende, la fecha en que ocurrieron, por lo que desestima tal argumento.

50. En lo que se refiere a la vigencia del Decreto Ley No. 2.191, no puede alegarse que el principio de ejecución del supuesto incumplimiento del artículo 2 de la Convención Americana se haya dado con la promulgación de éste en 1978, y que por ende la Corte

no tiene competencia para conocer ese hecho. El principio de ejecución del supuesto incumplimiento del artículo 2 de la Convención Americana se produce cuando el Estado se obligó a adecuar su legislación interna a la Convención, es decir, al momento en que la ratificó. En otras palabras, la Corte no tiene competencia para declarar una presunta violación al artículo 2 de la Convención al momento en que dicho Decreto Ley fue promulgado (1978), ni respecto a su vigencia y aplicación hasta el 21 de agosto de 1990, porque hasta ese momento no existía el deber del Estado de adecuar su legislación interna a los estándares de la Convención Americana. No obstante, a partir de esa fecha rige para Chile tal obligación, y esta Corte es competente para declarar si la ha cumplido o no.

51. En consecuencia, se rechaza la excepción preliminar en los términos que se han señalado.

#### **4.4.3 Consideraciones de fondo de la Corte**

a) **Garantías judiciales y protección judicial: Artículos 8 y 25 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana**

83. Comisión

- a. la denegación de justicia en perjuicio de la familia del señor Almonacid Arellano deriva de la aplicación del Decreto Ley de auto amnistía, expedido por la dictadura militar como auto perdón, en beneficio de sus miembros. El Estado ha mantenido en vigor esa ley tras la ratificación de la Convención Americana; a su vez, los tribunales chilenos la han declarado constitucional y la continúan aplicando;
- b. en el presente caso, es claro que la vigencia del Decreto Ley de auto amnistía afecta el derecho de las víctimas a que se investigue, se identifique y se juzgue a los individuos responsables de matar y herir a sus familiares. Esta ley en definitiva, afecta el derecho de las víctimas a la justicia;

84. Representante

- a. el crimen investigado en estos autos no es un delito común, sino un ilícito de carácter internacional que sobreponiéndose a las amnistías, prescripciones u otras instituciones extintivas de responsabilidad penal, da derecho a la acción procesal para su persecución, incluyendo el enjuiciamiento de los delincuentes y la sanción de los mismos;
- b. el sobreseimiento definitivo por aplicación del Decreto Ley de Amnistía, manifiesta un absoluto desconocimiento de los alcances de la normativa que surge de la comunidad internacional, a la cual Chile ha concurrido soberanamente y la ha hecho suya, incorporándola al ordenamiento interno;
- e. la remisión de la causa a la justicia militar violó el artículo 8 de la Convención Americana, al entregarse el conocimiento de un homicidio a un tribunal que no era competente, independiente ni imparcial, y

85. Estado

- a. por principio, las leyes de amnistía o auto amnistía son contrarias a las normas de derecho internacional de los derechos humanos;

- b. la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia en Chile, palpable desde el año 1998, ha encontrado más de un camino para evitar la aplicación del Decreto Ley de Amnistía y, con ello, evitar sus negativos efectos sobre el respeto de los derechos humanos, y
- c. comparte la opinión de la Corte Interamericana que por principio es deseable que leyes de amnistía no existan, pero que, de existir, éstas no pueden ser un obstáculo para el respeto de los derechos humanos, tal como lo concluyó la Corte en el caso Barrios Altos.

### Noción de crimen de lesa humanidad

93. En esta sección la Corte analizará si el crimen cometido en contra del señor Almonacid Arellano podría constituir o no un crimen de lesa humanidad. En este sentido, la Corte debe analizar si para el 17 de septiembre de 1973, fecha en que murió el señor Almonacid Arellano, el asesinato constituía un crimen de lesa humanidad, y en qué circunstancias.

94. El desarrollo de la noción de crimen de lesa humanidad se produjo en los inicios del siglo pasado. En el preámbulo del Convenio de la Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907 (Convenio núm. IV) las potencias contratantes establecieron que “las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública”. Asimismo, el término “crímenes contra la humanidad y la civilización” fue usado por los gobiernos de Francia, Reino Unido y Rusia el 28 de mayo de 1915 para denunciar la masacre de armenios en Turquía.

95. El asesinato como crimen de lesa humanidad fue codificado por primera vez en el artículo 6.c del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, el cual fue anexado al Acuerdo para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional encargado del juicio y castigo de los principales criminales de guerra del Eje Europeo, firmado en Londres el 8 de agosto de 1945 (el “Acuerdo de Londres”). Poco después, el 20 de diciembre de 1945, la Ley del Consejo de Control No. 10 también consagró al asesinato como un crimen de lesa humanidad en su artículo II.c. De forma similar, el delito de asesinato fue codificado en el artículo 5.c del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el juzgamiento de los principales criminales de guerra del Lejano Oriente (Estatuto de Tokyo), adoptada el 19 de enero de 1946.

96. La Corte, además, reconoce que el Estatuto de Nuremberg jugó un papel significativo en el establecimiento de los elementos que caracterizan a un crimen como de lesa humanidad. Este Estatuto proporcionó la primera articulación de los elementos de dicha ofensa, que se mantuvieron básicamente en su concepción inicial a la fecha de muerte del señor Almonacid Arellano, con la excepción de que los crímenes contra la humanidad pueden ser cometidos en tiempos de paz como en tiempos de guerra. En base a ello, la Corte reconoce que los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad. En este



sentido se pronunció el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso *Prosecutor v. Dusko Tadic*, al considerar que “un solo acto cometido por un perpetrador en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil trae consigo responsabilidad penal individual, y el perpetrador no necesita cometer numerosas ofensas para ser considerado responsable”. Todos estos elementos ya estaban definidos jurídicamente cuando el señor Almonacid Arellano fue ejecutado.

97. Por su parte, el Tribunal Militar Internacional para el Juzgamiento de los Principales Criminales de Guerra (en adelante “el Tribunal de Nuremberg”), el cual tenía jurisdicción para juzgar los crímenes establecidos en el Acuerdo de Londres, indicó que la Estatuto de Nuremberg “es la expresión de derecho internacional existente en el momento de su creación; y en esa extensión es en sí mismo una contribución al derecho internacional”. Con ello reconoció la existencia de una costumbre internacional, como una expresión del derecho internacional, que proscribía esos crímenes.

98. La prohibición de crímenes contra la humanidad, incluido el asesinato, fue además corroborada por las Naciones Unidas. El 11 de diciembre de 1946 la Asamblea General confirmó “los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y las sentencias de dicho Tribunal”. Asimismo, en 1947 la Asamblea General encargó a la Comisión de Derecho Internacional que “formul[ara] los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg”. Estos principios fueron adoptados en 1950. Entre ellos, el Principio VI.c califica al asesinato como un crimen contra la humanidad. De igual forma, la Corte resalta que el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, de los cuales Chile es parte desde 1950, también prohíbe el “homicidio en todas sus formas” de personas que no participan directamente en las hostilidades.

99. Basándose en los párrafos anteriores, la Corte encuentra que hay amplia evidencia para concluir que en 1973, año de la muerte del señor Almonacid Arellano, la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluido el asesinato ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil, era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens*, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general.

100. La Corte Europea de Derechos Humanos también se pronunció en el mismo sentido en el caso *Kolk y Kislyiy v. Estonia*. En este caso los señores Kolk y Kislyiy cometieron crímenes de lesa humanidad en 1949 y fueron juzgados y sancionados por ellos en las cortes de Estonia en el año 2003. La Corte Europea indicó que aún cuando los actos cometidos por esas personas pudieron haber sido legales por la ley doméstica que imperaba en ese entonces, las cortes de Estonia consideraron que constituían crímenes de lesa humanidad bajo el derecho internacional al momento de su comisión, y que no encontraba motivo alguno para llegar a una conclusión diferente.

101. Por otra lado, esta Corte enfatiza que para el año 1998, cuando se confirmó la aplicación del Decreto Ley No. 2.191 en el presente caso (*supra* párr. 82.21), ya se habían

adoptado los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia (25 de mayo de 1993) y Ruanda (9 de noviembre de 1994), cuyos artículos 5 y 3, respectivamente, reafirman que el asesinato constituye un grave crimen de derecho internacional. Este criterio fue corroborado por el artículo 7 del Estatuto de Roma (17 de julio de 1998) que creó la Corte Penal Internacional.

103. Como se desprende del capítulo de Hechos Probados (*supra* párr. 82.3 a 82.7), desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 10 de marzo de 1990 gobernó en Chile un dictadura militar que dentro de una política de Estado encaminada a causar miedo, atacó masiva y sistemáticamente a sectores de la población civil considerados como opositores al régimen, mediante una serie de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional, entre las que se cuentan al menos 3.197 víctimas de ejecuciones sumarias y desapariciones forzadas, y 33.221 detenidos, de quienes una inmensa mayoría fue víctima de tortura (*supra* párr. 82.5). De igual forma, la Corte tuvo por probado que la época más violenta de todo este período represivo correspondió a los primeros meses del gobierno de facto. Cerca del 57% de todas las muertes y desapariciones, y el 61% de las detenciones ocurrieron en los primeros meses de la dictadura. La ejecución del señor Almonacid Arellano precisamente se produjo en esa época.

104. En vista de lo anterior, la Corte considera que existe suficiente evidencia para razonablemente sostener que la ejecución extrajudicial cometida por agentes estatales en perjuicio del señor Almonacid Arellano, quien era militante del Partido Comunista, candidato a regidor del mismo partido, secretario provincial de la Central Unitaria de Trabajadores y dirigente gremial del Magisterio (SUTE), todo lo cual era considerado como una amenaza por su doctrina, cometida dentro de un patrón sistemático y generalizado contra la población civil, es un crimen de lesa humanidad.

**Imposibilidad de amnistiar los crímenes de lesa humanidad: deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de tales crímenes**

105. Según el corpus iuris del Derecho Internacional, un crimen de lesa humanidad es en sí mismo una grave violación a los derechos humanos y afecta a la humanidad toda. En el caso *Prosecutor v. Erdemovic* el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia indicó que

[l]os crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima.

106. Al ser el individuo y la humanidad las víctimas de todo crimen de lesa humanidad, la Asamblea General de las Naciones desde 1946 ha sostenido que los responsables de tales actos deben ser sancionados. Resaltan al respecto las Resoluciones 2583 (XXIV) de 1969 y 3074 (XXVIII) de 1973. En la primera, la Asamblea General sostuvo que la

“investigación rigurosa” de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, así como la sanción de sus responsables, “son un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales” [...].

107. Igualmente, las Resoluciones 827 y 955 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, junto con los Estatutos de los Tribunales para exYugoslavia (Artículo 29) y Ruanda (Artículo 28), imponen una obligación a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas de cooperar plenamente con los Tribunales en la investigación y persecución de personas acusadas de haber cometido serias violaciones de Derecho Internacional, incluidos crímenes contra la humanidad. Asimismo, el Secretario General de las Naciones Unidas ha señalado que en vista de las normas y los principios de las Naciones Unidas, los acuerdos de paz aprobados por ella nunca pueden prometer amnistías por crímenes de lesa humanidad.

110. La obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y, si se les declara culpables, castigar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales, entre los que se cuentan los crímenes de lesa humanidad, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana. Esta obligación implica 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. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción.

111. Los crímenes de lesa humanidad producen la violación de una serie de derechos inderogables reconocidos en la Convención Americana, que no pueden quedar impunes. En reiteradas oportunidades el Tribunal ha señalado que el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad, que la Corte ha definido como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”. Asimismo, la Corte ha determinado que la investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales. Al respecto, este Tribunal ha señalado 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.

112. Este Tribunal ya había señalado en el Caso Barrios Altos que

son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

114. Por las consideraciones anteriores, la Corte estima que los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna. Consecuentemente, los crímenes de lesa humanidad son delitos por los que no se puede conceder amnistía.

119. Leyes de amnistía con las características descritas (*supra* párr. 116) conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad de los crímenes de lesa humanidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana e indudablemente afectan derechos consagrados en ella. Ello constituye per se una violación de la Convención y genera responsabilidad internacional del Estado. En consecuencia, dada su naturaleza, el Decreto Ley No. 2.191 carece de efectos jurídicos y no puede seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puede tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en Chile.

120. Por otro lado, si bien la Corte nota que el Decreto Ley No. 2.191 otorga básicamente una autoamnistía, puesto que fue emitido por el propio régimen militar, para sustraer de la acción de la justicia principalmente sus propios crímenes, recalca que un Estado viola la Convención Americana cuando dicta disposiciones que no están en conformidad con las obligaciones dentro de la misma; el hecho de que esas normas se hayan adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, "es indiferente para estos efectos". En suma, esta Corte, más que al proceso de adopción y a la autoridad que emitió el Decreto Ley No. 2.191, atiende a su *ratio legis*: amnistiar los graves hechos delictivos contra el derecho internacional cometidos por el régimen militar.

#### **Infracción al artículo 2 de la Convención por mantener vigente el Decreto Ley No. 2.191**

121. El Estado, desde que ratificó la Convención Americana el 21 de agosto de 1990, ha mantenido vigente el Decreto Ley No. 2.191 por 16 años, en inobservancia de las obligaciones consagradas en aquella. Que tal Decreto Ley no esté siendo aplicado por el Poder Judicial chileno en varios casos a partir de 1998, si bien es un adelanto significativo y la Corte lo valora, no es suficiente para satisfacer las exigencias del artículo 2 de la Convención en el presente caso. En primer lugar porque, conforme a lo señalado en los párrafos anteriores, el artículo 2 impone una obligación legislativa de suprimir toda norma violatoria a la Convención y, en segundo lugar, porque el criterio de las cortes internas puede cambiar, decidiéndose aplicar nuevamente una disposición que para el ordenamiento interno permanece vigente.

122. Por tales razones, la Corte encuentra que el Estado ha incumplido con los deberes impuestos por el artículo 2 de la Convención Americana, por mantener formalmente dentro de su ordenamiento un Decreto Ley contrario a la letra y espíritu de la misma.

### **Aplicación judicial del Decreto Ley No. 2.191 vulnera el artículo 2 de la Convención y el necesario control de convencionalidad**

123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana .

124. 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 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 esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

126. En el presente caso, el Poder Judicial aplicó el Decreto Ley No. 2.191 (*supra* párr. 82.20 y 82.21), lo que tuvo como efecto inmediato el cese de las investigaciones y el archivo del expediente, dejando en la impunidad a los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano. De acuerdo a lo anterior, se impidió a los familiares que ejercieran el derecho a ser oídos por un tribunal competente, independiente e imparcial, a través de un recurso efectivo y adecuado que repare las violaciones cometidas en perjuicio de su ser querido y les permitiera conocer la verdad.

128. Por lo tanto, la Corte considera que la aplicación del Decreto Ley No. 2.191 desconoció los deberes impuestos por el artículo 1.1 de la Convención Americana en violación de los derechos de la señora Elvira del Rosario Gómez Olivares y de los señores Alfredo, Alexis y José Luis Almonacid Gómez consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención, de todo lo cual Chile es internacionalmente responsable.

129. El Tribunal, como conclusión de todo lo señalado en esta sección A), considera que el asesinato del señor Almonacid Arellano formó parte de una política de Estado de represión a sectores de la sociedad civil, y representa sólo un ejemplo del gran conjunto de conductas ilícitas similares que se produjeron durante esa época. El ilícito cometido en contra del señor Almonacid Arellano no puede amnistiarse conforme a las reglas básicas del derecho internacional, puesto que constituye un crimen de lesa humanidad. El Estado incumplió su obligación de adecuar su derecho interno a efectos de garantizar los derechos establecidos en la Convención Americana, porque mantuvo y mantiene en vigencia el Decreto Ley No. 2.191, el que no excluye a los crímenes de lesa humanidad de la amnistía general que otorga. Finalmente, el Estado violó el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, e incumplió con su deber de garantía, en perjuicio de los familiares del señor Almonacid Arellano, porque aplicó el Decreto Ley No. 2.191 al presente caso.

#### Excepcionalidad de la jurisdicción militar

130. La Convención Americana en su artículo 8.1 establece que toda persona tiene el derecho de ser oída por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. Así, 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 sea imparcial y actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete”.

131. El Tribunal ha establecido que en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. Al respecto, la Corte ha dicho que “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia.

132. En el presente caso, la Corte ha encontrado probado que el 27 de septiembre de 1996 el Segundo Juzgado Militar de Santiago solicitó al Primer Juzgado del Crimen de Rancagua que se inhibiera de seguir conociendo la causa porque las personas investigadas al momento en que ocurrieron los hechos estaban sujetas al fuero militar (supra párr. 82.16). Como resultado de lo anterior, la Corte Suprema chilena resolvió el conflicto de competencia a favor de la Jurisdicción Militar (supra párr. 82.17), la que finalmente concluyó las investigaciones del presente caso aplicando el Decreto Ley de autoamnistía (supra párr. 82.20 y 82.21).

133. En vista de lo anterior, la Corte declara que el Estado violó el Artículo 8.1 de la Convención Americana, en conjunto con el artículo 1.1 de la misma, por otorgar competencia a la jurisdicción militar para que conozca el presente caso, ya que ésta no cumple con los estándares de competencia, independencia e imparcialidad anteriormente expuestos.

#### 4.4.4 Reparaciones

##### Obligación de Reparar

135. Tal como lo ha señalado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

136. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se establezca el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados. Es necesario añadir las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso. La obligación de reparar, que se regula en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado, invocando disposiciones de su derecho interno.

137. Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores.

##### Beneficiarios

143. En los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte considera como "parte lesionada" a la señora Elvira del Rosario Gómez Olivares y a los señores Alfredo, Alexis y José Luis Almonacid Gómez, en su carácter de víctimas de las violaciones detalladas en el capítulo anterior de la presente Sentencia.

##### Adecuación del derecho interno a la Convención Americana

145. Como fue detallado en el párrafo 119 de la presente Sentencia, la Corte dispone que, al pretender amnistiar a los responsables de delitos de lesa humanidad, el Decreto Ley No. 2.191 es incompatible con la Convención Americana y, por tanto, carece de efectos jurídicos; en consecuencia, el Estado debe: i) asegurar que no siga representando un obstáculo

para la investigación de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano y para la identificación y, en su caso, sanción de los responsables, y ii) asegurar que el Decreto Ley No. 2.191 no siga representando un obstáculo para la investigación, juzgamiento y, en su caso, sanción de los responsables de otras violaciones similares acontecidas en Chile.

**Obligación del Estado de continuar con las investigaciones del presente caso: identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables**

147. En vista de lo anterior, este Tribunal dispone que el Estado debe dejar sin efecto las citadas resoluciones y sentencias emitidas en el orden interno [sentencias de 28 de enero de 1997 del Segundo Juzgado Militar de Santiago y de 25 de marzo de 1998 de la Corte Marcial], y remitir el expediente a la justicia ordinaria, para que dentro de un procedimiento penal se identifique y sancione a todos los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano.

151. El Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de la orden de la Corte de investigar y sancionar penalmente a los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano. Chile no podrá volver a aplicar el Decreto Ley No. 2.191, por todas las consideraciones dadas en la presente Sentencia, en especial las contenidas en el párrafo 145. Pero además, el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio *ne bis in idem*, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables.

**Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad**

152. En efecto, por constituir un crimen de lesa humanidad, el delito cometido en contra del señor Almonacid Arellano, además de ser inamnistiable, es imprescriptible. Como se señaló en los párrafos 105 y 106 de esta Sentencia, los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad claramente afirmó que tales ilícitos internacionales “son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”.

153. Aún cuando Chile no ha ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (*ius cogens*), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa.

**Inaplicabilidad del principio *ne bis in idem***

154. En lo que toca al principio *ne bis in idem*, aún cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió



sobreser o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada "aparente" o "fraudulenta". Por otro lado, esta Corte considera que si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del *ne bis in idem*.

155. En el presente caso, se cumplen dos de los supuestos señalados. En primer lugar, la causa fue llevada por tribunales que no guardaban la garantía de competencia, independencia e imparcialidad. En segundo lugar, la aplicación del Decreto Ley No. 2.191 consistió en sustraer a los presuntos responsables de la acción de la justicia y dejar el crimen cometido en contra del señor Almonacid Arellano en la impunidad. En consecuencia, el Estado no puede auxiliarse en el principio de *ne bis in idem*, para no cumplir con lo ordenado por la Corte (*supra* párr. 147).

#### **Derecho de los/las familiares de la víctima a participar en todas las etapas e instancias de las investigaciones**

157. Finalmente, el Estado debe asegurar que la señora Elvira del Rosario Gómez Olivares y los señores Alfredo, Alexis y José Luis Almonacid Gómez tengan pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana. Los resultados de las investigaciones deberán ser públicamente divulgados por el Estado, de manera tal que la sociedad chilena pueda conocer la verdad acerca de los hechos del presente caso.

#### **Daño material**

158. El daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con las violaciones. El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas de violaciones de derechos humanos y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas o sus condiciones de existencia.

159. En el presente caso, el representante fundamenta su solicitud de indemnización por daño material e inmaterial en la muerte del señor Almonacid Arellano. Así, por ejemplo, se refiere a las bonificaciones que recibió su familia como indemnización a partir del año 1992, la expectativa de vida del señor Almonacid Arellano y el lucro cesante, y el dolor de los familiares por la pérdida de su ser querido en las circunstancias violentas en que

se dieron los hechos. Asimismo, la Comisión solicita que se otorgue una “indemnización adicional a las que ya hubiere recibido la familia y que se estime pertinente por daños materiales y morales”. Es decir, que la Corte incremente el monto que la familia del señor Almonacid Arellano ha recibido como indemnización por la muerte de éste.

160. Las violaciones declaradas en esta Sentencia se refieren a la denegación de justicia que sufrieron los familiares del señor Almonacid Arellano y el incumplimiento del Estado de sus deberes generales consagrados en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. Consecuentemente, las reparaciones que se dictan en esta instancia deben referirse únicamente a estos aspectos y no a aquellos sobre los cuales la Corte no se ha pronunciado por falta de competencia *ratione temporis*. Ni el representante ni la Comisión han presentado argumentos ni pruebas que demuestren que las violaciones declaradas en la presente Sentencia produjeron un daño material. En vista de ello, la Corte no fijará indemnización por este concepto.

#### Daño inmaterial

161. En lo referente al daño inmaterial, este Tribunal reconoce que las víctimas del presente caso sufrieron por la denegación de justicia producto de los hechos que se analizaron en los capítulos anteriores. De igual forma, toma nota lo expresado por el representante en el sentido de que el interés principal de las víctimas en este caso es la consecución de justicia. Por otro lado, la Corte valora positivamente la política de reparación de violaciones a derechos humanos adelantada por el Estado (supra párr. 82.26 a 82.33), dentro de la cual la señora Gómez Olivares y sus hijos recibieron aproximadamente la cantidad de US\$ 98.000,00 (noventa y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América), más beneficios educacionales correspondientes aproximadamente a US\$ 12.180,00 (doce mil ciento ochenta dólares de los Estados Unidos de América). Teniendo en cuenta todo lo anterior, el Tribunal considera no ordenar el pago de una compensación económica por concepto de daño inmaterial, debido a que estima, como lo ha hecho en otros casos, que esta sentencia constituye per se una forma de reparación, y que las medidas que se detallan en los párrafos 145 a 157 de esta Sentencia constituyen una debida reparación en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana.

#### Publicación de la sentencia

162. Como lo ha ordenado en otras oportunidades, la Corte estima que, como medida de satisfacción, el Estado deberá publicar en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez y sin las notas al pie de página, el capítulo relativo a los hechos probados de esta Sentencia y la parte resolutive de la misma. Para estas publicaciones se fija el plazo de seis meses, a partir de la notificación de la presente Sentencia.

#### Costas y gastos

163. Las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada

por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto a su reembolso, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance. Teniendo en cuenta la naturaleza de la jurisdicción internacional de la protección de los derechos humanos, esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su quantum sea razonable.

164. En el presente caso, la Corte nota que el representante no ha acreditado ni probado un monto concreto por concepto de costas y gastos, por lo que procederá a fijarlas en equidad. Para ello, el Tribunal considera que las costas y gastos a nivel interno deben calcularse desde el 5 de diciembre de 1996, fecha en que la Corte Suprema resolvió que la jurisdicción militar era la competente para seguir conociendo el caso (*supra* párr. 82.17), puesto que desde esa fecha se inició la denegación de justicia que se ha analizado en el presente caso. Las costas y gastos a nivel internacional se considerarán desde la presentación de la denuncia ante la Comisión Interamericana. En consecuencia, la Corte estima equitativo ordenar al Estado que reintegre la cantidad de US\$10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda chilena, a la señora Elvira del Rosario Gómez Olivares, quien entregará a su representante la cantidad que le corresponda, por concepto de costas y gastos.

#### Modalidad de cumplimiento

165. Para dar cumplimiento a la presente Sentencia, el Estado deberá efectuar el reintegro de costas y gastos dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia. En cuanto a la publicación de la presente Sentencia (*supra* párr. 162), el Estado dispone de un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la misma, para cumplir con lo ordenado. En el caso de las otras reparaciones ordenadas, deberá cumplirlas en un plazo razonable (*supra* párrs. 145 a 157).

167. El Estado puede cumplir sus obligaciones mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda chilena, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio entre ambas monedas que esté vigente en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

168. La cantidad asignada en la presente Sentencia bajo el concepto de reintegro de costas y gastos, no podrá ser afectada o condicionada por motivos fiscales actuales o futuros. Por ende, deberán ser entregada a los beneficiaria en forma íntegra conforme a lo establecido en esta Sentencia.

169. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en Chile.

170. Conforme a su práctica constante, la Corte se reserva la facultad inherente a sus atribuciones y derivada, asimismo, del artículo 65 de la Convención Americana, de supervisar el cumplimiento íntegro de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente Fallo.

Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, Chile deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la misma.

#### **4.5 Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.**

##### **4.5.1 Hechos**

La señora Karen Atala contrajo matrimonio con Ricardo López en el año 1993. Las niñas M., V. y R. nacieron en los años 1994, 1998 y 1999, respectivamente. En marzo del año 2002 la señora Atala y el señor López decidieron dar término a su matrimonio por medio de una separación de hecho y establecieron de mutuo acuerdo que la señora Atala mantendría la tuición y cuidado de las tres niñas en la ciudad de Villarica, con un régimen de visita semanal a la casa de su padre en Temuco. En noviembre de 2002, la señora Emma de Ramón, compañera sentimental de la señora Atala, comenzó a vivir en la misma casa con ella y sus hijas.

En enero del año 2002, el padre de las tres niñas interpuso una demanda de tuición ante el Juzgado de Menores de Villarica, y en el libelo presentado señaló que el "desarrollo físico y emocional de las niñas estaría en serio peligro" de continuar bajo el cuidado de su madre. La señora Atala, en su contestación a la demanda señaló que las alegaciones que se hicieron respecto a su identidad sexual nada tienen que ver con su función y rol como madre y, en consecuencia, debieran quedar fuera de la *litis*, entendiendo que ni el Código Civil ni la ley de menores de edad contemplaban como una causal de "inhabilitación parental" el tener una opción sexual distinta.

El Juzgado de Menores de Villarica, recibió la causa a prueba respecto a la habilidad e inhabilidad de las partes para tener la tuición, practicándose peritajes psicológicos, rindiéndose pruebas documentales y testimoniales que incluyeron una audiencia privada con las niñas. En el marco del proceso de tuición, le fue concedida la tuición provisional al padre y se regularon las visitas de la madre. Finalmente la sentencia definitiva del Juzgado de Menores rechazó la demanda de tuición del padre señalando que, con base a la prueba existente, había quedado establecido que la orientación sexual de la demandada no representaba un impedimento para desarrollar una maternidad responsable.

El 11 de noviembre de 2002, el padre de las niñas interpuso un recurso de apelación y una solicitud provisional de no innovar, que le fue concedida por la Corte de Apelaciones de Temuco, lo que en definitiva significó que no tuvo que entregar a las niñas a la madre. El 30 de marzo de 2004, la Corte de Apelaciones confirmó la sentencia apelada, dejándose sin efecto la orden de no innovar.

Posteriormente, el 5 de abril de 2004, el padre de las niñas presentó ante la Corte Suprema de Chile un recurso de queja en contra de los jueces de la Corte de Apelaciones de Temuco y solicitó que se mantuviera provisionalmente a las niñas bajo su cuidado. La Corte Suprema concedió la orden de no innovar y el 31 de mayo de 2004 acogió el recurso de queja, concediendo la tuición definitiva al padre.

En dicha oportunidad, la Corte Suprema expresó que el inciso primero del artículo 225 del Código Civil chileno, el cual establece que en el caso de que los padres vivan separados el cuidado personal de los hijos corresponde a la madre, no es una norma “absoluta y definitiva”. En este contexto, sostuvo que no era posible desconocer que la madre de las menores de edad, al tomar la decisión de explicitar su condición homosexual, había antepuesto sus propios intereses, postergando los de sus hijas y que se podría producir una eventual confusión de roles sexuales, lo que configuraba una situación de riesgo para el desarrollo integral de las menores. Además, indicó que las menores se encontraban en una situación de vulnerabilidad en su medio social, pues su entorno familiar difería significativamente del de sus pares. Dichas condiciones fueron consideradas como una “causa calificada” de conformidad con el artículo 225 del Código Civil, para justificar la entrega de la tuición al padre.

De manera paralela al proceso judicial de tuición reseñado, se inició en contra de Karen Atala –que se desempeñaba profesionalmente como jueza en la ciudad de Villarica– un proceso disciplinario. El pleno de la Corte de Apelaciones designó a un Ministro en Visita para que investigara dos hechos fundamentales: las publicaciones en diarios de circulación nacional en las que se hacía referencia al carácter de lesbiana de la señora Atala y a los hechos reseñados en la denuncia del Comité de jueces sobre el uso indebido de material del Tribunal.

Después de realizada la visita al Juzgado en el que la señora Atala era titular, el informe determinó la existencia de los siguientes hechos irregulares: la “utilización de elementos y personal para cumplir diligencias decretadas por el Juez [...] de menores”; la “utilización indebida del sello del Tribunal”, y la “publicaciones aparecidas en la prensa”. En cuanto a las publicaciones en los diarios, señaló que la publicidad de la condición sexual de la magistrada dañaba la imagen del Poder Judicial.

El 17 de septiembre de 2010, la Comisión presentó una demanda contra el Estado de Chile ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte declaró violados el artículo 24 (derecho a la igualdad y no discriminación) en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala; el artículo 24 (derecho a la igualdad y la no discriminación) en relación con los artículos 19 y 1.1, en perjuicio de las niñas M., V., y R.; el artículo 11.2 (derecho a la vida privada) en relación con el artículo 1.1, en perjuicio de Karen Atala; el artículo 11.2 (derecho a la protección de la honra y dignidad) y el artículo 17.1 (la protección de la familia), ambos en relación con el artículo 1.1 en perjuicio de Karen Arala y de las niñas M., V., R; el artículo 8.1 (derecho a ser oído), en relación con los artículos 19 y 1.1 en perjuicio de las niñas M., V. y R.; y el artículo 8.1 (la garantía de imparcialidad) en relación con el artículo 1.1 respecto a la investigación disciplinaria, en perjuicio de Karen Atala.

#### ***4.5.2 Consideraciones de fondo de la Corte***

##### **a) Consideraciones previas**

29. De manera preliminar, la Corte considera necesario resaltar que el objeto del presente caso no es dirimir si la madre o el padre de las tres niñas ofrecían un mejor hogar para

las mismas. En el presente caso la controversia entre las partes se relaciona con dos aspectos: i) el juicio de tuición iniciado por el padre de las niñas, y ii) un proceso disciplinario llevado a cabo en contra de la señora Atala. [...]

#### Objeto del caso ante la Corte Interamericana

64. De los alegatos presentados por el Estado, así como de la prueba que obra en el expediente, la Corte considera que en el juicio de tuición se debatieron, *inter alia*, los siguientes aspectos: i) la orientación sexual de la señora Atala; ii) la personalidad de la señora Atala; iii) los presuntos daños que se habrían ocasionado a las niñas, y iv) la alegada prevalencia que daría la señora Atala a sus intereses personales. [...]

65. Al respecto, el Tribunal reitera que la jurisdicción internacional tiene carácter subsidiario, coadyuvante y complementario, en razón de lo cual no desempeña funciones de tribunal de "cuarta instancia". La Corte no es un tribunal de alzada o de apelación para dirimir los desacuerdos entre las partes sobre algunos alcances de la valoración de prueba o de la aplicación del derecho interno en aspectos que no estén directamente relacionados con el cumplimiento de obligaciones internacionales de derechos humanos. Es por ello que ha sostenido que, en principio, "corresponde a los tribunales del Estado el examen de los hechos y las pruebas presentadas en las causas particulares".

66. De acuerdo con lo anterior, no corresponde a este Tribunal determinar si la madre o el padre de las tres niñas ofrecían un mejor hogar para las mismas ni valorar prueba con ese fin específico, pues ello se encuentra fuera del objeto del presente caso, cuyo propósito es definir si las autoridades judiciales han afectado o no obligaciones estipuladas en la Convención [...]

#### Consideración previa sobre la participación de las niñas M., V. y R.

67. En la Resolución de 29 de noviembre de 2011 (*supra* párr. Error: No se encuentra la fuente de referencia), la Corte señaló que en ninguna parte del expediente había una manifestación precisa por parte de las niñas M., V. y R. respecto a si estaban de acuerdo con la representación que ejercía cualquiera de sus padres y de si deseaban ser consideradas como presuntas víctimas en el presente caso. [...]

69. [...] Teniendo en cuenta los estándares internacionales sobre el derecho de las niñas y los niños a ser oídos (*infra* párrs. La Corte resalta que los niños y las niñas son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en el artículo 19 de la Convención, las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto. En el presente caso, el Tribunal observa que el artículo 8.1 de la Convención Americana consagra el derecho a ser oído que ostentan todas las personas, incluidos los niños y niñas, en los procesos en que se determinen sus derechos. Dicho derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas y los niños, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde

en perjuicio de su interés genuino. a Error: No se encuentra la fuente de referencia), las niñas M. y R. fueron, en primer lugar, informadas de manera conjunta por el personal de la Secretaría sobre su derecho a ser oídas, los efectos o consecuencias que podían producir sus opiniones dentro del proceso contencioso en el presente caso, la posición y los alegatos de las partes en el presente caso, y se les consultó si querían continuar participando en la diligencia. [...] Durante la diligencia no estuvieron presentes ninguno de los padres y ninguna de las partes. Además, la diligencia realizada con las niñas fue privada [...]

70. [...] De las manifestaciones rendidas por las dos niñas y teniendo en cuenta el desarrollo progresivo de los derechos de los niños y las niñas, la Corte observa que las dos niñas expresaron de manera libre e independiente sus propias opiniones y juicios formados sobre los hechos del caso que atañen a ellas, así como algunas de sus expectativas e intereses en la resolución del presente caso. Por tanto, la Corte las considerará presuntas víctimas en el presente caso [...]

- b) Derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, derecho a la vida privada, derecho a la vida familiar, derechos del niño, derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos respecto al proceso de tuición**

#### Derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación

72. Respecto a la presunta violación de los artículos 24 y 1.1 de la Convención Americana, la Comisión alegó que “existe un amplio reconocimiento en los Estados americanos en el sentido de que la discriminación con base en la orientación sexual se encuentra prohibida”. Argumentó que “la orientación sexual [...] fue el sustento de la decisión de la Corte Suprema de Justicia” debido a que presuntamente se determinó que la señora Atala “no debía conservar la custodia de sus hijas [, por cuanto] convivía con una persona de su mismo sexo”. Añadió que se “efectuó una distinción en perjuicio de [la señora] Atala en la aplicación de la ley relevante para la determinación de asuntos de familia, con base en una expresión de su orientación sexual, como lo es la decisión de conformar una pareja y establecer una vida con ella”. [...]

73. Los representantes señalaron que los Estados “suscribieron la Convención Americana con una cláusula abierta de no discriminación, por tanto no pueden ahora alegar que su nivel de desarrollo político social no les permite entender que se incluye la orientación sexual dentro de las razones prohibidas para discriminar” [...] Indicaron que dicho “juicio de escrutinio [no se realizó] a la vida del [señor] López, del que nada se sabe, cuestiona o investiga, o de sus habilidades parentales”. Por tanto, consideraron que “[e]se sólo hecho constituye un tratamiento diferenciado no contemplado en el derecho chileno, y claramente prohibido por el derecho internacional”. [...]

75. Asimismo, el Estado señaló “que la orientación sexual no era una categoría sospechosa de la cual hubiera un consenso durante el año 2004”, en el que fue emitida la sentencia de la Corte Suprema en el presente caso [...]

### Contenido y alcance del derecho a la igualdad y no discriminación

78. La Corte ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos "sin discriminación alguna". [...]

79. [...] La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico.

80. Además, el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*. 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.

82. La Corte reitera que, mientras la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar "sin discriminación" los derechos contenidos en la Convención Americana, el artículo 24 protege el derecho a "igual protección de la ley". Es decir, el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana.

#### La orientación sexual como categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención Americana

83. La Corte ha establecido, al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

84. En este sentido, al interpretar la expresión "cualquier otra condición social" del artículo 1.1. de la Convención, debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano.



85. Los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. Por el contrario, la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término "otra condición social" para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas. La expresión "cualquier otra condición social" del artículo 1.1. de la Convención debe ser interpretada por la Corte, en consecuencia, en la perspectiva de la opción más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo.

87. Respecto a la inclusión de la orientación sexual como categoría de discriminación prohibida, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la orientación sexual es "otra condición" mencionada en el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales [...]

88. En el marco del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han calificado la orientación sexual como una de las categorías de discriminación prohibida consideradas en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. [...]

89. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determinó que la orientación sexual puede ser enmarcada bajo "otra condición social". Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño, el Comité contra la Tortura y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer han realizado referencias en el marco de sus observaciones generales y recomendaciones, respecto a la inclusión de la orientación sexual como una de las categorías prohibidas de discriminación.

91. Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas, la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.

92. En lo que respecta al argumento del Estado de que para la fecha de emisión de la sentencia de la Corte Suprema no habría existido un consenso respecto a la orientación sexual como categoría prohibida de discriminación, la Corte resalta que la presunta falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido. [...]

93. Un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual. Ello violaría el artículo 1.1. de la Convención Americana. El instrumento interamericano proscribela discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención.

#### Diferencia de trato basada en la orientación sexual

94. El Tribunal resalta que para comprobar que una diferenciación de trato ha sido utilizada en una decisión particular, no es necesario que la totalidad de dicha decisión esté basada “fundamental y únicamente” en la orientación sexual de la persona, pues basta con constatar que de manera explícita o implícita se tuvo en cuenta hasta cierto grado la orientación sexual de la persona para adoptar una determinada decisión.

95. En el presente caso se alega un presunto trato discriminatorio respecto a dos hechos distintos en el marco del proceso de tuición: i) la sentencia que resolvió el recurso de queja, y ii) la decisión de tuición provisional. Para determinar si existió un vínculo o nexo causal o decisivo entre la orientación sexual de la señora Atala y las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de Chile y del Juzgado de Menores de Villarrica, es necesario analizar los argumentos expuestos por las autoridades judiciales nacionales, sus conductas, el lenguaje utilizado y el contexto en que se han producido las decisiones judiciales, con el fin de establecer si la diferencia de trato se fundamentó en la orientación sexual. [...]

96. [...] [E]l proceso de tuición giró, además de otras consideraciones, en torno a la orientación sexual de la señora Atala y las presuntas consecuencias que la convivencia con su pareja podría producir en las tres niñas, por lo que esta consideración fue central en la discusión entre las partes y en las principales decisiones judiciales dentro del proceso [...]

97. En particular, el Tribunal constata que la Corte Suprema de Justicia de Chile invocó las siguientes razones para fundamentar su sentencia: i) el presunto “deterioro experimentado por el entorno social, familiar y educacional en que se desenv[olvía] la existencia de las menores [de edad], desde que la madre empezó a convivir en el hogar con su pareja homosexual” y los “efectos que esa convivencia p[odía] causar en el bienestar y desarrollo psíquico y emocional de las hijas”; ii) la alegada existencia de una “situación de riesgo para el desarrollo integral de las menores [de edad] respecto de la cual deb[ían] ser protegidas” por “la eventual confusión de roles sexuales que p[odía] producirse por la carencia en el hogar de un padre de sexo masculino y su reemplazo por otra persona del género femenino”; iii) la supuesta existencia de “un estado de vulnerabilidad en su medio social” por el presunto riesgo de una estigmatización social, y iv) la priorización de los intereses de la señora Atala a los de las menores de edad “al tomar la decisión de explicitar su condición homosexual”. Estos argumentos y el lenguaje utilizado muestran un vínculo entre la sentencia y el hecho que la señora Atala vivía con una pareja del mismo sexo, lo cual indica que la Corte Suprema otorgó relevancia significativa a su orientación sexual.

99. Para determinar si dichas diferencias de trato constituyeron discriminación, a continuación se analiza la justificación que hizo el Estado para efectuarlas, es decir, la alegada protección del interés superior del niño y los presuntos daños que las niñas habrían sufrido como consecuencia de la orientación sexual de la madre.

#### **El principio del interés superior del niño y las presunciones de riesgo**

101. La Comisión manifestó que “ambas autoridades judiciales [(la Corte Suprema y el Juzgado de Menores de Villarrica)] se basaron en presunciones de riesgo derivadas de prejuicios y estereotipos equivocados sobre las características y comportamientos de un grupo social determinado”. Al respecto, arguyó que “la decisión [de la Corte Suprema] tuvo como sustento las propias concepciones estereotipadas de los jueces sobre la naturaleza y efectos de las relaciones entre personas del mismo sexo”.

102. Los representantes argumentaron que el interés superior de las niñas “[e]fectivamente, en teoría [...] sería un fin legítimo”. Sin embargo, manifestaron que “[n]o basta [...] aducir un fin legítimo para que lo sea; el Estado tiene la obligación de demostrar que tal fin es real”. En este sentido, alegaron que “el Estado simplemente dice proteger a las niñas pero no fundamenta de manera objetiva el daño que se habría irrogado en las niñas y, por lo tanto, la decisión carece de un fin legítimo”.

105. Por su parte, el Estado manifestó que en el marco de un proceso de custodia se establece “una prioridad a favor del interés superior del niño por sobre cualquier otro interés protegido en conflicto, [por lo que] resulta evidente que en un juicio de custodia debe necesariamente entender el referido interés como causal calificada que autoriza la modificación del régimen de cuidado personal” del niño [...]. Además, argumentó que “la decisión de custodia provisoria, tras apreciar la totalidad de la prueba que a la fecha obraba en el proceso [...] concluy[ó] que: i) las niñas presentaban perturbaciones de orden psicológico y carencias afectivas [...], y ii) que el padre daba certeza de ofrecer un entorno adecuado”.

108. El objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso. En relación al interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos de las niñas y los niños se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”.

109. Igualmente, la Corte constata que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones,

estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia.

110. En conclusión, la Corte Interamericana observa que al ser, en abstracto, el “interés superior del niño” un fin legítimo, la sola referencia al mismo sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de la madre para las niñas, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por la orientación sexual de la persona. El interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos. De este modo, el juzgador no puede tomar en consideración esta condición social como elemento para decidir sobre una tuición o custodia.

111. Una determinación a partir de presunciones infundadas y estereotipadas sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para garantizar el fin legítimo de proteger el interés superior del niño. La Corte considera que no son admisibles las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, es decir, pre-concepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener en las niñas y los niños.

113. El Tribunal constata que la Corte Suprema de Justicia mencionó cuatro fundamentos directamente relacionados con la orientación sexual de la señora Atala: i) la presunta discriminación social que habrían sufrido las tres niñas por el ejercicio de la orientación sexual de la señora Atala; ii) la alegada confusión de roles que habrían presentando las tres niñas como consecuencia de la convivencia de su madre con una pareja del mismo sexo; iii) la supuesta prevalencia que la señora Atala le habría dado a su vida personal sobre los intereses de sus tres hijas, y iv) el derecho de las niñas a vivir en el seno de una familia con un padre y una madre. [...] La decisión de tuición provisoria utilizó como fundamento principal la supuesta prevalencia de intereses y el alegado derecho de las niñas a vivir en una familia tradicional (supra párr. 41), por lo que en estos puntos el examen se realizará de manera conjunta.

114. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte procede a analizar si dichos argumentos eran adecuados para cumplir con la finalidad declarada por la sentencia de la Corte Suprema y la decisión del Juzgado de Menores de Villarrica, es decir, la protección del interés superior de las tres niñas.

#### **Presunta discriminación social e interés superior del niño/a**

118. Al respecto, el Tribunal constata que, si bien existía prueba dentro del expediente de personas que manifestaban que las niñas podrían estar siendo discriminadas en su entorno social por la convivencia de su madre con una pareja del mismo sexo, también se evidencia prueba en contrario respecto a este punto. Sin embargo, la Corte nota que la manera en que planteó la Corte Suprema la posible discriminación social que podrían enfrentar las tres niñas era condicional y abstracta [...]

119. La Corte considera que, para justificar una diferencia de trato y la restricción de un derecho, no puede servir de sustento jurídico la alegada posibilidad de discriminación social, probada o no, a la que se podrían enfrentar los menores de edad por condiciones de la madre o el padre. Si bien es cierto que ciertas sociedades pueden ser intolerantes a condiciones como la raza, el sexo, la nacionalidad o la orientación sexual de una persona, los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios. Los Estados están internacionalmente obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias “para hacer efectivos” los derechos establecidos en la Convención, como se estipula en el artículo 2 de dicho instrumento interamericano por lo que deben propender, precisamente, por enfrentar las manifestaciones intolerantes y discriminatorias, con el fin de evitar la exclusión o negación de una determinada condición.

121. Por otro lado, en cuanto al argumento de que el principio del interés superior del niño puede verse afectado por el riesgo de un rechazo por la sociedad, la Corte considera que un posible estigma social debido a la orientación sexual de la madre o el padre no puede considerarse un “daño” válido a los efectos de la determinación del interés superior del niño. Si los jueces que analizan casos como el presente constatan la existencia de discriminación social es totalmente inadmisibles legitimar esa discriminación con el argumento de proteger el interés superior del menor de edad [...]

122. Por tanto, la Corte concluye que el argumento de la posible discriminación social no era adecuado para cumplir con la finalidad declarada de proteger el interés superior de las niñas M., V. y R.

#### Confusión de roles e interés superior del niño/a

124. Tratándose de la prohibición de discriminación por orientación sexual, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, invirtiéndose, además, la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio. Esto es especialmente relevante en un caso como el presente, teniendo en cuenta que la determinación de un daño debe sustentarse en evidencia técnica y en dictámenes de expertos e investigadores en aras de establecer conclusiones que no resulten en decisiones discriminatorias.

125. En efecto, es el Estado el que tiene la carga de la prueba para mostrar que la decisión judicial objeto del debate se ha basado en la existencia de un daño concreto, específico y real en el desarrollo de las niñas. Para ello es necesario que en las decisiones judiciales sobre estos temas se definan de manera específica y concreta los elementos de conexión y causalidad entre la conducta de la madre o el padre y el supuesto impacto en el desarrollo del niño. De lo contrario, se corre el riesgo de fundamentar la decisión en un estereotipo (*supra* párrs. 109 y 111) vinculado exclusivamente a la pre-concepción, no sustentada, de que los niños criados por parejas homosexuales necesariamente tendrían dificultades para definir roles de género o sexuales.

127. Por otra parte, diversas sentencias de tribunales internacionales permiten concluir que en decisiones judiciales respecto a la custodia de menores de edad, la consideración

de la conducta parental, sólo es admisible cuando existen pruebas específicas que demuestren en concreto el impacto directo negativo de la conducta parental en el bienestar y desarrollo del niño o la niña. Esto en aras de la necesidad de aplicar un escrutinio mayor cuando la decisión judicial se relacione con el derecho a la igualdad de grupos poblacionales tradicionalmente discriminados como es el caso de los homosexuales.

128. Por su parte, los peritos Uprimny y Jernow citaron y aportaron una serie de informes científicos, considerados como representativos y autorizados en las ciencias sociales, para concluir que la convivencia de menores de edad con padres homosexuales no afecta *per se* su desarrollo emocional y psicológico. Dichos estudios concuerdan en que: i) las aptitudes de madres o padres homosexuales son equivalentes a las de madres o padres heterosexuales; ii) el desarrollo psicológico y el bienestar emocional de los niños o niñas criados por padres gays o madres lesbianas son comparables a los de las niñas o los niños criados por padres heterosexuales; iii) la orientación sexual es irrelevante para la formación de vínculos afectivos de los niños o las niñas con sus padres; iv) la orientación sexual de la madre o el padre no afecta el desarrollo de los niños en materia de género respecto a su sentido de sí mismos como hombres o mujeres, su comportamiento de rol de género y/o su orientación sexual, y v) los niños y las niñas de padres homosexuales no son más afectados por el estigma social que otros niños. [...]

130. El Tribunal observa que, en el presente caso, la Corte Suprema de Justicia de Chile no falló con base en un análisis *in abstracto* del alegado impacto de la orientación sexual de la madre en el desarrollo de las niñas, sino que invocó la supuesta existencia de pruebas concretas. Sin embargo, se limitó en sus consideraciones a la aplicación de un test de daño especulativo limitándose a hacer referencia, respecto al supuesto daño, a la “eventual confusión de roles sexuales” y la “situación de riesgo para el desarrollo” de las niñas. [...] No expuso argumentos para desvirtuar la posibilidad que el supuesto deterioro no se hubiera producido con ocasión de la nueva convivencia, sino como consecuencia de la separación anterior de la madre y el padre y los posibles efectos negativos que se podrían generar para las menores de edad. La Corte Suprema de Justicia tampoco se ocupó de exponer argumentos específicos para sustentar la situación familiar del padre como más favorable. La motivación de la Corte Suprema de Justicia se centró en los posibles daños psicológicos que podrían producirse en las tres niñas por el hecho de vivir con una pareja homosexual, sin aludir a razones de suficiente peso que permitieran desvirtuar que la orientación sexual de la madre o el padre no tiene un efecto negativo para el bienestar psicológico y emocional, el desarrollo, la orientación sexual y las relaciones sociales del niño o la niña.

131. La Corte Interamericana concluye que la Corte Suprema de Justicia no cumplió con los requisitos de un test estricto de análisis y sustentación de un daño concreto y específico supuestamente sufrido por las tres niñas a causa de la convivencia de su madre con una pareja del mismo sexo. Además, el Tribunal considera que, en el caso concreto, el hecho de vivir con su madre y su pareja no privaba a las niñas del rol paterno, por cuanto el objeto del proceso de tuición no implicaba que el padre hubiera perdido el contacto con ellas.

### Privilegio de intereses e interés superior del niño/a

133. La Corte Interamericana considera necesario recalcar que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual, en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas. Al respecto, en el Caso *Laskey, Jaggard y Brown Vs. Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció que tanto la orientación sexual como su ejercicio son un aspecto relevante de la vida privada.

135. El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad [...]. El derecho a mantener relaciones personales con otros individuos, en el marco del derecho a la vida privada, se extiende a la esfera pública y profesional.

136. En este sentido, la orientación sexual de una persona también se encuentra ligada al concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones. Por lo tanto, “[l]a vida afectiva con el cónyuge o compañera permanente, dentro de la que se encuentran, lógicamente, las relaciones sexuales, es uno de los aspectos principales de ese ámbito o círculo de la intimidad”.

138. En el presente caso, el Tribunal observa que tanto la Corte Suprema de Justicia como el Juzgado de Menores de Villarrica fundamentaron sus decisiones para entregar la tuición al padre bajo el supuesto de que la señora Atala podía declararse abiertamente como lesbiana. Sin embargo, indicaron que, al ejercer su homosexualidad cuando decidió convivir con una pareja del mismo sexo, privilegió sus intereses sobre los de sus hijas.

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. [...]

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción “tradicional” sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

### Derecho a una familia “normal y tradicional” e interés superior del niño/a

142. La Corte constata que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo “tradicional” de

la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio.

145. En el presente caso, este Tribunal constata que el lenguaje utilizado por la Corte Suprema de Chile relacionado con la supuesta necesidad de las niñas de crecer en una “familia estructurada normalmente y apreciada en su medio social”, y no en una “familia excepcional”, refleja una percepción limitada y estereotipada del concepto de familia que no tiene base en la Convención al no existir un modelo específico de familia (la “familia tradicional”).

146. Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Tribunal concluye que si bien la sentencia de la Corte Suprema y la decisión de tuición provisoria pretendían la protección del interés superior de las niñas M., V. y R., no se probó que la motivación esgrimida en las decisiones fuera adecuada para alcanzar dicho fin, dado que la Corte Suprema de Justicia y el Juzgado de Menores de Villarrica no comprobaron en el caso concreto que la convivencia de la señora Atala con su pareja afectó de manera negativa el interés superior de las menores de edad y, por el contrario, utilizaron argumentos abstractos, estereotipados y/o discriminatorios para fundamentar la decisión, por lo que dichas decisiones constituyen un trato discriminatorio en contra de la señora Atala. Por tanto, la Corte declara que el Estado vulneró el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 24 en relación con el artículo 1.1. de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo.

#### **Trato discriminatorio en contra de las niñas M., V. y R.**

151. Al respecto, la Corte resalta que las niñas y los niños no pueden ser discriminados en razón de sus propias condiciones y dicha prohibición se extiende, además, a las condiciones de sus padres o familiares, como en el presente caso a la orientación sexual de la madre. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha aclarado en su Observación General No. 7 que los niños y las niñas pueden sufrir las consecuencias de la discriminación de la cual son objeto sus padres, por ejemplo si han nacido fuera del matrimonio o en otras circunstancias que no se ajustan a los valores tradicionales.

154. Al haber tomado como fundamento para su decisión la orientación sexual de la madre, la decisión de la Corte Suprema discriminó, a su vez, a las tres niñas, puesto que tomó en cuenta consideraciones que no habría utilizado si el proceso de tuición hubiera sido entre dos padres heterosexuales. En particular, la Corte reitera que el interés superior del niño es un criterio rector para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

155. Además, el trato discriminatorio en contra de la madre tuvo repercusión en las niñas, pues fue el fundamento para decidir no continuarían viviendo con ella. De manera que dicha decisión irradió sus efectos al ser ellas separadas de su madre como consecuencia de la orientación sexual de la misma. Por tanto, la Corte concluye que se vulneró el artículo 24, en relación con los artículos 19 y 1.1. de la Convención Americana, en perjuicio de las niñas M., V. y R.



***Derecho a la vida privada y derecho a la vida familiar*****Contenido y alcance del derecho a la vida privada**

156. La Comisión alegó, respecto a la presunta violación del artículo 11 de la Convención Americana, que el “derecho a la vida privada abarca todas las esferas de la intimidad y autonomía de un individuo [...]. Sostuvo que “la interferencia del Estado en la vida privada de Karen Atala fue arbitraria, dado que la decisión de tuición fue fundada en prejuicios discriminatorios por su orientación sexual [y] también interfirió en su autonomía para tomar decisiones sobre su vida personal de acuerdo a dicha orientación [...]”.

157. Por su parte, los representantes argumentaron que “la interferencia es arbitraria porque la única justificación es la manifestación de la orientación sexual de la madre, que forma parte de su identidad personal, cualidad esencial de todo individuo y que no dice relación alguna con el bienestar de las hijas”. Para los representantes es “incuestionable que tanto [la señora] Atala como sus hijas sufrieron injerencias arbitrarias en su vida privada”.

159. El Estado argumentó que “en un juicio de tuición, que tiene por objeto estimar qué padre tendrá el cuidado personal de los hijos, el juez no sólo tiene la facultad sino la obligación de evaluar todas y cada una de las condiciones y circunstancias concretas que determinen el interés superior del niño. [...] Resulta por tanto inherente al juicio de tuición [...] que el juez pueda, de acuerdo a la ley, investigar aspectos íntimos de la vida de las personas” [...].

161. El artículo 11 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias. En ese sentido, la Corte ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública.

162. Además, el Tribunal ha precisado, respecto al artículo 11 de la Convención Americana, que, si bien esa norma se titula “Protección de la Honra y de la Dignidad”, su contenido incluye, entre otros, la protección de la vida privada. La vida privada es un concepto amplio que no es susceptible de definiciones exhaustivas y comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos. Es decir, la vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo y cuándo decide proyectar a los demás.

**Restricciones a la vida privada deben cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad**

164. El Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que el derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias. Por ello, las mismas deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática.

165. Al respecto, la Corte resalta que la orientación sexual de la señora Atala hace parte de su vida privada, de manera que no era posible realizar una injerencia en la misma sin que se cumplieran los requisitos de “idoneidad, necesidad y proporcionalidad”. Distinto es que en el marco de un proceso de tuición se puedan analizar las conductas parentales concretas que, supuestamente, pudieran haber ocasionado un daño en el niño o la niña.

166. Dado que los tribunales internos tuvieron como referente de peso la orientación sexual de la señora Atala al momento de decidir sobre la tuición, expusieron diversos aspectos de su vida privada a lo largo del proceso. El Tribunal observa que la razón esgrimida por dichos tribunales para interferir en la esfera de la vida privada de la señora Atala era la misma que fue utilizada para el trato discriminatorio, es decir, la protección de un alegado interés superior de las tres niñas. La Corte considera que, si bien dicho principio se relaciona *in abstracto* con un fin legítimo, la medida era inadecuada y desproporcionada para cumplir este fin, por cuanto los tribunales chilenos tendrían que haberse limitado a estudiar conductas parentales –que podían ser parte de la vida privada– pero sin efectuar una exposición y escrutinio de la orientación sexual de la señora Atala.

167. El Tribunal constata que durante el proceso de tuición, a partir de una visión estereotipada sobre los alcances de la orientación sexual de la señora Atala (*supra* párr. Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Tribunal concluye que si bien la sentencia de la Corte Suprema y la decisión de tuición provisoria pretendían la protección del interés superior de las niñas M., V. y R., no se probó que la motivación esgrimida en las decisiones fuera adecuada para alcanzar dicho fin, dado que la Corte Suprema de Justicia y el Juzgado de Menores de Villarrica no comprobaron en el caso concreto que la convivencia de la señora Atala con su pareja afectó de manera negativa el interés superior de las menores de edad y, por el contrario, utilizaron argumentos abstractos, estereotipados y/o discriminatorios para fundamentar la decisión, por lo que dichas decisiones constituyen un trato discriminatorio en contra de la señora Atala. Por tanto, la Corte declara que el Estado vulneró el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 24 en relación con el artículo 1.1. de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo.), se generó una injerencia arbitraria en su vida privada, dado que la orientación sexual es parte de la intimidad de una persona y no tiene relevancia para analizar aspectos relacionados con la buena o mala paternidad o maternidad. Por tanto, la Corte concluye que el Estado vulneró el artículo 11.2, en relación con el artículo 1.1. de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo.

#### **Derecho a la protección de la vida familiar**

168. Por otra parte, el Tribunal observa que uno de los argumentos centrales que se analizaron en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia y del Juzgado de Menores de Villarrica sobre la tuición provisoria fue la convivencia de la señora Atala con su pareja del mismo sexo, por lo que esta Corte considera indispensable entrar a analizar la presunta violación a la vida familiar argumentada por la Comisión y los representantes.

169. Al respecto, la Corte reitera que el artículo 11.2 de la Convención Americana está estrechamente relacionado con el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella,

reconocido en el artículo 17 de la Convención, según el cual el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. El Tribunal [sic] ha establecido que la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas.

170. En lo concerniente a los artículos 11.2 y 17.1. de la Convención Americana, el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia, y además está expresamente reconocido por los artículos 12.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8 del Convenio Europeo. Estas disposiciones poseen especial relevancia cuando se analiza la separación del niño de su familia.

172. Respecto al concepto de familia, diversos órganos de derechos humanos creados por tratados, han indicado que no existe un modelo único de familia, por cuanto éste puede variar.

175. El Tribunal resalta que, a diferencia de lo dispuesto en el Convenio Europeo, en el cual sólo se protege el derecho a la vida familiar bajo el artículo 8 de dicho Convenio, la Convención Americana cuenta con dos artículos que protegen la vida familiar de manera complementaria. En efecto, esta Corte considera que la imposición de un concepto único de familia debe analizarse no sólo como una posible injerencia arbitraria contra la vida privada, según el artículo 11.2 de la Convención Americana, sino también, por el impacto que ello pueda tener en un núcleo familiar, a la luz del artículo 17.1 de dicha Convención.

177. Por tanto, es visible que se había constituido un núcleo familiar que, al serlo, estaba protegido por los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, pues existía una convivencia, un contacto frecuente, y una cercanía personal y afectiva entre la señora Atala, su pareja, su hijo mayor y las tres niñas. Lo anterior, sin perjuicio de que las niñas compartían otro entorno familiar con su padre.

178. Este Tribunal ya concluyó que los fundamentos presentados tanto por la Corte Suprema de Justicia como por el Juzgado de Menores de Villarrica en la decisión de tuición provisoria constituyeron una medida inidónea para proteger el interés superior del niño, lo cual tuvo además como resultado la separación de la familia constituida por la madre, su pareja y las niñas. Ello constituye una interferencia arbitraria en el derecho a la vida privada y familiar. Por tanto, la Corte declara que el Estado vulneró los artículos 11.2 y 17.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Karen Atala Riffo y de las niñas M., V. y R. Respecto de éstas últimas, dichas violaciones a la vida familiar ocurren también en relación con el artículo 19 de la Convención, dado que fueron separarlas de manera no justificada de uno de sus entornos familiares.

### *Garantías judiciales y protección judicial*

#### **Alegada afectación del derecho a la imparcialidad judicial**

179. La Comisión y los representantes alegaron la presunta violación de la garantía judicial de imparcialidad por la aproximación estereotipada de los jueces al caso. La Comisión señaló que “al considerar [la] orientación sexual” de la señora Atala como “un elemento fundamental de su habilidad para ser madre, así como el uso evidente de prejuicios discriminatorios”, se podría concluir que la señora Atala “no contó con la garantía de imparcialidad”. [...]

181. El Estado alegó que “la Corte Suprema de Justicia no se extralimitó en el ejercicio de sus facultades, ni abusó de las mismas, cuando tras declarar la efectividad de la falta o abuso grave, acogiendo el recurso de queja, resolvió invalidar la resolución impugnada dictando en su lugar una sentencia de reemplazo”. [...]

186. Para analizar si en el presente caso se desconoció la garantía de independencia judicial al aceptar el recurso de queja, la Corte recuerda que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces, cuyo objetivo radica en evitar que el sistema judicial y sus integrantes se vean sometidos a restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación. Además, la garantía de la independencia judicial abarca la garantía contra presiones externas, de tal forma que el Estado debe abstenerse de realizar injerencias indebidas en el Poder Judicial o en sus integrantes, es decir, con relación a la persona del juez específico, y debe prevenir dichas injerencias e investigar y sancionar a quienes las cometan.

188. Finalmente, la Corte ha señalado anteriormente que no constituye una cuarta instancia que pueda realizar una valoración de la prueba referente a cuál de los padres de las tres niñas ofrecía un mejor hogar para las mismas. En similar sentido, el Tribunal tampoco es una cuarta instancia que pueda pronunciarse sobre la controversia entre diversos sectores de la doctrina local sobre los alcances del derecho interno respecto a los requisitos de procedencia del recurso de queja.

189. De otra parte, respecto a la presunta imparcialidad de la Corte Suprema al adoptar su decisión sobre el recurso de queja, esta Corte recuerda que la imparcialidad 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 permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. Mientras que la imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario, consistente por ejemplo en la demostración de que algún miembro de un tribunal o juez guarda prejuicios o parcialidades de índole personal contra los litigantes, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad

sobre su persona. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a –y movido por– el Derecho.

190. La Corte Interamericana resalta que, si bien es cierto que en el presente caso se han declarado algunas violaciones a la Convención, una violación del artículo 8.1 por la presunta falta de imparcialidad judicial de los jueces debe establecerse a partir de elementos probatorios específicos y concretos que indiquen que se está efectivamente ante un caso en el que los jueces claramente se han dejado influenciar por aspectos o criterios ajenos a las normas legales.

191. El Tribunal constata que ni la Comisión ni los representantes han aportado elementos probatorios específicos para desvirtuar la presunción de imparcialidad subjetiva de los jueces. Tampoco se han aportado elementos convincentes que permitan cuestionar la imparcialidad objetiva de los jueces en la sentencia de la Corte Suprema. Una interpretación de las normas del Código Civil chileno en forma contraria a la Convención Americana en materia del ejercicio de la custodia de menores de edad por una persona homosexual no es suficiente, en sí misma, para declarar por este Tribunal una falta de la imparcialidad objetiva.

192. En consecuencia, la Corte considera que el Estado no violó las garantías judiciales reconocidas en el artículo 8.1 de la Convención en relación con la decisión de la Corte Suprema de Justicia en el presente caso.

#### **Derecho de los niños y niñas a ser escuchados y a que se tengan en cuenta sus opiniones**

196. La Corte resalta que los niños y las niñas son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en el artículo 19 de la Convención, las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto. En el presente caso, el Tribunal observa que el artículo 8.1 de la Convención Americana consagra el derecho a ser oído que ostentan todas las personas, incluidos los niños y niñas, en los procesos en que se determinen sus derechos. Dicho derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas y los niños, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino.

197. De manera específica, la Observación General No. 12 de 2009 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas resaltó la relación entre el “interés superior del niño” y el derecho a ser escuchado, al afirmar que “no es posible una aplicación correcta del artículo 3 [(interés superior del niño)] si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida”.

198. Con el fin de determinar los alcances de los términos descritos en el artículo 12 de dicha Convención, el Comité realizó una serie de especificaciones, a saber: i) “no puede partir[se] de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones”; ii) “el niño no

debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto"; iii) el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado; iv) "la realización del derecho del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores informen al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias"; v) "la capacidad del niño [...] debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso", y vi) "los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica", por lo que la madurez de los niños o niñas debe medirse a partir de "la capacidad [...] para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente".

199. Por otra parte, la Corte reitera que los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal (*supra* párr. 108). En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Asimismo, la Corte considera que las niñas y los niños deben ser informados de su derecho a ser escuchados directamente o por medio de un representante, si así lo desean. Al respecto, en casos en que se presenten conflictos de intereses entre la madre y el padre, es necesario que el Estado garantice, en lo posible, que los intereses del menor de edad sean representados por alguien ajeno a dicho conflicto.

200. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño no sólo establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, sino el artículo abarca también el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. No basta con escuchar al niño, las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio, lo que requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un examen caso por caso. Si el niño está en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones del niño como factor destacado en la resolución de la cuestión. Por tanto, en el contexto de decisiones judiciales sobre la custodia, toda la legislación sobre separación y divorcio debe incluir el derecho del niño a ser escuchado por los encargados de adoptar decisiones.

203. Al respecto, el Tribunal constata que en la primera instancia en el proceso de tuición se cumplió con las obligaciones que se desprenden del derecho de las niñas y niños a ser oídos en un proceso judicial que los afecte, por cuanto no sólo las escuchó en audiencia, sino que además es explícito que se tuvo en cuenta las opiniones de las tres niñas teniendo en cuenta la madurez y capacidad de las mismas en ese momento.

204. Por otra parte, la Corte nota que en el expediente de tuición no obra prueba de que las niñas fueran escuchadas nuevamente por la Corte Suprema de Justicia de Chile en el marco del recurso de queja, ni tampoco hay mención alguna en la sentencia de la Corte Suprema respecto a la decisión de apartarse de la voluntad que las niñas habían manifestado dentro del proceso.

205. En el presente caso, el Tribunal toma en cuenta la naturaleza particular del recurso de queja, que constituye principalmente un recurso disciplinario en contra de los jueces de instancia y en la cual no se recauda más prueba de la que ya ha sido aportada durante todo el proceso de tuición. Asimismo, esta Corte advierte que un niño o niña no debe ser entrevistado con más frecuencia de la necesaria, en particular cuando se investiguen acontecimientos dañinos, dado que el proceso de “escuchar” a un niño o niña puede resultar difícil y puede causar efectos traumáticos. [...]

206. Sin embargo, el hecho de que una autoridad judicial no tenga que recabar nuevamente el testimonio a un niño o niña en el marco de un proceso judicial, no la libera de la obligación de tener debidamente en cuenta y valorar, en un sentido u otro, las opiniones expresadas por la niña y el niño en las instancias inferiores, en función de la edad y capacidad del niño. De ser pertinente, la autoridad judicial respectiva debe argumentar específicamente por qué no va a tomar en cuenta la opción del niño o la niña.

208. La Corte constata que la Corte Suprema de Justicia no explicó en su sentencia cómo evaluó o tomó en cuenta las declaraciones y preferencias hechas por las menores de edad que constaban en el expediente. En efecto, el Tribunal observa que la Corte Suprema no adoptó una decisión en la que se razonara sobre la relevancia atribuida por dicha Corte a las preferencias de convivencia expresadas por las menores de edad y las razones por las cuales se apartaba de la voluntad de las tres niñas. Por el contrario, la Corte Suprema se limitó a fundamentar su decisión en el supuesto interés superior de las tres menores de edad pero sin motivar o fundamentar la razón por la que consideraba legítimo contradecir la voluntad expresada por las niñas durante el proceso de tuición, más aún si se tiene en cuenta la interrelación entre el derecho a participar de los niños y niñas y el objetivo de cumplir con el principio del interés superior del niño. Por lo anteriormente indicado, la Corte concluye que la referida decisión de la Corte Suprema de Justicia violó el derecho a ser oídas de las niñas y ser debidamente tomadas en cuenta consagrado en el artículo 8.1, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de las niñas M., V. y R..

**c) Derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, derecho a la vida privada y derecho a las garantías judiciales en relación con la obligación de respetar y garantizar respecto a la investigación disciplinaria**

209. Uno de los aspectos de la controversia es el proceso disciplinario llevado a cabo en contra de la señora Atala. En lo que atañe a ese tema, en el presente capítulo se establecerán los hechos probados relacionados con dicho proceso para luego analizar las controversias en torno a: i) derecho a la igualdad; ii) vida privada, y iii) garantías judiciales.

### *El derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación*

#### **Investigación disciplinaria respecto de la jueza Atala como un acto de discriminación**

219. La Corte observa que la investigación disciplinaria y la visita extraordinaria mencionadas tienen fundamento legal en los artículos 544 inciso 4, 559 y 560 del Código Orgánico de Tribunales. Al ser uno de los propósitos de la visita el indagar sobre la orientación sexual de la señora Atala con base en las noticias de prensa, se constata un trato diferenciado en perjuicio de la señora Atala al incorporar como materia investigable en el proceso disciplinario su orientación sexual y su relación con una persona del mismo sexo.

221. Ahora bien, respecto al fin legítimo que se perseguía con dicha investigación, en el informe presentado no fue precisado con claridad cuál era el fin de la visita respecto a la indagación de la orientación sexual, por cuanto sólo se hizo referencia a las noticias de prensa que se habían publicado. En este sentido, si bien el fin legítimo no fue explicitado en el reporte, de lo expresado en el informe se podría llegar a inferir que mediante la indagación respecto a la orientación sexual de la señora Atala se buscaba proteger la “imagen del poder judicial”. Sin embargo, la alegada protección de la “imagen del poder judicial” no puede justificar una diferencia de trato basada en la orientación sexual. Además, el fin que se invoque al efectuar una diferencia de trato de este tipo debe ser concreto y no abstracto. En el caso concreto, el Tribunal no observa relación alguna entre un deseo de proteger la “imagen del poder judicial” y la orientación sexual de la señora Atala. La orientación sexual o su ejercicio no pueden constituir, bajo ninguna circunstancia, fundamento para llevar a cabo un proceso disciplinario, pues no existe relación alguna entre el correcto desempeño de la labor profesional de la persona y su orientación sexual.

222. Por tanto, al ser discriminatoria una diferenciación en una indagación disciplinaria relacionada con su orientación sexual, la Corte concluye que el Estado vulneró el artículo 24 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Karen Atala Riffo.

### *Derecho a la vida privada*

#### **Investigación disciplinaria por orientación sexual como injerencia arbitraria en la vida privada**

225. El artículo 11 de la Convención, como ya que quedado señalado, prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, por lo que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de la autoridad pública. Según la jurisprudencia de la Corte, para determinar si existió una injerencia arbitraria a la vida privada se deben analizar, entre otros requisitos, la legalidad y la finalidad de la medida.

229. En particular, la Corte nota que en el informe de la visita del señor Lillo se establecieron, como conclusión, entre otros, los siguientes hechos: i) que la señora Atala “comenzó a ser visitada en su oficina por una gran cantidad de mujeres a partir de mediados del 2002”, incluyendo a su pareja “con quien pasaba horas en su oficina”; ii) que la señora Atala “fue visitada en el Tribunal por los padres” de su pareja y que informó que “se trataba[n] de sus



suegros”, y iii) que la señora Atala “manifestó su homosexualidad abiertamente” al señor Lillo y “defendió su determinación de comunicárselo abiertamente a los funcionarios y Magistrados del Tribunal”.

230. La Corte constata que, si bien la investigación disciplinaria se inició con un fundamento legal y no terminó con una sanción disciplinaria en contra de la señora Atala por su orientación sexual, sí se indagó en forma arbitraria sobre ello, lo cual constituye una interferencia al derecho a la vida privada de la señora Atala, el cual se extendía a su ámbito profesional. Por lo tanto, el Estado es responsable por la violación del derecho a la vida privada, reconocido en el artículo 11.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo.

### *Garantías judiciales*

#### **Elementos para considerar vulnerada la imparcialidad subjetiva judicial en el marco de una investigación disciplinaria**

234. La Corte reitera que la imparcialidad personal de un juez debe ser presumida, salvo prueba en contrario. Para el análisis de la imparcialidad subjetiva, el Tribunal debe intentar averiguar los intereses o motivaciones personales del juez en un determinado caso. En cuanto al tipo de evidencia que se necesita para probar la imparcialidad subjetiva, el Tribunal Europeo ha indicado que se debe tratar de determinar si el juez ha manifestado hostilidad o si ha hecho que el caso sea asignado a él por razones personales.

235. [ ] [E]n el informe de la visita al sitio de trabajo se determinó, con relación a la orientación sexual de la señora Atala, que los hallazgos eran hechos que “rev[estían] una gravedad que merec[ía] ser observada por [la Corte de Apelaciones de Temuco]”.

236. Además, el Tribunal toma en cuenta las circunstancias de la realización de la visita extraordinaria, ya que antes y durante la visita se llevaron a cabo una serie de interrogatorios a funcionarios y empleados del Juzgado de Villarrica para indagar sobre la orientación sexual y los hábitos de la señora Atala (*supra* párrs. 228 y 229). También se observa que las conclusiones del informe de la visita presentadas a la Corte de Apelaciones, en su conjunto, fueron aprobadas por dicha Corte el mismo día que fue presentado dicho informe. La Corte de Apelaciones procedió entonces a imputarle cargos disciplinarios a la señora Atala, entre otras cosas, por su orientación sexual (*supra* párr. 215).

237. Teniendo en cuenta todos los hechos reseñados anteriormente, la Corte considera que existían prejuicios y estereotipos que fueron manifestados en el informe, que demostraban que quienes realizaron y aprobaron dicho informe no fueron objetivos respecto a este punto. Por el contrario, dejaron plasmada su posición personal respecto a la orientación sexual de la señora Atala en un ámbito disciplinario en el que no era aceptable ni legítimo un reproche jurídico por este hecho. En consecuencia, la Corte establece que la visita extraordinaria y la investigación disciplinaria se realizaron sin la imparcialidad subjetiva necesaria, por lo que el Estado vulneró el artículo 8.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Karen Atala Riffo.

### 4.5.3 Reparaciones

239. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado.

241. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron y establecer una indemnización que compense los daños ocasionados [...].

#### Parte lesionada

243. El Tribunal considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención, a quien ha sido declarado víctima de la violación de algún derecho consagrado en la misma. En el caso bajo examen la Corte declaró que el Estado violó los derechos humanos de Karen Atala Riffo y las niñas M., V. y R. En lo que atañe a la niña V., a los efectos de las reparaciones, se debe estar a lo establecido en el párrafo 71.

244. La Corte nota que los representantes han solicitado que entre los beneficiarios de las reparaciones se incluyan a personas que no fueron presentadas por la Comisión Interamericana como presuntas víctimas en este caso. En específico, solicitaron “la reparación integral de los perjuicios materiales e inmateriales” presuntamente ocasionados a: i) María del Carmen Riffo Véjar, madre de Karen Atala y abuela de M., V. y R.; ii) Emma Zelmira María De Ramón Acevedo, pareja de Karen Atala hasta el año 2010; iii) Sergio Ignacio Javier Vera Atala, hijo mayor de Karen Atala; iv) Judith Riffo Véjar, tía abuela de las niñas M., V. y R., y v) Elías Atala Riffo, hermano de Karen Atala.

245. Sin embargo, la Corte observa que la Comisión no alegó en el informe de fondo ni en la demanda que dichas personas sean víctimas de violaciones a derechos consagrados en la Convención Americana. En razón de lo anterior, y teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal, la Corte no considera como “parte lesionada” a los familiares de las víctimas en el presente caso y precisa que éstos serán acreedores a reparaciones únicamente en calidad de derechohabientes, es decir, si las víctimas han fallecido, y de conformidad con lo establecido en la legislación interna.

#### Obligación de investigar y sanciones legales a los funcionarios responsables

250. Al respecto, la Corte constata que la Comisión no hizo precisiones que le dieran al Tribunal elementos suficientes para analizar en profundidad esta solicitud. Por ejemplo, no fue señalado si existen normas del derecho interno que faculten a las autoridades disciplinarias para investigar la comisión de actos discriminatorios. Asimismo, no se analizaron las particularidades de este caso en relación con otros casos anteriores donde

se han ordenado este tipo de medidas. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que en el presente caso no es procedente la solicitud presentada por la Comisión.

### Otras medidas de reparación integral: satisfacción y garantías de no repetición

#### *Rehabilitación: asistencia médica y psicológica a las víctimas*

254. La Corte estima, como lo ha hecho en otros casos, que es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos psicológicos sufridos por las víctimas, atendiendo a sus especificidades. Por lo tanto, habiendo constatado las violaciones y los daños sufridos por las víctimas en el presente caso, el Tribunal dispone la obligación a cargo del Estado de brindarles gratuitamente y de forma inmediata, hasta por cuatro años, el tratamiento médico y psicológico que requieran. En particular, el tratamiento psicológico debe brindarse por personal e instituciones estatales especializadas en la atención de víctimas de hechos como los ocurridos en el presente caso. Al proveer dicho tratamiento se deben considerar, además, las circunstancias y necesidades particulares de cada víctima, de manera que se les brinden tratamientos familiares e individuales, según lo que se acuerde con cada una de ellas, después de una evaluación individual. Los tratamientos deben incluir la provisión de medicamentos y, en su caso, transporte y otros gastos que estén directamente relacionados y sean estrictamente necesarios.

### Satisfacción

#### *Publicación de la sentencia*

259. Al respecto, la Corte estima, como lo ha dispuesto en otros casos, que el Estado deberá publicar, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia:

- el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el Diario Oficial;
- el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional, y
- la presente Sentencia en su integridad, disponible por un período de un año, en un sitio *web* oficial.

### Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional

263. La Corte ha determinado que en ciertos casos se justifica que los Estados realicen un reconocimiento de responsabilidad que debe realizarse en un acto público para que surta sus efectos plenos. En el presente caso procede adoptar una medida de dicha naturaleza y el Estado deberá hacer referencia a las violaciones de derechos humanos declaradas en la presente Sentencia. El Estado deberá asegurar la participación de las víctimas que así lo deseen, e invitar al evento a las organizaciones que representaron a las víctimas en las instancias nacionales e internacionales. La realización y demás particularidades de dicha ceremonia pública deben consultarse previa y debidamente con los representantes

de las víctimas. Para cumplir con esta obligación el Estado cuenta con un plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia.

264. En cuanto a las autoridades estatales que deberán estar presentes o participar en dicho acto, el Tribunal, como lo ha hecho en otros casos, señala que deberán ser de alto rango. Corresponderá al Estado definir a quienes se encomienda tal tarea. Sin embargo, deberá existir representación del Poder Judicial en el acto.

#### **Garantías de no repetición**

267. La Corte resalta que algunos actos discriminatorios analizados en capítulos previos se relacionaron con la reproducción de estereotipos que están asociados a la discriminación estructural e histórica que han sufrido las minorías sexuales, particularmente en cuestiones relacionadas con el acceso a la justicia y la aplicación del derecho interno. Por ello, algunas de las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo hacia cambios estructurales que desarticulen aquellos estereotipos y prácticas que perpetúan la discriminación contra la población LGBTI [...]

#### **Capacitación a funcionarios públicos**

271. El Tribunal toma nota de los desarrollos llevados a cabo por el Estado en materia de programas y acciones de capacitación dirigidos a capacitar a funcionarios públicos. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte ordena que el Estado continúe implementando programas y cursos permanentes de educación y capacitación en: i) derechos humanos, orientación sexual y no discriminación; ii) protección de los derechos de la comunidad LGBTI, y iii) discriminación, superación de estereotipos de género en contra de la población LGBTI. Los cursos deben estar dirigido a funcionarios públicos a nivel regional y nacional, y particularmente a funcionarios judiciales de todas las áreas y escalafones de la rama judicial.

272. Dentro de dichos programas y cursos de capacitación deberá hacerse una especial mención a la presente Sentencia y a los diversos precedentes del *corpus iuris* de los derechos humanos relativos a la proscripción de la discriminación por orientación sexual y a la obligación de todas las autoridades y funcionarios de garantizar que todas las personas, sin discriminación por su orientación sexual, puedan gozar de todos y cada uno de los derechos establecidos en la Convención. Debe ponerse especial atención para este efecto, en normas o prácticas en el derecho interno que, sea intencionalmente o por sus resultados, pueden tener efectos discriminatorios en el ejercicio de derechos por personas pertenecientes a las minorías sexuales.

#### **Adopción de medidas de derecho interno, reformas y adecuación de leyes contra la discriminación**

280. En el presente caso, la Corte se limitó a examinar la relación entre la aplicación judicial de ciertas normas con prácticas discriminatorias. El Tribunal no analizó la compatibilidad de una determinada norma con la Convención Americana ni fue ello materia de este caso. Asimismo, los representantes no aportaron elementos suficientes que permitan inferir que

las violaciones se hayan derivado de un problema de las leyes en sí mismas. Por tanto, la Corte considera que no es pertinente, en las circunstancias del presente caso, ordenar la adopción, modificación o adecuación de normas específicas de derecho interno.

281. De otra parte, conforme lo ha establecido en su jurisprudencia previa, este Tribunal recuerda que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin.

282. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben 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.

284. En conclusión, con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en el presente caso. Ello es de particular relevancia en relación con lo señalado en el presente caso respecto a la proscripción de la discriminación por la orientación sexual de la persona de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1.1. de la Convención Americana.

### Indemnización compensatoria por daño material e inmaterial

#### *Daño material*

294. [...] Por lo tanto, la Corte no puede determinar con precisión qué componentes del tratamiento médico se relacionaron exclusivamente con las afectaciones sufridas por las violaciones declaradas en el presente caso. Respecto al pago de los gastos futuros del tratamiento médico por el periodo 2012-2017, la Corte considera que dicho gasto será cubierto por medio de la implementación de la medida de rehabilitación de asistencia médica y psicológica ya ordenada. Por lo tanto, la Corte fija, con base en un criterio de equidad, la suma de US\$ 10.000 por concepto de los gastos ya realizados por atención médica y psicológica.

#### *Daño inmaterial*

298. La Corte observa que en la audiencia pública la señora Atala señaló, respecto a la investigación disciplinaria efectuada en su contra, que se sintió "profundamente humillada, expuesta, como que [la] hubieran desnudado y arrojado a la plaza pública". Por otro lado, expresó que la decisión de la Corte Suprema de Chile que resolvió el recurso de queja tuvo

incidencia directa en su identidad de madre al privarle de sus hijas por ser lesbiana, provocándole “humillación [...] como mujer”, estigmatizándola como “incapaz” para ser madre y “criar a sus propios hijos”. Además, la víctima manifestó que a causa de las violaciones ocurridas en el presente caso su reputación, actividad profesional, relaciones sociales y familiares se vieron afectadas. Finalmente, las peritos que efectuaron una evaluación psicológica de la señora Atala y de las niñas M., V. y R. diagnosticaron diversos daños relacionados con los hechos de discriminación y afectación a la vida privada y familiar que han sido mencionados en esta Sentencia.

299. Al respecto, la Corte observa que las violaciones declaradas generaron en las víctimas diversos daños en su cotidianidad, diversos niveles de estigmatización y desasosiego. En atención a las indemnizaciones ordenadas por el Tribunal en otros casos, y en consideración de las circunstancias del presente caso, los sufrimientos ocasionados a las víctimas, así como el cambio en las condiciones de vida y las restantes consecuencias de orden inmaterial que sufrieron, la Corte estima pertinente fijar, en equidad, la cantidad de US\$ 20.000 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) para la señora Atala y de US\$ 10.000 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada una de las niñas M., V. y R. por concepto de indemnización por daño inmaterial.

#### **Costas y gastos**

305. En el presente caso, el Tribunal observa que no consta en el expediente respaldo probatorio respecto a las costas y gastos solicitados por los representantes. En efecto, el monto requerido por concepto de honorarios no fue acompañado por argumentación de prueba específica sobre su razonabilidad y alcance. Sin embargo, la Corte considera que es posible suponer que tanto durante el proceso interno como en el proceso ante el Sistema Interamericano la víctima realizó erogaciones económicas.

306. Teniendo en cuenta los alegatos presentados por las partes, así como la ausencia de material probatorio, la Corte determina en equidad que el Estado debe entregar la cantidad de US\$12.000 (doce mil dólares de los Estados Unidos de América) a la víctima, por concepto de costas y gastos. Dicha cantidad deberá ser cancelada dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia. La señora Atala entregará, a su vez, la cantidad que estime adecuada a quienes fueron sus representantes en el fuero interno y en el proceso ante el Sistema Interamericano. Igualmente, el Tribunal precisa que en el procedimiento de supervisión del cumplimiento de la presente Sentencia, podrá disponer el reembolso a la víctima o sus representantes, por parte del Estado, de los gastos razonables en que incurran en dicha etapa procesal.

#### **Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados**

307. El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial directamente a las víctimas, o en su defecto a sus representantes legales, así como el reintegro de costas y gastos, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos siguientes.

311. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnización y como reintegro de costas y gastos deberán ser entregadas a la persona indicada en forma íntegra, conforme a lo establecido en este Fallo, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

312. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en Chile.

313. En cuanto a las indemnizaciones ordenadas a favor de las niñas M., V. y R., el Estado deberá depositarlas en una institución financiera chilena solvente en dólares estadounidenses. Las inversiones se harán dentro del plazo de un año, en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria, mientras las beneficiarias sean menores de edad. Dicha suma podrá ser retirada por aquellas cuando alcancen la mayoría de edad, en su caso, o antes si así conviene al interés superior de las niñas, establecido por determinación de una autoridad judicial competente. Si no se reclaman las indemnizaciones correspondientes una vez transcurridos diez años contados a partir de la mayoría de edad de cada niña, la suma será devuelta al Estado con los intereses devengados. En lo que atañe a la niña V., a los efectos de las reparaciones, se debe estar a lo establecido en el párrafo 71 de la presente Sentencia.

## 5. BIBLIOGRAFÍA CITADA EN ESTE CAPÍTULO

FAÚNDEZ-LEDESMA, Héctor. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*. IIDH, San José, 1999.

GONZÁLEZ, Felipe. "Informes sobre países, protección y promoción". En: *El futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, IIDH, San José, 2001.

MEDINA, Cecilia y NASH, Claudio. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 2007.

NASH, Claudio. *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*. Segunda edición, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 2007.

NASH, Claudio. *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en acción. Aciertos y desafíos*. Editorial Porrúa, México, 2009.

NIKKEN, Pedro. "La Declaración Universal y la Declaración Americana. La formación del moderno derecho internacional de los Derechos Humanos". En: *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Número especial, San José, mayo 1989.

VARGAS, Edmundo. "Las observaciones in loco practicadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos". En: OEA, *Derechos Humanos en las Américas, Homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*, OEA, Washington D.C., 1984.

### Jurisprudencia

Corte IDH. "*Caso de los 'Niños de la Calle' (Villagran Morales y otros) vs. Guatemala*". Sentencia de 19 de noviembre de 1999.

Corte IDH. "*Caso 'La última tentación de Cristo' (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*". Sentencia de 5 de febrero de 2001.

Corte IDH. "*Caso Palamara Iribarne vs. Chile*". Sentencia de 22 de noviembre de 2005.

Corte IDH. "*Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*". Sentencia de 19 de septiembre de 2006.

Corte IDH. "*Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*". Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

Corte IDH. "*Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*". Sentencia de 25 de noviembre de 2006.

CIDH. *Caso Interestatal N° 01/06 Nicaragua vs. Costa Rica*. Informe N° 11/07 de 8 de marzo de 2007.



